
**AMICUS BRIEF BY THE GSLC AND IDC IN SUPPORT OF
F. J. P. M.**

**BEFORE THE FIRST CHAMBER OF THE MEXICAN SUPREME COURT
FEBRUARY 2023**

A. INTRODUCTION

1. This is an Amicus Brief submitted by the Global Strategic Litigation Council for Refugee Rights (“**GSLC**”) and the International Detention Coalition (“**IDC**”) (together “**the Interveners**”), in support of the Claimant in this matter, Franchesco José Patti Márquez (“**the Claimant**”), before the First Chamber of the Mexican Supreme Court (SCJN).
2. GSLC is a group of lawyers, advocates, and academic experts with expertise in international law as it relates to refugee rights, issues of forced migration and the right to nationality. The GSLC supports its members to share knowledge, collectively identify priorities, and develop and implement litigation and advocacy strategies to advance the protection of people on the move and the consistent and progressive development of international law relating to displacement worldwide.
3. IDC is a global network of organisations, groups and individuals from academia, law, research, policy, direct service, advocacy and community organising, as well as representatives of communities affected by immigration detention. IDC coordinates with members and partners on advocacy, research, coalitions and capacity building, as well as creating opportunities for national, regional and global collaboration to reduce and end immigration detention and promote rights-based alternatives to detention (ATD).
4. The Interveners have been assisted in preparing this brief by Counsel, members of the English Bar, with expertise in international law (including the issue of deprivation of nationality/citizenship) and human rights: Raza Husain KC, Allan Cerim, Sophie Bird and Antonia Eklund.

5. The Interveners understand that the Claimant is challenging the constitutionality and legality under domestic and international legal principles, of Articles 99, 100, 101 and 111 of the Mexican Immigration Law (the “**Challenged Measures**”). The Claimant was successful in his challenge to Article 111, which allows immigration detention beyond 36 hours, and which the first instance judgment found violates provisions of the Mexican Constitution and international law.
6. In summary, the Interveners consider that:
 - (a) As the Challenged Measures represent a serious restriction on individuals’ rights to liberty, they will violate international law if they are disproportionate. This will be the case if: (i) Mexico has failed to consider alternatives to detention (“ATD”), either at all or sufficiently; and (ii) if detention which exceeds 36 hours is contrary to domestic law.
 - (b) Mexico is therefore obliged under international law to consider and, if appropriate, adopt ATDs. It is also best practice as a matter of international standards to do so.
 - (c) Mexico should abandon the practice of detention over 36 hours in favour of an obligation to first consider rights-based non-custodial ATDs, such as those successfully implemented in countries in Latin America, Europe and Asia.
7. In accordance with the Court’s established practice, the Court is respectfully invited to consider the submissions set out in this brief when deciding the Claimant’s case.

B. FACTUAL AND LEGAL BACKGROUND

The facts relating to the Claimant’s case

8. The Claimant is a 26-year-old asylum-seeker of Venezuelan nationality, who entered Mexico with his mother and grandfather on 27 December 2017.
9. On 10 January 2019, the Claimant’s mother, having been detained in the Las Agujas Migratory Station for two months, lodged an application for the recognition of her own refugee status and that of the Claimant and his grandfather. The request was initially refused on 5 February 2019, but this refusal was overturned by a regional court on 14 August 2019.

10. On 6 September 2019, a judge ordered the Claimant's immediate release from a preventative prison facility in Mexico City, where he had been held in relation to an alleged infraction of the Law of Credit Institutions. He was subsequently presented to the Las Agujas Migratory Station.
11. On 11 December 2019, the General Directorate for Migratory Control and Verification ordered that the Claimant be detained in the Migratory Station until his request for the recognition of his refugee status had been determined. The Interveners understand that the Claimant remained in detention at the Migratory Station at the time of the judgment below on 23 April 2021, 499 days after the detention order.
12. The Claimant filed the present claim on 23 December 2019 seeking an *amparo* or judicial writ of protection.

Legal background and the judgment below

13. The key provision under review in this appeal is Article 111 of the Mexican Immigration Law, which provides that the National Migration Institute will “*resolve the migratory situation of foreigners presented to it in no longer than 15 working days*”, except in the case of certain exceptions:
 - (a) Four exceptions are provided in which the “*accommodation*” of immigrants may extend to 60 days:
 - (1) where there is no authoritative information regarding the individual's identity or nationality, or difficulty in obtaining documents regarding the individual's identity or journey;
 - (2) where the consulate of the individual's country of origin or residence requires further time to issue documents as to the individual's identity and journey;
 - (3) where there is an impediment to the individual travelling through third-countries or obstacle in arranging onward travel to the individual's final destination; or
 - (4) where a medically registered illness, or mental or physical disability renders it impossible for the individual to travel.

- (b) A fifth exception is provided, for which no time limit is stipulated. This applies to cases in which an administrative or judicial procedure has been commenced regarding the individual's migratory status in Mexican territory, or in which an *amparo* has been made prohibiting the individual's departure or deportation.
14. The first instance judgment found that Article 111 was unconstitutional and that the Claimant's rights had been violated by way of his detention beyond 36 hours, taking into account:
- (a) Article 21 of the Constitution, which provides that an administrative body may not authorise detention for a period exceeding 36 hours;
- (b) Article 16 of the Constitution, which protects the principle of legal certainty;
- (c) Article 1 of the Constitution, which provides that questions of human rights must be interpreted in accordance with the Constitution and with international treaties to which Mexico is a signatory, in a manner which always favours the widest protection of individuals;
- (d) Article 17 of the Constitution, which protects the right to access to justice: the first instance court considered that the possibility of indefinite detention under the fifth exception to Article 111 may disincentivise individuals from initiating actions in respect of their migratory status; and
- (e) Article 7 of the American Convention of Human Rights, which protects the right to personal liberty and emphasises the exceptionality of detention.
15. The court stated (with emphases added): "*This District Court considers that the deprivation of liberty may not exceed the 36-hour limit for administrative detention provided under Article 21 of the Constitution, such that the authorities must make use of alternatives to detention*" (emphasis added).
16. The Claimant also challenged the following provisions of the Immigration Law: (i) Article 99, which provides that, as a matter of public order, adult immigrants may be presented to and 'housed' temporarily in migratory stations while their migration status is determined; (ii) Article 100, which provides that upon such presentation to migratory stations, a 'presentation agreement' must be issued within 24 hours; and (iii) once said

‘presentation agreement’ has been issued, the individual may be ‘housed’ by diplomatic representatives of the state of which the individual is a national, or a recognised human rights organisation, while the migratory process is pursued.

17. The Claimant argued that these articles do not provide for the detention of immigrants to be controlled in a manner which protects their fundamental rights as to the deprivation of liberty. In particular, the Claimant argued that, in accordance with Articles 2¹ and 7.5² of the American Convention on Human Rights, the Mexican State must guarantee mechanisms for judicial control over immigration detention. The court, however, found: (i) that these articles provided for immigration detention in pursuit of a legitimate objective, in accordance with the limits to the right to freedom of movement protected under Article 11 of the Constitution; and (ii) that in accordance with caselaw of the Inter-American Court of Human Rights (“ICtHR”), the relevant controls may be provided by legally authorised public bodies, and not only judicial authorities.

C. THE POSITION UNDER INTERNATIONAL LAW

(1) International law prohibits the arbitrary deprivation of liberty

18. The prohibition of arbitrary deprivation of liberty is recognised in major international and regional instruments, and forms part of international customary law.³ These include Article 9(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (the “ICCPR”), ratified by Mexico on 23 March 1981⁴, Article 7(3) of the American Convention on Human Rights, ratified by Mexico on 24 March 1981⁵, Article 37 of the International

¹ “Where the exercise of any of the rights or freedoms referred to in Article 1 is not already ensured by legislative or other provisions, the States Parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional processes and the provisions of this Convention, such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rights or freedoms.”

² “Any person detained shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to be released without prejudice to the continuation of the proceedings. His release may be subject to guarantees to assure his appearance for trial.”

³ The United Nations Human Rights Council Working Group on Arbitrary Detention adopted Deliberation No. 9 concerning the definition and scope of arbitrary detention of liberty under customary international law on 24 December 2012. It found that the prohibition of all forms of arbitrary deprivation of liberty forms part of international customary law.

⁴ “Everyone has the right to liberty and security of the person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law” (as referenced on p. 23 of the judgment below).

⁵ “No one shall be subject to arbitrary arrest or imprisonment”. The prohibition on arbitrary deprivation of liberty is also contained in: Article 6 of the African Charter of Human and People’s Rights, Article 14

Convention on the Rights of the Child, ratified by Mexico on 21 September 1990⁶ and Article 16(4) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, ratified by Mexico on 8 March 1999.

19. The right to liberty is a limited right. But a state measure which deprives individuals of their liberty must be justified and must not be arbitrary. The notion of “non-arbitrariness” encompasses both the requirements that (i) the deprivation of liberty is carried out in accordance with a state’s domestic law and procedure and (ii) that it is proportional to the aim sought.⁷ This means that the detention must have a legitimate objective and must be necessary to achieve that objective (in the sense that there are no less restrictive measures that could be used to achieve the same objective in the individual case).⁸
20. The requirement that detention be proportionate in order to be compliant with international law applies equally in the context of the detention of refugees. There are three important considerations.
21. First, the proportionality of detention is to be assessed by reference to the availability and adoption of alternatives to detention. General Comment No. 35 to Article 9 of the ICCPR states at §18 that asylum seekers who unlawfully enter a State party’s territory may be detained initially for a brief period to document their entry, record their claims and determine their identity if it is in doubt. However, to detain them further in the absence of particular reasons specific to the individual would be arbitrary. In this regard, the General Comment notes that the relevant authority “*must take into account less invasive means of achieving the same ends, such as reporting obligations, sureties or other*

of the Arab Charter on Human Rights (Arab Charter) and Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

⁶ “(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.”

⁷There are a number of different iterations of the justification and proportionality analysis under international law.

The Inter-American Court, for example, articulates a different test to the European Court of Human Rights (“ECHR”) and the Court of Justice of the European Union (“CJEU”). However, the existence of alternative means of achieving an aim and the measure’s compliance with domestic law feature in the analysis under all legal regimes, to varying degrees. The differences between those approaches are not relevant to this Amicus.

⁸ See e.g. *Human Rights Committee, A. v. Australia; Marques de Morais v. Angola*, communication No. 1128/2002, Views adopted on 29 March 2005, para. 6.1; Inter-American Court of Human Rights, *Gangaram Panday v. Suriname*, Judgement, Ser. C, No. 16, 1994, para. 47; Working Group, opinions No. 4/2011 (Switzerland); No. 3/2004 (Israel).

conditions to prevent absconding; and must be subject to periodic re-evaluation and judicial review.” This is also the position under Article 31 of the Refugee Convention (see Professor Hathaway, *The Rights of Refugee Under International Law*, 2nd Ed., 2021, CUP, pp523-537; Zimmerman, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2010, OUP, pp.1268-1272), General comment No. 5 (2020) on migrants’ rights to liberty and freedom from arbitrary detention §§19-22, 28, 45, 54-62⁹, and international human rights law generally: see the instruments cited at paragraph 18 above.

22. Second, detention cannot be punitive. The ICtHR¹⁰ (as appropriately highlighted by the Court below¹¹) has recognised that while the process of States controlling and regularising foreigners entering and staying in their territory is a legitimate objective by reason of which States may restrict personal liberty, any resulting detention must not be punitive and must respect human rights. That detention cannot be punitive is also again supported by Article 31 of the Refugee Convention¹² and international human rights law generally: see the instruments cited at paragraph 18 above.
23. Third, the detention must comply with domestic law. It is well established as a matter of international law that compliance with domestic law and procedure is necessary for a deprivation of liberty to be non-arbitrary. Accordingly, in circumstances where the Mexican Constitution expressly prohibits the detention of migrants for longer than 36 hours, the Interveners submit that Article 111 is necessarily disproportionate as it breaches Mexico’s own domestic law.

(2) States must consider ATDs in order to ensure that detention is proportionate

24. Detention will only be permissible if proportionate. This requires that detention must be necessary, so that it should be established, after a careful and individual examination,

⁹ In respect of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, adopted at the 32nd session of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 6-16 April 2021.

¹⁰ *Caso Vélez Loo vs. Panamá* §97.

¹¹ p. 22.

¹² Support for this proposition comes from *Attorney-General v Refugee Council of New Zealand Inc* [2003] 2 NZLR 577 in which the New Zealand Court of Appeal held, in relation to Article 31(2) and the imposition of unnecessary restrictions on movement, that – while it might be necessary to detain a refugee in some circumstances – “[o]n the other hand detention for purposes of deterrence is impermissible” (§101).

that less coercive measures cannot be applied effectively in each case. Accordingly, states must consider and use ATDs, where possible, in order to ensure that any measures restricting liberty are proportionate.

25. The obligation on states to consider and use ATDs has been recognised by international organisations and is reflected in various treaties, agreements, comments and guidelines. In particular:

(a) The UN Human Rights Committee under the Optional Protocol to the ICCPR has consistently confirmed the legal obligation on states to consider alternative measures to detention, and to only resort to detention if other methods are not sufficient to achieve the aim pursued. In complaint 1014/2001, *Baban v Australia*, the UN Human Rights Committee found that Australia’s detention of Mr Baban for almost two years was in breach of, *inter alia*, Article 9(1) ICCPR, as it was without appropriate justification and therefore arbitrary. The Committee stated, in particular, at §7.2: “[T]he State party has not demonstrated that, in the light of the author’s particular circumstances, there were not less invasive means of achieving the same ends, that is to say, compliance with the State party’s immigration policies, by, for example, the imposition of reporting obligations, sureties or other conditions.”¹³

(b) General comment No. 5 (2020) on migrants’ rights to liberty and freedom from arbitrary detention (“**General Comment No. 5 on Migrants’ Rights**”) states at §45 that “*deprivation of liberty on grounds relating to an individual’s immigration status must be governed by the principle of exceptionality, that is, deprivation of liberty should serve as the last possible measure only, once all the less harmful alternatives have been analysed and ruled out.*” At §55, the General Comment states that the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (“**the Committee on the Protection of Migrant Workers**”) “*considers that States have an obligation to review and implement all available alternative measures before resorting to detention, in accordance with the principles of necessity and proportionality.*”

¹³ The UNHRC made similar remarks in finding that another individual’s detention was arbitrary and therefore in breach of Art 9(1) ICCPR in case 069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*.

- (c) Objective 13 of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (in relation to the negotiations of which Mexico acted as co-facilitator) establishes the commitment to: "*Use detention of migrants only as a last resort and work towards alternatives.*"¹⁴ As part of the commentary to Objective 13¹⁵, the Compact sets out a commitment "*to prioritize noncustodial alternatives to detention that are in line with international law, and to take a human rights-based approach to any detention of migrants, using detention as a measure of last resort.*" It states that in realising those commitments, States must "*promote, implement and expand alternatives to detention, favouring non-custodial measures and community-based care arrangements*", and "*consolidate a comprehensive repository to disseminate best practices of human rights-based alternatives to detention in the context of international migration.*"
- (d) Guideline 3 of the UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers ("**the UNHCR Guidelines**") provides that there should be a presumption against detention such that "*where there are monitoring mechanisms which can be employed as viable alternatives to detention, these should be applied first unless there is evidence to suggest that such an alternative will not be effective in the individual case.*" Accordingly, "*Detention should ... only take place after a full consideration of all possible alternatives, or when monitoring mechanisms have been demonstrated not to have achieved the lawful and legitimate purpose.*"
- (e) Principle 69 of the Inter-American Principles on the Human Rights of all Migrants, Refugees, Stateless Persons and Victims of Human Trafficking¹⁶ states that immigration detention must be "*strictly proportional, such that the restriction of the right to personal liberty is not exaggerated or excessive compared with the advantages obtained and the scope of the objective of detention, including when, among all possible measures, there is no less harmful option in relation to the right involved that would be adequate to achieve the stated objective.*"

¹⁴ Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, United Nations General Assembly, 18 July 2018.

¹⁵ At §29.

¹⁶ Resolution 04/19 approved by the Commission on December 7, 2019.

- (f) The EU Directive Laying Down Standards for the Reception of Applicants for International Protection notes, in its recitals, that individuals seeking international protection “*may be detained only under very clearly defined exceptional circumstances laid down in this Directive and subject to the principle of necessity and proportionality with regard to both the manner and the purpose of such detention*”.¹⁷ Article 8 of the Directive provides that “[*m*]ember States shall not hold a person in detention for the sole reason that he or she is an applicant” for international protection, and that such detention is only permitted “[*w*]hen it proves necessary and on the basis of an individual assessment of each case...if other less coercive alternative measures cannot be applied effectively.” Similarly the EU Dublin III Regulation¹⁸ - a responsibility sharing measure applicable to those who have transited different member states of the EU - in Article 28(1) provides that “*Member States shall not hold a person in detention for the sole reason that he or she is subject to the procedure established by the Regulation*”. Article 28(3) only permits detention when “*there is a serious risk of absconding ... on the basis of an individual assessment and only in so far as detention is proportional and other less coercive alternative measures cannot be applied effectively*”. See further the approach of the Court of Justice of the European Union, in e.g. Case C-601/15 PPU, *JN v Staatssecretaris vor Veiligheid en Justitie* at §67 (detention on grounds of public order or national security may be undertaken “*only insofar as is strictly necessary*”; Case C-528/15 *Al-Chodor v Czech Republic* at §25 (detention to obviate the risk of absconding was lawful “*only in so far as the detention is proportional and where other less coercive alternative measures cannot be applied effectively*”).
- (g) The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) has compiled a set of Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders.¹⁹ Guideline Eight is titled “*Avoiding Detention*” and encourages that States adopt legislation to establish a presumption against detention

¹⁷ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), Official Journal of the European Union L 180/96 29.6.2013.

¹⁸ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast).

¹⁹ OHCHR, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders (2014).

in law, and legally prescribe “*human rights-compliant alternatives to detention, so that detention is a last resort imposed only where less restrictive alternatives have been considered and found inadequate to meet legitimate purposes.*”

- (h) The Working Group on Arbitrary Detention of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) “*considers immigration detention to be an undesirable measure,*” which should only be used as “*an exceptional measure of last resort.*”²⁰
 - (i) The World Health Organisation (WHO) has also called for Member States to prioritise alternatives to immigration detention as a “*more humane approach*”.²¹ A WHO/Europe report highlighted that immigration detention can have a severe impact on migrants’ health, and in particular mental health, owing to “*a multitude of stressors, such as uncertainty about migration proceedings, criminalization of migrants, feelings of isolation, lack of support from staff and communication barriers.*” The report emphasised that “*alternative programmes enable migrants to reside within the community and access support during migration procedures,*” and that “[*c*]*ase management-based approaches with a focus on engagement instead of enforcement have been found to improve the outcomes of the migration process as well as the health outcomes of migrants.*”
26. The Interveners submit that, pursuant to the provisions set out above, it is necessary for Mexico to develop and implement ATDs in order to ensure that detention of migrants is non-arbitrary, and therefore complies with the international law prohibition on the arbitrary deprivation of liberty. In particular, in accordance with General Comment No. 5 on Migrants’ Rights and Objective 13 of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Mexico should consider whether it can implement non-custodial,

²⁰ General Comment No. 5 On the right of migrants to liberty and freedom from arbitrary detention 2021, §§20-23.

²¹ WHO, *Immigration Detention is Harmful to Health - Alternatives to detention should be used*, May 2022.

rights-based and community-centred ATDs in the individual case before resorting to detention.²²²³

C. EXAMPLES OF ATDS

27. International organisations have laid down a vast body of guidance and standards as to the use of ATDs to provide states with alternatives to a complete deprivation of liberty.²⁴ Accordingly, there now exists a well-developed range of promising ATD practices, which have been adopted with positive outcomes in other jurisdictions. The Interveners submit that the international standards and practices illustrated in the section below should be considered by the Court in its assessment of the constitutionality and legality under international human rights law of the Challenged Measures.

(1) Recommendations from international bodies / international guidelines

28. The range of ATDs recommended by international bodies, which Mexico may consider when developing and implementing ATDs, include the following:

(a) Engagement and community-based alternatives, such as those set out in General Comment No. 5 on Migrants' Rights. For example, the General Comment states at §62 that the Committee on the Protection of Migrant Workers "*understands as an alternative to detention any law, policy or practice that allows migrant workers, asylum seekers, refugees and stateless persons to reside freely in the community while their immigration status is resolved or while they wait for deportation or expulsion from the country.*" It recommends "*community-based non-custodial options*", characterised by "*case management and other forms of support, adapted to the specific needs and vulnerabilities of each person or family, which allow them to live freely in their communities.*" Examples proposed include legal assistance,

²² IDC research sets out several positive outcomes for individuals and states in utilising ATDs. See e.g. Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., and Bowring, L. '*There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*' (revised), International Detention Coalition, 2015, pp. 9 - 15.

²³ The GSLC and IDC also note the views in the Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child, at [10]-[11], that Article 37(b) of the Convention of the Rights of the Child, which establishes the general principle that a child may be deprived of liberty as a last resort, does not apply to immigration proceedings; and that therefore states should prohibit child immigration detention.

²⁴ See, for example, "There are Alternatives", International Detention Coalition, 2015, <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>.

psychosocial support and “*the guarantee of the protection of the rights to education, housing and health care for them and their families are guaranteed.*”

(b) Enforcement-based alternatives, such as those set out in Guideline 4 of the UNHCR Guidelines, which recommend:

- (1) Monitoring requirements, including: (i) periodic reporting requirements during the status determination procedures, whereby release may be on the recognisance of the asylum-seeker, a family member or NGO/community group who ensures the asylum-seeker reports periodically and complies with the procedure and appears at hearings and official appointments; and/or (ii) residency requirements, whereby asylum-seekers are required to reside at a specific address or within a particular administrative region until their status has been determined. The Guideline states that asylum-seekers would have to obtain prior approval to change their address or move out of the administrative region, but that this should not be unreasonably withheld where the main purpose of the relocation was to facilitate family reunification or closeness to relatives.
- (2) Provision of a Guarantor/ Surety, whereby asylum-seekers would be required to provide a guarantor who would be responsible for ensuring their attendance at official appointments and hearings. A failure on the part of the asylum-seeker may result in the forfeiture of a sum of money levied against the guarantor.
- (3) Release on Bail, for which asylum-seekers already in detention may apply, subject to the provision of recognisance and surety. The Guideline emphasises that for this option to be genuinely available to asylum-seekers, they must be informed of its availability, while the amount set must not be so high as to be prohibitive.

(c) The Council of Europe Handbook notes that the ATDs most commonly adopted in states’ national legislation include regular reporting, designated residence, surrender of documentation and bail or surety. Further measures recommended in the Handbook include registration with the authorities, temporary residence permits, case management or case worker support, alternative family-based accommodation,

residential accommodation, open centres or semi-open centres, supervision, return counselling, return houses or return centres, bail, bond, guarantor or surety, electronic monitoring.²⁵

- (d) Reporting obligations and sureties are also recommended in the General Comment No. 35 to Article 9 to the ICCPR, along with “*other conditions to prevent absconding.*”

(3) Examples of the use of ATDs in other jurisdictions

29. Around the world, states have sought to give effect to a) the international law prohibition on the arbitrary deprivation of liberty and b) to implement international frameworks and standards in relation to ATDs. The Interveners set out examples of this practice below, which may assist Mexico in developing the use of ATDs in accordance with its international legal obligations.

Non-detention as best practice: Latin America

30. In the Interveners’ respectful view, the position under Ecuadorian law is exemplary:
- (a) The Ecuadorean Constitution recognises the rights to transit freely through national territory, and to enter and leave the country freely, in accordance with the law (Art. 66(14)).
- (b) Art. 77(1) states that detention may only be carried out in accordance with a judicial order. The only exception is in *flagrante delicto* cases (when an individual has been caught in the act of committing an offence), in which the individual may only be detained pending a judicial order for 24 hours.
- (c) Ecuador’s National Assembly adopted the Human Mobility Law (which came into effect on 28 January 2017).²⁶ Art. 2 protects the principle that “*No person shall be subject to criminal penalties because of a condition of human mobility.*” An

²⁵ p. 9 (Executive summary).

²⁶ The Interveners note the progressive nature of Ecuador’s Human Mobility Law, which confers temporary residence authorising a two-year stay, subject to a single renewal, on certain categories of migrants including asylum seekers and refugees (Art. 60(13)). Such residence status permits foreign nationals to whom it is granted to work and access social and health services during the period in which they apply permanently to formalise their status. In January 2017, Ecuador closed all its immigration detention centres.

individual may be detained for the purpose of executing deportation under Art. 145, in cases where the individual has incurred one of the causes set out under Art. 123²⁷, and the administrative procedures under Art. 145 have been followed²⁸.

31. The Constitutional Court of Ecuador considered these provisions in ruling No. 159-11-JH/19 of 2019. The case concerned a Cuban national who was stopped in the street by police who transferred him to the Provincial Migration Authority, where he was detained upon the police finding that his migration status was irregular. The court stated at §67 that “*less severe measures could have been taken, such as periodic reporting to the authorities,*” and that as these were not taken, the individual’s rights had been violated. The court found that the objectives and duration of the individual’s detention constituted additional violations.²⁹
32. Colombia also offers an effective illustration of a shift towards regularisation and away from detention based on immigration status. Colombia currently hosts close to 2 million displaced persons from Venezuela.³⁰ Although Colombia’s laws allow for immigration detention,³¹ on 8 February 2021 the Government announced a ten-year Temporary Protection Status (“TPS”) for Venezuelans living in the country and for those entering via official checkpoints over the next two years.³² This provides Venezuelans who benefit from the TPS status with documentation, as well as the right to work and to access services.³³ The scheme provides regular migrants, asylum seekers and ‘safe conduct’ permit holders a period of ten years to apply for and acquire a residence visa. The UNHCR described the TPS scheme as “*an extraordinary example of humanity,*

²⁷ These include: “1. Entering through a non-authorized place, except for persons subject to international protection; 2. Providing, at any time, fraudulent or altered documentation and presents it to any public authority regardless of the criminal responsibility after due process; 3. Not having started the regularization process within the term provided by this Law; 4. Relapsed migratory infringements; 5. Visa annulled; 6. Failure to comply with voluntary exit notice in a thirty-day term; 7. Committed crimes against the structure of the constitutional State with term of imprisonment under five years according to the criminal legislation; 8. Participation in matters of internal politics as a temporary visitor in Ecuador.”

²⁸ Including immediate notification to the human mobility authority and foreign national, and the calling of a hearing within ten days where all evidence shall be presented.

²⁹ §67.

³⁰ UNHCR, ‘Temporary Protection Status in Colombia’ (November 2021).

³¹ Decree 4.000 of 2004, Decree 834 of 2013, and Decree 1.067 of 2015.

³² UNHCR-IOM, ‘UNHCR and IOM welcome Colombia’s decision to regularise Venezuelan refugees and migrants’ (8 February 2021).

³³ Gobierno de Colombia, ‘Abecé del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos’ (5 March 2021).

commitment towards human rights, and pragmatism".³⁴ As of October 2022, 2.3 million Venezuelan refugees and migrants are in the process of regularisation under this scheme, 1.5 million of whom have been issued documentation.³⁵

33. Uruguay recognises a right to migrate and does not provide for immigration detention, except when necessary for an expulsion procedure.³⁶ In any case, expulsion procedures are rarely carried out and even when they are, detention only lasts from a few hours up to a day.³⁷ Uruguay does not have immigration detention centres. Public institutions are required to provide people in an irregular situation with basic services and information on regularisation. A person with irregular status is given six months to regularise their status before any expulsion procedure begins.³⁸ Furthermore, while waiting for a decision on regularisation, individuals receive a provisional certificate that allows them to work and access social security services and, since 2009, regulations have granted access to medical services for foreign nationals regardless of their status.³⁹

Promising practice: Asia

34. Indonesia has moved away from immigration detention by increasing the use of ATDs since 2018. Indonesia's laws allow for the detention of migrants until deportation⁴⁰ and where deportation is unavailable, a migrant can be detained for up to ten years, with no arbitrary detention outlined above. However, in 2018, Indonesia's Directorate General of Immigration issued a Circular Note which led to the mass release of refugees and asylum-seekers from detention, with the Government releasing detainees to housing at community-shelters and ceasing the immigration detention of children.⁴¹ As of June 2022, only 9 individuals registered with the UNHCR were in immigration detention, less

³⁴ UNHCR, 'Statement by the UN High Commissioner for refugees on Colombia's new temporary protection measure for Venezuelans' (8 February 2021).

³⁵ UNHCR, 'Colombia Operational Update' (October 2022)

³⁶ Article 9 of the 2008 Immigration Law (Ley N° 18.250) cited in International Detention Coalition, 'Gaining Ground – Annex: Country Profiles' (May 2022) 124.

³⁷ Ibid, 94.

³⁸ Ibid.

³⁹ Article 35 of the rules contained in the Decree 394/009, cited in International Detention Coalition, 'Gaining Ground – Annex: Country Profiles' (May 2022) 124.

⁴⁰ Articles 9, 83 and 119, Law No. 6/2011 on Immigration.

⁴¹ International Detention Coalition, 'Gaining Ground – Annex: Country Profiles' (May 2022) 39-40. See also: IDC, 'Immigration Detention and Alternatives to Detention in the Asia-Pacific Region' (2022)

than 1% of the population of refugees and asylum seekers in Indonesia (none of whom were women or children).⁴²

35. Thailand has also increased reliance on ATDs, particularly in relation to children and families. The laws of Thailand permit immigration detention.⁴³ However, on 21 January 2019, seven Government agencies signed a Memorandum of Understanding on the Determination of Measures and Approaches to Alternatives to Detention of Children in Immigration Detention Centres (the “**MOU-ATD**”).⁴⁴ From 23 January 2019 onwards, the Government commenced releasing migrant children and their families from detention and as of September 2021, 259 children and their families have been released from detention by Thailand.⁴⁵ Children released under the MOU-ATD are referred to a case management, community-based ATD run in partnership between the Thai government and two civil society organisations (Host International Thailand and Step Ahead), who assist in reporting requirements and providing case management support in the community. A Multi-Disciplinary Working Group established under the standard operating procedures of the MOU-ATD is required to assess the child’s best interests, develop an individual care plan for each child and coordinate with relevant service providers to implement the care plan.⁴⁶
36. A similar pivot can be witnessed in Turkey. Turkish law allows for the use of immigration detention for a period of six months as a step prior to removal.⁴⁷ However, in December 2019, the Turkish legislation on immigration detention was amended to provide a legal basis for the use of ATDs in lieu of pre-removal detention. Seven alternatives were carved out in the legislation: (1) residence at a specific address; (2) working on a

⁴² UNHCR, ‘Statistical Report: Indonesia’ (June 2022).

⁴³ Section 20, Immigration Act B.E. 2522 (1979).

⁴⁴ Human Rights Watch, ‘Thailand: Joint Statement on MoU to End Immigration Detention of Children’ (21 January 2019).

⁴⁵ HOST International, ‘Evaluation Report: Thailand Alternative to Detention Program’ (June 2022) 4; International Detention Coalition, ‘Gaining Ground – Annex: Country Profiles’ (May 2022) 83.

⁴⁶ See IDC, ‘Immigration Detention and Alternatives to Detention in the Asia-Pacific Region’ (2022) 41

⁴⁷ Article 68(2), Law on Foreigners and International Protection.; Article 57, Law on Foreigners and International Protection No. 6458 (2013).

voluntary basis in public benefit services; (3) reporting duties; (4) family-based return; (5) return counselling; (6) financial guarantees; and (7) electronic monitoring.⁴⁸

Promising practice: Europe

37. Belgium has recently demonstrated a commitment to the use of ATDs. Although its laws allow for the detention of migrants,⁴⁹ in November 2020 the Belgian Chamber of Representatives published a policy note, stating its intention to fully implement its obligations under EU law to develop and effectively put in place non-custodial alternatives to detention, including exploring the feasibility of different types of alternatives.⁵⁰
38. Spain's laws allow for the detention of migrants for a period of up to sixty days in order to effect deportation.⁵¹ However, in March 2020, the Spanish Ombudsman ordered the release of all detained migrants. By May 2020, Spain announced that its detention facilities were completely empty.⁵² The Government also granted extraordinary work permits during the COVID-19 pandemic, enabling migrants to work in the agricultural sector. The fact that Spain was able to make this rapid transition, prompted by the pandemic, is evidence of the feasibility of implementing ATDs.
39. Furthermore, the European Alternatives to Detention Network operates pilot programmes in Belgium, Greece, Poland, Italy, Cyprus, the UK, Bulgaria and Spain, each adapted to the specific national context. The programmes provide case management as an alternative to immigration detention for a range of migrant cohorts and demonstrate that ATDs based on community engagement can reduce absconding and meet the needs of both migrants and States. These pilot projects demonstrate the viability of community-centred ATDs.⁵³

⁴⁸ Article 57/A, Law on Foreigners and International Protection. Also see: European Council on Refugees and Exiles, 'Turkey: Proposed Reform of the Law on Foreigners and International Protection' (29 November 2019).

⁴⁹ Law on Access to the Territory, Residence, Establishment and Removal of Foreigners, 15 December 1980.

⁵⁰ Policy Note Doc 55 1580/014.

⁵¹ Article 62(2), Ley Orgánica 4/2000, regarding the rights and liberties of foreigners in Spain and their social integration (11 January 2000).

⁵² Global Detention Project, 'Spain: A Rapid Response to COVID-19' (May 2020) 9.

⁵³ See Alternatives to Detention Network overview of Pilot Projects: <https://atdnetwork.org/pilot-projects/>.

Summary of international promising practice

40. The IDC, having gathered evidence of current practice in 47 States, emphasises that in its view, the most promising practices around the world include: (i) the provision of legal status and documentation that allow people to live in the community either temporarily or permanently, ensuring that they are not at risk of immigration detention and - in the best cases - giving them access to rights and services; (ii) the development and implementation of screening, assessment and referral mechanisms that provide for individualised assessments to determine appropriate placement options according to needs and vulnerabilities (and which also ensures that any detention meets the requirements of necessity and proportionality); (iii) the implementation of case management-based ATD programmes that provide holistic, community-based support for people at risk of detention; and (iv) strengthening child protection systems and alternative care arrangements for children and families, in order to ensure children are not detained and are integrated into existing mainstream child protection systems and to ensure families are not separated. In general, these practices are centred around community-based support.⁵⁴
41. In evaluating the “necessity” of the Challenged Measures, the Interveners submit that the Court should consider the evidence of international legislation, policy and practice set out above. The successful move away from immigration detention in States around the world, and the transition to reliance on ATDs, demonstrate that extended periods of detention are not necessary to achieve the aim of immigration control and that ATDs can be effectively used to achieve those aims.

C. CONCLUSION

42. The Interveners submit that in assessing the legality of the Challenged Measures, the Court should take into account Mexico’s obligations under international law and, specifically, the prohibition on the arbitrary deprivation of liberty. Accordingly:

⁵⁴ International Detention Coalition, ‘Gaining Ground: Promising Practice to Reduce and End Immigration Detention’ (May 2022) 24

- (a) The Challenged Measures will be unlawful as a violation of the prohibition on the arbitrary deprivation of liberty if they do not represent the least intrusive means of achieving Mexico's stated aim.
- (b) In order to assess whether this is the case, the Court should be satisfied that Mexico has considered the use of ATDs and that ATDs are not sufficient to achieve the aim of the Challenged Measures.
- (c) In considering whether ATDs could sufficiently achieve the same aim as the Challenged Measures, the Court should consider: (i) the range of available ATD mechanisms for Mexico to develop and implement, including those suggested by international organisations and bodies and those which various other States have enacted into legislation; and (ii) the evidence from different States around the world which demonstrates that ATDs can effectively achieve the same aims as immigration detention, while representing a lesser incursion on individuals' right to liberty.

RAZA HUSAIN KC
Matrix Chambers

ALLAN CERIM
SOPHIE BIRD
Brick Court Chambers

ANTONIA EKLUND
Blackstone Chambers

13 February 2023

**AMICUS CURIAE PRESENTADO POR EL GSLC Y IDC EN APOYO DE
F. J. P. M.**

**ANTE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN DE MÉXICO
FEBRERO 2023**

A. INTRODUCCIÓN

1. El presente es un Amicus Curiae presentado por el Global Strategic Litigation Council for Refugee Rights ("**GSLC**") y International Detention Coalition ("**IDC**") (conjuntamente "**los Intervinientes**"), en apoyo al Promovente en este asunto, Franchesco José Patti Márquez ("**el Promovente**"), ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).
2. El GSLC es un grupo de abogados, defensores y expertos académicos con experiencia en Derecho Internacional en relación con los derechos de los refugiados, las cuestiones de migración forzada y el derecho a la nacionalidad. El GSLC apoya a sus miembros para que compartan conocimientos, identifiquen prioridades colectivamente y desarrollen e implementen estrategias de litigio y defensa para avanzar en la protección de las personas en tránsito y en el desarrollo coherente y progresivo del Derecho Internacional relativo a los desplazamientos en todo el mundo.
3. IDC es una red mundial de organizaciones, grupos e individuos del mundo académico, el Derecho, la investigación, la política, el servicio directo, la defensa y la organización comunitaria, así como representantes de las comunidades afectadas por la detención de inmigrantes. IDC coordina con sus miembros y socios la defensa, la investigación, las coaliciones y el desarrollo de capacidades, así como la creación de oportunidades de colaboración nacional, regional y mundial para reducir y poner fin a la detención de inmigrantes y promover alternativas a la detención (ATD) basadas en los derechos .
4. En la preparación de este escrito, los intervinientes han contado con la asistencia de abogados litigantes, miembros del Colegio de Abogados inglés, expertos en Derecho

Internacional (incluida la cuestión de la privación de la nacionalidad/ciudadanía) y en derechos humanos: Raza Husain KC, Allan Cerim, Sophie Bird y Antonia Eklund.

5. Los Intervinientes entienden que el Promovente impugna la constitucionalidad y legalidad, conforme a los principios jurídicos nacionales e internacionales, de los artículos 99, 100, 101 y 111 de la Ley de Migración mexicana (las "**Medidas Impugnadas**"). El Promovente tuvo éxito en la impugnación del Artículo 111, que permite la detención migratoria más allá de 36 horas, y que, según la sentencia de primera instancia, es violatoria de las disposiciones de la Constitución mexicana y del Derecho Internacional.
6. En resumen, los Intervinientes consideran que:
 - (a) Dado que las Medidas Impugnadas representan una grave restricción del derecho a la libertad de las personas, éstas violarán el Derecho Internacional si son desproporcionadas. Este será el caso si (i) México no ha considerado alternativas a la detención ("ATD"), plena o suficientemente; y (ii) si la detención que excede las 36 horas es contraria al derecho nacional.
 - (b) Por lo tanto, México está obligado por el Derecho Internacional a considerar y, si es apropiado adoptar las ATD. También es una buena práctica internacional hacerlo.
 - (c) México debe abandonar la práctica de la detención por más de 36 horas en favor de la obligación de considerar en primer lugar las ATD basados en derechos y no centrados en la pérdida de la libertad, como aquellas implementadas con éxito en países de América Latina, Europa y Asia.
7. De acuerdo con la práctica establecida por el Máximo Tribunal, se invita respetuosamente a la Corte a considerar los alegatos expuestos por escrito al momento de resolver el caso del Promovente.

B. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Los hechos relativos al caso del Promovente

8. El Promovente es un solicitante de asilo de 26 años de edad, de nacionalidad venezolana, que ingresó a México con su madre y su abuelo el 27 de diciembre de 2017.
9. El 10 de enero de 2019, la madre del Promovente, habiendo estado detenida en la Estación Migratoria Las Agujas durante dos meses, presentó una solicitud para el reconocimiento de su propia condición de refugiada y la del Promovente y su abuelo. La solicitud fue denegada inicialmente el 5 de febrero de 2019, pero esta denegación fue revocada por un juzgado local el 14 de agosto de 2019.
10. El 6 de septiembre de 2019, un juez ordenó la liberación inmediata del Promovente de un centro penitenciario preventivo en la Ciudad de México, donde había sido recluido en relación con una presunta infracción a la Ley de Instituciones de Crédito. Posteriormente fue presentado en la Estación Migratoria Las Agujas.
11. El 11 de diciembre de 2019, la Dirección General de Control y Verificación Migratoria ordenó la detención del Promovente en la Estación Migratoria hasta que se resolviera su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Los Intervinientes entienden que el Promovente permanecía detenido en la Estación Migratoria en el momento de dictarse la sentencia que sigue, el 23 de abril de 2021, 499 días después de la orden de detención.
12. El Promovente presentó la presente demanda el 23 de diciembre de 2019 solicitando el *amparo* o la tutela judicial.

Antecedentes jurídicos y sentencia

13. La disposición clave que se examina en este recurso es el artículo 111 de la Ley de Migración mexicana, que establece que el Instituto Nacional de Migración "*resolverá la situación migratoria de los extranjeros que le sean presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles*", salvo en el caso de ciertas excepciones:
 - (a) Se prevén cuatro excepciones en las que el "*alojamiento*" de los inmigrantes puede prolongarse hasta 60 días:
 - (1) cuando no se disponga de información fidedigna sobre la identidad o la nacionalidad de la persona, o resulte difícil obtener documentos sobre la identidad o el viaje de la persona;

- (2) cuando el consulado del país de origen o residencia de la persona necesite más tiempo para expedir documentos sobre la identidad y el viaje de la persona;
 - (3) cuando exista un impedimento para que la persona viaje a través de terceros países o un obstáculo para organizar el viaje de regreso al destino final de la persona; o
 - (4) cuando una enfermedad registrada médicamente o una discapacidad mental o física imposibiliten el desplazamiento de la persona.
- (b) Se prevé una quinta excepción, para la cual no se estipula plazo alguno. Se trata de los casos en los que se haya iniciado un procedimiento administrativo o judicial sobre la situación migratoria de la persona en territorio mexicano, o en los que se haya dictado un *amparo* que prohíba la salida o deportación de la persona.
14. La sentencia de primera instancia consideró que el artículo 111 era inconstitucional y que se habían vulnerado los derechos del Promovente al permanecer detenido más de 36 horas, teniendo en cuenta:
- (a) el artículo 21 de la Constitución, que establece que un órgano administrativo no puede autorizar la detención por un período superior a 36 horas;
 - (b) el Artículo 16 de la Constitución, que protege el principio de seguridad jurídica;
 - (c) el artículo 1º constitucional, que establece que las cuestiones relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte, favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia;
 - (d) el artículo 17 de la Constitución, que protege el derecho de acceso a la justicia: el juzgado de primera instancia consideró que la posibilidad de una detención indefinida en virtud de la quinta excepción al artículo 111 puede desincentivar a las personas a iniciar acciones con respecto a su situación migratoria; y
 - (e) el Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho a la libertad personal y subraya la excepcionalidad de la detención.

15. El juzgado declaró (con énfasis añadido): "*Este Juzgado de Distrito considera que la privación de la libertad no puede exceder el límite de 36 horas para la detención administrativa previsto en el artículo 21 de la Constitución, por lo que las autoridades deben hacer uso de alternativas a la detención*" (énfasis añadido).
16. El Promovente también impugnó las siguientes disposiciones de la Ley de inmigración: (i) el artículo 99, que establece que, por razones de orden público, los inmigrantes mayores de edad pueden ser presentados y "alojados" temporalmente en estaciones migratorias mientras se determina su situación migratoria; (ii) el Artículo 100, que establece que, una vez presentada la persona en las estaciones migratorias, debe emitirse un "acuerdo de presentación" en un plazo de 24 horas; y (iii) una vez emitido dicho "acuerdo de presentación", la persona puede ser "alojada" por representantes diplomáticos del Estado del que es nacional, o por una organización de derechos humanos reconocida, mientras se sigue el proceso migratorio.
17. El Promovente argumentó que estos artículos no prevén que la detención de inmigrantes sea controlada de manera que se protejan sus derechos fundamentales en cuanto a la privación de la libertad. En particular, la Promovente argumentó que, de conformidad con los artículos 2¹ y 7.5² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado mexicano debe garantizar mecanismos de control judicial sobre la detención de inmigrantes. El juzgado, sin embargo, consideró: (i) que estos artículos preveían la detención de inmigrantes para la consecución de un objetivo legítimo, de acuerdo con los límites al derecho a la libertad de circulación protegido por el artículo 11 de la Constitución; y (ii) que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH"), los controles pertinentes pueden ser proporcionados por organismos públicos legalmente autorizados, y no sólo por autoridades judiciales.

¹ "Cuando el ejercicio de cualquiera de los derechos o libertades mencionados en el artículo 1 no esté ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro tipo, los Estados Partes se comprometen a adoptar, de conformidad con su los procedimientos constitucionales y las disposiciones del presente Convenio, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos o libertades."

² "Toda persona detenida será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para

ejercer la potestad jurisdiccional y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento. Su puesta en libertad podrá estar sujeta a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

C. LA POSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

(1) El Derecho Internacional prohíbe la privación arbitraria de libertad

18. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad está reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales, y forma parte del derecho consuetudinario internacional.³ Entre ellos se encuentran el Artículo 9(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el "PIDCP"), ratificado por México el 23 de marzo de 1981⁴, el Artículo 7(3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 24 de marzo de 1981⁵, el artículo 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990⁶ y el apartado 4 del artículo 16 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada por México el 8 de marzo de 1999..
19. El derecho a la libertad es un derecho limitado, pero una medida estatal que prive a las personas de su libertad debe estar justificada y no ser arbitraria. La noción de "no arbitrariedad" engloba tanto los requisitos de que (i) la privación de libertad se lleve a cabo de conformidad con la legislación y el procedimiento internos de un Estado como (ii) que sea proporcional al objetivo perseguido.⁷ Esto significa que la detención debe tener un objetivo legítimo y debe ser necesaria para alcanzar dicho objetivo (en el sentido

³ El 24 de diciembre de 2012, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Deliberación n° 9 relativa a la definición y el alcance de la privación arbitraria de libertad con arreglo al Derecho Internacional consuetudinario. Consideró que la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de libertad forma parte del Derecho Internacional consuetudinario.

⁴ *"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser sometido a arresto o detención. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta"* (como se indica en la p. 23 de la sentencia).

⁵ *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias"*. La prohibición de la privación arbitraria de libertad también figura en: El artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 14 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (Carta Árabe) y el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁶ *"b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. El arresto, detención o la privación de libertad de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda"*.

⁷El análisis de la justificación y la proporcionalidad tiene varias variantes en el Derecho Internacional. La Corte Interamericana, por ejemplo, articula una prueba diferente a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"). Sin embargo, la existencia de medios alternativos para alcanzar un objetivo y la conformidad de la medida con la legislación nacional figuran en el análisis de todos los regímenes jurídicos, en distintos grados. Las diferencias entre estos enfoques no son relevantes para este Amicus.

de que no existan medidas menos restrictivas que puedan utilizarse para alcanzar el mismo objetivo en el caso concreto).⁸

20. El requisito de que la detención sea proporcional para apearse al Derecho Internacional se aplica igualmente en el contexto de la detención de refugiados. Hay tres consideraciones importantes.
21. En primer lugar, la proporcionalidad de la detención debe evaluarse en función de la disponibilidad y adopción de alternativas a la detención. La Observación General n° 35 al artículo 9 del PIDCP establece en su apartado 18 que los solicitantes de asilo que ingresen ilegalmente en el territorio de un Estado Parte pueden ser detenidos inicialmente durante un breve periodo para documentar su entrada, registrar sus solicitudes y determinar su identidad en caso de duda. Sin embargo, detenerlos más tiempo en ausencia de razones particulares específicas para el individuo sería arbitrario. A este respecto, la Observación General señala que la autoridad competente "*debe tener en cuenta medios menos invasivos para lograr los mismos fines, como la obligación de informar, fianzas u otras condiciones para evitar la fuga; y debe estar sujeta a reevaluación periódica y revisión judicial*". Esta es también la posición en virtud del Artículo 31 de la Convención sobre el *Estatuto de los Refugiados* (véase Profesor Hathaway, *The Rights of Refugee Under International Law*, 2nd Ed., 2021, CUP, pp523-537; Zimmerman, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2010, OUP, pp.1268-1272), Observación general n.º 5 (2020) sobre el derecho de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitrariamente §§19-22, 28, 45, 54-62⁹ , y el Derecho Internacional de los derechos humanos en general: véanse los instrumentos citados en el párrafo 18 supra.

⁸ Véase, por ejemplo, *Comité de Derechos Humanos, A. c. Australia; Marques de Morais c. Angola*, comunicación núm. 1128/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1. 6.1; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday c. Suriname*, Sentencia, Ser. C, N° 16, 1994, párr. II. 47; Grupo de Trabajo, dictámenes núm. 4/2011 (Suiza); núm. 3/2004 (Israel).

⁹ En relación con la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y con el Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Miembros de sus Familias, adoptado en la 32nd sesión del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 6-16 de abril de 2021.

22. En segundo lugar, la detención no puede ser punitiva. El TIDH¹⁰ (como ha destacado adecuadamente el Tribunal¹¹) ha reconocido que, si bien el proceso de control y regularización por parte de los Estados de los extranjeros que ingresan y permanecen en su territorio es un objetivo legítimo en virtud del cual los Estados pueden restringir la libertad personal, cualquier detención resultante no debe ser punitiva y debe respetar los derechos humanos. El artículo 31 de la Convención sobre los Refugiados¹² y, en general, el Derecho Internacional de los derechos humanos, corroboran también que la detención no puede tener carácter punitivo: véanse los instrumentos citados en el apartado 18 supra.
23. En tercer lugar, la detención debe ajustarse al derecho interno. Está bien establecido como una cuestión de Derecho Internacional que el cumplimiento de la legislación nacional y el procedimiento es necesario para que una privación de libertad no sea arbitraria. En consecuencia, en circunstancias en las que la Constitución mexicana prohíbe expresamente la detención de migrantes por más de 36 horas, los Promoventes sostienen que el artículo 111 es necesariamente desproporcionado, ya que viola el propio derecho interno de México.

(2) Los Estados deben tener en cuenta las ATD para garantizar que la detención sea proporcional

24. La detención sólo será admisible si es proporcional. Para ello, la detención debe ser necesaria, de modo que debe establecerse, tras un examen minucioso e individual, que no pueden aplicarse eficazmente medidas menos coercitivas en cada caso. En consecuencia, los Estados deben considerar y utilizar las ATD, siempre que sea posible, para garantizar que cualquier medida restrictiva de la libertad sea proporcional.

¹⁰ *Caso Vélez Loor vs. Panamá* §97.

¹¹ p. 22.

¹² En apoyo de esta proposición se encuentra el asunto *Attorney-General v Refugee Council of New Zealand Inc.*

[2003] 2 NZLR 577 en el que el Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda sostuvo, en relación con el artículo 31, apartado 2, y la imposición de restricciones innecesarias a la circulación, que -si bien podría ser necesario detener a un refugiado en algunas circunstancias- "[p]or otro lado, *la detención con fines disuasorios es inadmisibile*" (§101).

25. La obligación de los Estados de considerar y utilizar las ATD ha sido reconocida por las organizaciones internacionales y se refleja en diversos tratados, acuerdos, comentarios y directrices. En particular:

(a) El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en virtud del Protocolo Facultativo del PIDCP, ha confirmado sistemáticamente la obligación legal de los Estados de considerar medidas alternativas a la detención, y de recurrir a ella sólo si otros métodos no son suficientes para alcanzar el objetivo perseguido. En la denuncia 1014/2001, *Baban contra Australia*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU concluyó que la detención del Sr. Baban por parte de Australia durante casi dos años infringía, *entre otros*, el artículo 9.1 del PIDCP, ya que carecía de justificación adecuada y, por tanto, era arbitraria. El Comité declaró, en particular, en §7.2: "[E]l Estado parte no ha demostrado que, a la luz de las circunstancias particulares del autor, no hubiera medios menos invasivos de alcanzar los mismos fines, es decir, el cumplimiento de las políticas de inmigración del Estado parte, mediante, por ejemplo, la imposición de obligaciones de presentación de informes, fianzas u otras condiciones."¹³

(b) La Observación general n.º 5 (2020) sobre el derecho de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitrariamente ("**Observación general n.º 5 sobre los derechos de los migrantes**") establece en su apartado 45 que "*la privación de libertad por motivos relacionados con la situación migratoria de una persona debe regirse por el principio de excepcionalidad, es decir, la privación de libertad sólo debe servir como última medida posible, una vez que se hayan analizado y descartado todas las alternativas menos perjudiciales*". En el §55, la Observación General afirma que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ("**el Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios**") "*considera que los Estados tienen la obligación de examinar y aplicar todas las medidas alternativas disponibles antes de recurrir a la detención, de conformidad con los principios de necesidad y proporcionalidad.*"

¹³ El CDHNU hizo observaciones similares al concluir que la detención de otra persona era arbitraria y, por tanto, violaba el artículo 9(1) del PIDCP en el caso 069/2002, *Bakhtiyari c. Australia*.

- (c) El objetivo 13 del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (en relación con cuyas negociaciones México actuó como cofacilitador) establece el compromiso de: *"Utilizar la detención de migrantes sólo como último recurso y trabajar para encontrar alternativas"*.¹⁴ Como parte del comentario al Objetivo 13¹⁵, el Pacto establece el compromiso de *"dar prioridad a las alternativas no privativas de la libertad a la detención que estén en consonancia con el Derecho Internacional, y adoptar un enfoque basado en los derechos humanos para cualquier detención de migrantes, utilizando la detención como medida de último recurso."* Afirma que, para cumplir estos compromisos, los Estados deben *"promover, aplicar y ampliar las alternativas a la detención, favoreciendo las medidas no privativas de libertad y los acuerdos de atención basados en la comunidad"*, y *"consolidar un repositorio integral para difundir las mejores prácticas de alternativas a la detención basadas en los derechos humanos en el contexto de la migración internacional."*
- (d) La Directriz 3 de las Directrices revisadas del ACNUR sobre los criterios y normas aplicables a la detención de los solicitantes de asilo ("**Directrices del ACNUR**") establece que debe existir una presunción contra la detención, de modo que *"cuando existan mecanismos de supervisión que puedan emplearse como alternativas viables a la detención, éstos deberán aplicarse en primer lugar, a menos que existan pruebas que sugieran que dicha alternativa no será eficaz en el caso concreto"*. En consecuencia, *"la detención debe ... sólo tener lugar después de una consideración completa de todas las alternativas posibles, o cuando se haya demostrado que los mecanismos de monitoreo no han logrado el propósito legal y legítimo."*
- (e) El Principio 69 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todos los Migrantes, Refugiados, Apátridas y Víctimas de Trata de Personas¹⁶ establece que la detención migratoria debe ser *"estrictamente proporcional, de manera que la restricción del derecho a la libertad personal no sea exagerada o excesiva en comparación con las ventajas obtenidas y el alcance del objetivo de la detención, incluso cuando, entre todas las medidas posibles, no exista una opción*

¹⁴ Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de julio de 2018.

¹⁵ En §29.

¹⁶ Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019.

menos lesiva en relación con el derecho involucrado que sea adecuada para alcanzar el objetivo planteado".

- (f) La Directiva de la UE por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional señala, en sus considerandos, que las personas que soliciten protección internacional *"sólo podrán ser internadas en circunstancias excepcionales muy claramente definidas, establecidas en la presente Directiva y sujetas al principio de necesidad y proporcionalidad en lo que respecta tanto a la forma como a la finalidad de dicho internamiento"*.¹⁷ El artículo 8 de la Directiva establece que *"[l]os Estados miembros no mantendrán detenida a una persona por la única razón de que sea solicitante"* de protección internacional, y que dicha detención sólo se permite *"[c]uando resulte necesaria y sobre la base de una evaluación individual de cada caso... si no pueden aplicarse eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas"*. Del mismo modo, el Reglamento Dublín III de la UE¹⁸ -medida de reparto de responsabilidades aplicable a quienes hayan transitado por distintos Estados miembros de la UE- establece en su artículo 28.1 que *"los Estados miembros no mantendrán detenida a una persona por la única razón de que esté sujeta al procedimiento establecido en el Reglamento"*. El artículo 28.3 sólo permite la detención cuando *"exista un riesgo grave de fuga [...] sobre la base de una evaluación individual y sólo en la medida en que la detención sea proporcional y no puedan aplicarse eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas"*. Véase además el planteamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por ejemplo en el asunto C-601/15 PPU, *JN contra Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, apartado 67 (la detención por motivos de orden público o seguridad nacional sólo puede llevarse a cabo *"en la medida en que sea estrictamente necesario"*; asunto C-528/15 *Al-Chodor contra República Checa*, apartado 25 (la detención para evitar el riesgo de fuga sólo es legal *"en la medida en que la detención*

¹⁷ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición), Diario Oficial de la Unión Europea L 180/96 29.6.2013.

¹⁸ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. por la que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (refundición).

sea proporcional y no puedan aplicarse eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas").

- (g) La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha compilado un conjunto de Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales.¹⁹ La Octava Directriz se titula "*Evitar la detención*" y anima a los Estados a adoptar legislación que establezca una presunción legal contra la detención, y a prescribir legalmente "*alternativas a la detención que respeten los derechos humanos, de modo que la detención sea un último recurso impuesto sólo cuando se hayan considerado alternativas menos restrictivas y se hayan considerado inadecuadas para cumplir fines legítimos.*"
- (h) El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) "*considera que la detención de inmigrantes es una medida indeseable*", que sólo debe utilizarse como "*medida excepcional de último recurso*".²⁰
- (i) La Organización Mundial de la Salud (OMS) también ha pedido a los Estados miembros que den prioridad a las alternativas a la detención de inmigrantes como "*enfoque más humano*".²¹ Un informe de la OMS/Europa destacaba que la detención de inmigrantes puede tener un grave impacto en la salud de los inmigrantes, y en particular en su salud mental, debido a "*una multitud de factores de estrés, como la incertidumbre sobre los procedimientos migratorios, la criminalización de los inmigrantes, los sentimientos de aislamiento, la falta de apoyo del personal y las barreras de comunicación*". El informe subraya que "*los programas alternativos permiten a los migrantes residir dentro de la comunidad y acceder a apoyo durante los procedimientos migratorios*", y que "*se ha comprobado que los enfoques basados en la gestión de la inmigración y centrados en el compromiso en lugar de en la*

¹⁹ ACNUDH, Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales (2014).

²⁰ Observación General nº 5 sobre el derecho de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitrariamente 2021, §§20-23.

²¹ OMS, *Immigration Detention is Harmful to Health - Alternatives to detention should be used*, mayo de 2022.

imposición de la ley mejoran los resultados del proceso migratorio, así como la salud de los migrantes".

26. Los Intervinientes sostienen que, de conformidad con lo dispuesto anteriormente, es necesario que México que desarrolle e implemente ATDs con el fin de garantizar que la detención de migrantes no sea arbitraria, y por lo tanto cumpla con la prohibición del Derecho Internacional sobre la privación arbitraria de la libertad. En particular, de conformidad con la Observación General No. 5 sobre los Derechos de los Migrantes y el Objetivo 13 del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, México debe considerar si puede implementar ATD no privativos de la libertad, basados en derechos y centrados en la comunidad en el caso individual antes de recurrir a la detención.²²²³

C. EJEMPLOS DE ATD

27. Las organizaciones internacionales han establecido un amplio conjunto de orientaciones y normas sobre el uso de los ATD para ofrecer a los Estados alternativas a la privación total de libertad.²⁴ En consecuencia, en la actualidad existe una gama de gama de prácticas prometedoras de ATD que han sido adoptadas con resultados positivos en otras jurisdicciones. Los Intervinientes sostienen que las normas y prácticas internacionales ilustradas en la sección siguiente deberían ser consideradas por el Tribunal en su evaluación de la constitucionalidad y legalidad de las Medidas Impugnadas en virtud del Derecho Internacional de los derechos humanos.

(1) Recomendaciones de organismos internacionales / directrices internacionales

²² La investigación de IDC establece varios resultados positivos para los individuos y los Estados en la utilización de las ATD. Véase, por ejemplo

Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 'Hay alternativas: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention' (revisado), International Detention Coalition, 2015, pp. 9 - 15.

²³ El GSLC y el IDC también toman nota de las opiniones de la Observación General Conjunta n.º 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, en [10]-[11], de que el artículo 37(b) de la Convención de los Derechos del Niño, que establece el principio general de que un niño puede ser privado de libertad como último recurso, no se aplica a los procedimientos de inmigración; y que, por lo tanto, los Estados deben prohibir la detención de niños por motivos de inmigración.

²⁴ Véase, por ejemplo, "There are Alternatives", International Detention Coalition, 2015, <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>.

28. La gama de ATD recomendados por organismos internacionales, que México puede tener en cuenta a la hora de desarrollar e implementar ATD incluyen las siguientes:

(a) Alternativas basadas en el compromiso y la comunidad, como las que se establecen en la Observación General n° 5 sobre los Derechos de los Migrantes. Por ejemplo, la Observación General afirma en su apartado 62 que el Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios "*entiende como alternativa a la detención toda ley, política o práctica que permita a los trabajadores migratorios, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas residir libremente en la comunidad mientras se resuelve su situación migratoria o mientras esperan su deportación o expulsión del país*". Recomienda "*opciones no privativas de libertad basadas en la comunidad*", caracterizadas por "*la gestión de casos y otras formas de apoyo, adaptadas a las necesidades y vulnerabilidades específicas de cada persona o familia, que les permitan vivir libremente en sus comunidades*". Entre los ejemplos propuestos figuran la asistencia jurídica, el apoyo psicosocial y "*la garantía de la protección de los derechos a la educación, la vivienda y la atención sanitaria para ellos y sus familias*."

(b) Alternativas basadas en la aplicación de la ley, como las establecidas en la Directriz 4 de las Directrices del ACNUR que recomiendan:

(1) Requisitos de supervisión, que incluyen: (i) requisitos de información periódica durante los procedimientos de determinación del estatus, por los que la puesta en libertad puede depender del reconocimiento del solicitante de asilo, un miembro de la familia o una ONG/grupo comunitario que garantice que el solicitante de asilo informa periódicamente y cumple con el procedimiento y comparece en las audiencias y citas oficiales; y/o (ii) requisitos de residencia, por los que se exige a los solicitantes de asilo que residan en una dirección específica o dentro de una región administrativa concreta hasta que se haya determinado su estatus. La Directriz establece que los solicitantes de asilo deberán obtener autorización previa para cambiar de domicilio o trasladarse fuera de la región administrativa, pero que dicha autorización no deberá denegarse injustificadamente cuando el principal objetivo del traslado sea facilitar la reagrupación familiar o la proximidad a parientes.

- (2) Ofrecimiento de un garante/afianzamiento, por el que se exigiría a los solicitantes de asilo que ofrezcan un garante que sería responsable de garantizar su asistencia a las citas y audiencias oficiales. El incumplimiento por parte del solicitante de asilo puede dar lugar a la pérdida de una suma de dinero contra el garante.
- (3) Libertad bajo fianza, a la que pueden acogerse los solicitantes de asilo ya detenidos, previa prestación de fianza y caución. La Directriz subraya que, para que los solicitantes de asilo puedan acceder realmente a esta opción, deben ser informados de su disponibilidad, mientras que la cantidad fijada no debe ser tan elevada que resulte prohibitiva.
- (c) El Manual del Consejo de Europa señala que las ATD más comúnmente adoptados en la legislación nacional de los Estados incluyen la notificación periódica, la residencia designada, la entrega de documentación y la fianza o caución. Otras medidas recomendadas en el Manual son el registro ante las autoridades, los permisos de residencia temporales, la gestión de casos o el apoyo de asistentes sociales, el alojamiento alternativo en familia, el alojamiento residencial, los centros abiertos o semiabiertos, la supervisión, el asesoramiento para el retorno, las casas de retorno o los centros de retorno, la fianza, la caución, el fiador o avalista y la vigilancia electrónica.²⁵
- (d) La obligación de informar y las fianzas también se recomiendan en la Observación General nº 35 al artículo 9 del PIDCP, junto con "*otras condiciones para evitar la fuga*".

(3) Ejemplos del uso de los ATD en otras jurisdicciones

29. En todo el mundo, los Estados han tratado de hacer efectiva a) la prohibición de Derecho Internacional de la privación arbitraria de libertad y b) aplicar marcos y normas internacionales en relación con las ATD. Los Intervinientes exponen a continuación ejemplos de esta práctica, que pueden ayudar a México a desarrollar el uso de las ATD de conformidad con sus obligaciones jurídicas internacionales.

²⁵ p. 9 (Resumen).

La no detención como buena práctica: América Latina

30. En la respetuosa opinión de los Intervinientes, la postura bajo la ley ecuatoriana es ejemplar:
- (a) La Constitución ecuatoriana reconoce los derechos a transitar libremente por el territorio nacional, y a entrar y salir libremente del país, conforme a la ley (Art. 66(14)).
 - (b) El art. 77(1) establece que la detención sólo puede llevarse a cabo en virtud de una orden judicial. La única excepción son los casos de *flagrante delito* (cuando una persona ha sido sorprendida en flagrante delito), en los que la persona sólo puede ser detenida en espera de una orden judicial durante 24 horas.
 - (c) La Asamblea Nacional de Ecuador aprobó la Ley de Movilidad Humana (que entró en vigor el 28 de enero de 2017).²⁶ El Art. 2 protege el principio de que "*Ninguna persona será objeto de sanciones penales por su condición de movilidad humana.*" Un individuo puede ser detenido con el fin de ejecutar la deportación en virtud del Art. 145, en los casos en que el individuo haya incurrido en una de las causas establecidas en el Art. 123²⁷, y se hayan seguido los procedimientos administrativos previstos en el Art. 145²⁸.
31. La Corte Constitucional de Ecuador consideró estas disposiciones en la sentencia N° 159-11-JH/19 de 2019. El caso se refería a un ciudadano cubano que fue detenido en la calle

²⁶ En Intervinientes señalan el carácter progresivo de la Ley de Movilidad Humana de Ecuador, que confiere una residencia temporal que autoriza una estancia de dos años, sujeta a una única renovación, a determinadas categorías de migrantes, incluidos los solicitantes de asilo y los refugiados (art. 60(13)). Este estatus de residencia permite a los extranjeros a los que se concede trabajar y acceder a servicios sociales y sanitarios durante el periodo en el que solicitan de forma permanente la formalización de su estatus. En enero de 2017, Ecuador cerró todos sus centros de detención de inmigrantes.

²⁷ Estas incluyen: "1. Entrar por un lugar no autorizado, con excepción de las personas sujetas a la legislación internacional en materia de protección; 2. Proporcionar, en cualquier momento, documentación fraudulenta o alterada y presentarla a cualquier autoridad pública con independencia de la responsabilidad penal tras el debido proceso; 3. No haber iniciado el proceso de regularización dentro del plazo previsto en esta Ley; 4. Infracciones migratorias reincidentes; 5. Visado anulado; 6. Incumplimiento del aviso de salida voluntaria en el plazo de treinta días; 7. Cometer delitos contra la estructura del Estado constitucional con pena de prisión inferior a cinco años según la legislación penal; 8. Participación en asuntos de política interna como 7. Haber cometido delitos contra la estructura del Estado constitucional con pena privativa de libertad menor a cinco años de acuerdo a la legislación penal; 8. Haber participado en asuntos de política interna como visitante temporal en el Ecuador."

²⁸ Incluida la notificación inmediata a la autoridad de movilidad humana y al extranjero, y la convocatoria de una audiencia en un plazo de diez días en la que se presentarán todas las pruebas.

por la policía que lo trasladó a la Autoridad Provincial de Migración, donde fue detenido al constatar la policía que su situación migratoria era irregular. El tribunal declaró en el §67 que "*se podrían haber adoptado medidas menos severas, como la presentación periódica ante las autoridades*", y que, al no haberse adoptado, se habían violado los derechos del individuo. El tribunal consideró que los objetivos y la duración de la detención del individuo constituían violaciones adicionales.²⁹

32. Colombia también ofrece un ejemplo eficaz de cambio hacia la regularización y alejamiento de la detención basada en el estatus de inmigración. Colombia acoge actualmente a cerca de 2 millones de desplazados procedentes de Venezuela.³⁰ Aunque las leyes colombianas permiten la detención de inmigrantes,³¹ el 8 de febrero de 2021 el Gobierno anunció un Estatus de Protección Temporal ("**TPS**") de diez años para los venezolanos que viven en el país y para los que entren a través de los puestos de control oficiales durante los próximos dos años.³² Esto proporciona a los venezolanos que se benefician del estatus TPS documentación, así como el derecho a trabajar y a acceder a los servicios.³³ El régimen ofrece a los migrantes regulares, solicitantes de asilo y titulares de un permiso de "salvoconducto" un periodo de diez años para solicitar y obtener un visado de residencia. El ACNUR describió el programa TPS como "*un ejemplo extraordinario de humanidad, compromiso con los derechos humanos y pragmatismo*".³⁴ En octubre de 2022, 2,3 millones de refugiados y migrantes venezolanos se encontraban en proceso de regularización bajo este esquema, 1,5 millones de los cuales habían recibido documentación.³⁵
33. Uruguay reconoce el derecho a emigrar y no prevé la detención de inmigrantes, salvo cuando sea necesaria para un procedimiento de expulsión.³⁶ En cualquier caso, los procedimientos de expulsión rara vez se llevan a cabo e incluso cuando lo son, la

²⁹ §67.

³⁰ ACNUR, "Estatus de Protección Temporal en Colombia" (noviembre de 2021).

³¹ Decreto 4.000 de 2004, Decreto 834 de 2013 y Decreto 1.067 de 2015.

³² ACNUR-OIM, 'UNHCR and IOM welcome Colombia's decision to regularise Venezuelan refugees and migrants' (8 de febrero de 2021).

³³ Gobierno de Colombia, 'Abecé del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos' (5 de marzo de 2021).

³⁴ ACNUR, 'Statement by the UN High Commissioner for refugees on Colombia's new temporary protection measure for Venezuelans' (8 de febrero de 2021).

³⁵ ACNUR, "Colombia Operational Update" (octubre de 2022)

³⁶ Artículo 9 de la Ley de Inmigración de 2008 (Ley N° 18.250) citado en International Detention Coalition, "Gaining Ground - Annex: Country Profiles" (mayo de 2022) 124.

detención sólo dura desde unas pocas horas hasta un día.³⁷ Uruguay no tiene centros de detención de inmigrantes. Las instituciones públicas están obligadas a proporcionar a las personas en situación irregular servicios básicos e información sobre la regularización. Una persona en situación irregular dispone de seis meses para regularizar su situación antes de que se inicie cualquier procedimiento de expulsión.³⁸ Además, mientras se espera una decisión sobre la regularización, las personas reciben un certificado provisional que les permite trabajar y acceder a los servicios de la seguridad social y, desde 2009, la normativa garantiza el acceso a los servicios médicos a los extranjeros independientemente de su situación.³⁹

Práctica prometedora: Asia

34. Indonesia se ha alejado de la detención de inmigrantes aumentando el uso de las ATD desde 2018. Las leyes de Indonesia permiten la detención de migrantes hasta su deportación⁴⁰ y, cuando la deportación no está disponible, un migrante puede permanecer detenido hasta diez años, sin posibilidad de revisión judicial.⁴¹ Estas leyes contravienen la prohibición del Derecho Internacional de la detención arbitraria señalada anteriormente. Sin embargo, en 2018, la Dirección General de Inmigración de Indonesia emitió una Nota Circular que condujo a la liberación masiva de refugiados y solicitantes de asilo detenidos, con el Gobierno liberando a los detenidos para alojarlos en albergues comunitarios y poniendo fin a la detención de menores por motivos de inmigración.⁴² En junio de 2022, sólo 9 personas registradas en el ACNUR estaban detenidas por motivos de inmigración, menos del 1% de la población de refugiados y solicitantes de asilo en Indonesia (ninguno de los cuales era mujer o niño).⁴³
35. Tailandia también ha incrementado el recurso a las ATD, sobre todo en relación con los niños y las familias. Las leyes de Tailandia permiten la detención de inmigrantes.⁴⁴ Sin

³⁷ Ibid, 94.

³⁸ Ibid.

³⁹ Artículo 35 de las normas contenidas en el Decreto 394/009, citado en International Detention Coalition, "Gaining Ground - Annex: Country Profiles" (mayo de 2022) 124.

⁴⁰ Artículos 9, 83 y 119, Ley nº 6/2011 de Inmigración.

⁴¹ Artículo 85, Ley nº 6/2011 de Inmigración.

⁴² International Detention Coalition, "Gaining Ground - Annex: Country Profiles" (mayo de 2022) 39-40. Véase también: IDC, 'Immigration Detention and Alternatives to Detention in the Asia-Pacific Region' (2022)

⁴³ ACNUR, 'Informe estadístico: Indonesia' (junio de 2022).

⁴⁴ Sección 20, Ley de Inmigración B.E. 2522 (1979).

embargo, el 21 de enero de 2019, siete organismos gubernamentales firmaron un Memorando de Entendimiento sobre la Determinación de Medidas y Enfoques Alternativos a la Detención de Niños en Centros de Detención de Inmigrantes (el "MOU-ATD").⁴⁵ A partir del 23 de enero de 2019, el Gobierno comenzó a liberar a los niños migrantes y sus familias de la detención y hasta septiembre de 2021, 259 niños y sus familias han sido liberados de la detención por Tailandia.⁴⁶ Los niños liberados en virtud del MOU-ATD son remitidos a un ATD de gestión de casos, basado en la comunidad y gestionado en colaboración entre el Gobierno tailandés y dos organizaciones de la sociedad civil (Host International Thailand y Step Ahead), que ayudan en los requisitos de información y proporcionan apoyo de gestión de casos en la comunidad. Un grupo de trabajo multidisciplinar creado en virtud de los procedimientos operativos estándar del MOU-ATD debe evaluar el interés superior del niño, desarrollar un plan de atención individual para cada niño y coordinarse con los proveedores de servicios pertinentes para aplicar el plan de atención.⁴⁷

36. En Turquía se observa un giro similar. La legislación turca permite el uso de la detención de inmigrantes durante un período de seis meses como paso previo a la expulsión.⁴⁸ Sin embargo, en diciembre de 2019, la legislación turca sobre detención de inmigrantes se modificó para proporcionar una base jurídica para el uso de las ATD en lugar de la detención previa a la expulsión. Siete alternativas fueron talladas en la legislación: (1) residencia en una dirección específica; (2) trabajo voluntario en servicios de beneficio público; (3) deberes de información; (4) retorno familiar; (5) asesoramiento de retorno; (6) garantías financieras; y (7) monitoreo electrónico.⁴⁹

Práctica prometedora: Europa

⁴⁵ Human Rights Watch, 'Tailandia: Joint Statement on MoU to End Immigration Detention of Children' (21 de enero de 2019).

⁴⁶ HOST Internacional, 'Evaluation Report: Thailand Alternative to Detention Program' (junio de 2022) 4; International Detention Coalition, 'Gaining Ground - Annex: Country Profiles' (mayo de 2022) 83.

⁴⁷ Véase IDC, "Immigration Detention and Alternatives to Detention in the Asia-Pacific Region" (2022)

41

⁴⁸ Artículo 68(2), Ley de Extranjería y Protección Internacional; Artículo 57, Ley de Extranjería y Protección Internacional.

Protección internacional nº 6458 (2013).

⁴⁹ Artículo 57/A, Ley de Extranjería y Protección Internacional. Véase también: Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, 'Turquía: Propuesta de reforma de la Ley de Extranjería y Protección Internacional' (29 de noviembre de 2019).

37. Bélgica ha demostrado recientemente su compromiso con el uso de las ATD. Aunque sus leyes permiten la detención de migrantes,⁵⁰ en noviembre de 2020 la Cámara de Representantes belga publicó una nota política, en la que declaraba su intención de cumplir plenamente sus obligaciones en virtud de la legislación de la UE para desarrollar y poner en práctica de manera efectiva alternativas no privativas de libertad a la detención, incluida la exploración de la viabilidad de diferentes tipos de alternativas.⁵¹
38. Las leyes españolas permiten la detención de migrantes durante un periodo de hasta sesenta días para proceder a su deportación.⁵² Sin embargo, en marzo de 2020, el Defensor del Pueblo español ordenó la puesta en libertad de todos los migrantes detenidos. En mayo de 2020, España anunció que sus centros de detención estaban completamente vacíos.⁵³ El Gobierno también concedió permisos de trabajo extraordinarios durante la pandemia de COVID-19, lo que permitió a los migrantes trabajar en el sector agrícola. El hecho de que España fuera capaz de realizar esta rápida transición, impulsada por la pandemia, es una prueba de la viabilidad de la aplicación de las ATD.
39. Además, la Red Europea de Alternativas a la Detención lleva a cabo programas piloto en Bélgica, Grecia, Polonia, Italia, Chipre, Reino Unido, Bulgaria y España, cada uno de ellos adaptado al contexto nacional específico. Los programas ofrecen gestión de casos como alternativa a la detención de inmigrantes para una serie de cohortes de inmigrantes y demuestran que las ATD basadas en la participación de la comunidad pueden reducir las fugas y satisfacer las necesidades tanto de los inmigrantes como de los Estados. Estos proyectos piloto demuestran la viabilidad de las ATD centradas en la comunidad.⁵⁴

Resumen de las prometedoras prometedoras

40. IDC, tras recopilar pruebas de las prácticas actuales en 47 Estados, subraya que, en su opinión, las prácticas más prometedoras en todo el mundo incluyen: (i) la provisión de

⁵⁰ Ley de Acceso al Territorio, Residencia, Establecimiento y Expulsión de Extranjeros, 15 de diciembre de 1980.

⁵¹ Nota Política Doc 55 1580/014.

⁵² Artículo 62.2, Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (11 de enero de 2000).

⁵³ Global Detention Project, 'España: A Rapid Response to COVID-19' (mayo de 2020) 9.

⁵⁴ Véase el resumen de proyectos piloto de la Red de Alternativas a la Detención: <https://atdnetwork.org/pilot-projects/>.

estatus legal y documentación que permita a las personas vivir en la comunidad de forma temporal o permanente, garantizando que no corren el riesgo de ser detenidas por motivos de inmigración y -en el mejor de los casos- dándoles acceso a derechos y servicios; (ii) el desarrollo y la implementación de mecanismos de detección, evaluación y derivación que prevean evaluaciones individualizadas para determinar las opciones de colocación adecuadas en función de las necesidades y vulnerabilidades (y que también garanticen que cualquier detención cumpla los requisitos de necesidad y proporcionalidad); (iii) la puesta en marcha de programas de ATD basados en la gestión de casos que proporcionen un apoyo holístico y comunitario a las personas en riesgo de detención; y (iv) el refuerzo de los sistemas de protección de la infancia y de los dispositivos de cuidados alternativos para niños y familias, con el fin de garantizar que los niños no sean detenidos y se integren en los sistemas generales de protección de la infancia existentes y de garantizar que las familias no sean separadas. En general, estas prácticas se centran en el apoyo basado en la comunidad.⁵⁵

41. Al evaluar la "necesidad" de las Medidas Impugnadas, los Intervinientes sostienen que el Tribunal debería considerar las pruebas de la legislación, la política y la práctica internacionales expuestas anteriormente. El éxito del abandono de la detención de inmigrantes en los Estados de todo el mundo, y la transición a la utilización de las ATD, demuestran que los períodos prolongados de detención no son necesarios para lograr el objetivo del control de la inmigración y que las ATD pueden utilizarse eficazmente para lograr esos objetivos.

C. CONCLUSIÓN

42. Los Intervinientes sostienen que, al evaluar la legalidad de las Medidas Impugnadas, la Corte debe tener en cuenta las obligaciones de México en virtud del Derecho Internacional y, específicamente, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. En consecuencia:

⁵⁵ Coalición Internacional contra la Detención, "Gaining Ground: Promising Practice to Reduce and End Detención de inmigrantes" (mayo de 2022) 24

- (a) Las Medidas Impugnadas serán ilegales como violación de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad si no representan el medio menos intrusivo para lograr el objetivo declarado de México.
- (b) Para evaluar si este es el caso, la Corte debe estar convencida de que México ha considerado el uso de las ATD y que éstas no son suficientes para lograr el objetivo de las Medidas Impugnadas.
- (c) Al considerar si las ATD podrían alcanzar suficientemente el mismo objetivo que las Medidas Impugnadas, la Corte debería tener en cuenta: (i) la gama de disponibles en mecanismos de ATD disponibles para México para desarrollar e implementar(i) la gama de mecanismos de ATD disponibles para que México desarrolle e implemente, incluyendo aquellos sugeridos por organizaciones y organismos internacionales y aquellos que varios otros Estados han promulgado en la legislación; y (ii) la evidencia de diferentes Estados alrededor del mundo que demuestra que las ATD pueden lograr efectivamente los mismos objetivos que la detención migratoria, al tiempo que representan una menor incursión en el derecho a la libertad de los individuos.

RAZA HUSAIN KC
Despacho Matrix, Reino Unido

ALLAN CERIM
SOPHIE BIRD
Despacho Brick Court, Reino Unido

ANTONIA EKLUND
Despacho Blackstone, Reino Unido

13 de febrero de 2023