

Documento de doctrina del CICR sobre la detención de migrantes

Introducción

Si bien el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) trabaja desde hace muchos años en beneficio de los migrantes irregulares detenidos como parte de las actividades que despliega en el ámbito de la detención en general, sus programas específicos en favor de los migrantes detenidos en países de tránsito y de destino son más recientes. El CICR visita a migrantes detenidos tanto en lugares de detención de carácter penal como en centros de detención específicos para migrantes. Con la misma modalidad de trabajo que la que aplica a todos los detenidos, durante esas visitas el CICR evalúa si los migrantes detenidos reciben un trato humano, si sus condiciones de detención son dignas y si se benefician de las garantías judiciales pertinentes. Comprueba asimismo si se permite a los migrantes detenidos mantener contactos con el mundo exterior cuando desean hacerlo, por ejemplo, con sus familiares y con las autoridades consulares. Como parte de su diálogo con las autoridades, el CICR también plantea cuestiones relativas al ámbito de la protección en lo que respecta al retorno de los migrantes, a fin de asegurar que las autoridades cumplan con las obligaciones que les imponen las normas pertinentes del derecho internacional, en particular con el principio de no devolución¹.

El CICR se desempeña en el ámbito de la detención de migrantes² por su propia cuenta o en colaboración de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de varios países que se hallan sobre las rutas migratorias. Las Sociedades Nacionales también trabajan en forma independiente en este ámbito, principalmente, pero no de forma exclusiva, prestando servicios de restablecimiento del contacto entre familiares y asistencia directa cuando ello resulta necesario. El CICR continuará apoyando la labor de las Sociedades Nacionales a nivel mundial, regional y bilateral mediante la provisión de competencias, plataformas de intercambio de conocimientos y recursos.

El CICR y el enfoque de la vulnerabilidad

La intervención del CICR en este ámbito es motivada por la vulnerabilidad de los migrantes, y define sus actividades al respecto en función de las necesidades de éstos. El CICR, al igual que el resto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, utiliza una definición amplia del término “migrantes”³, que abarca a los refugiados, a los solicitantes de asilo y también a los migrantes

¹ En virtud del principio de no devolución, se prohíbe la transferencia de una persona de una autoridad a otra cuando existan razones fundadas para creer que correría peligro de sufrir la violación de determinados derechos fundamentales, con especial referencia a la tortura y a otras formas de malos tratos, la privación arbitraria de la vida y la persecución. El principio de no devolución se encuentra expresamente enunciado en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados, aunque su alcance varía en cada uno de dichos ordenamientos jurídicos. Asimismo, la esencia del principio de no devolución ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

² En este documento, el término “detención de migrantes” se refiere a la detención de migrantes motivada por su ingreso o su permanencia irregulares en el territorio de un país.

³ El CICR describe a los migrantes como personas que abandonan o huyen de su lugar de residencia habitual para trasladarse a lugares nuevos –normalmente en el extranjero– en busca de oportunidades o de perspectivas mejores y más seguras. Esta definición abarca a todos los tipos de migrantes, independientemente de su situación jurídica, a la vez que reconoce la protección especial debida a los refugiados y a los solicitantes de asilo.

irregulares. Al aplicar esa definición, la intención de la Institución es captar la gama completa de preocupaciones humanitarias relacionadas con la migración e introducir la flexibilidad suficiente para encarar las situaciones frecuentemente complicadas de los migrantes, así como el hecho de que algunos de ellos pueden volverse vulnerables a lo largo del camino o en el país de destino. Dicho esto, es importante señalar que el estatuto jurídico de las personas es esencial para determinar el o los regímenes aplicables a estas personas, y que la acción del CICR tiene por objeto asegurar que los migrantes reciban la protección a la que tienen derecho en virtud del derecho internacional e interno, en particular la protección especial que se concede a ciertas categorías de personas, como los refugiados y los solicitantes de asilo.

Preocupaciones principales

La migración es un fenómeno mundial que no cesa de crecer. Muchos Estados procuran controlar y contener la migración irregular mediante la aplicación de políticas restrictivas de la migración. Este enfoque puede conducir al uso de medidas de coerción, en particular el recurso sistemático a la detención, bien sea administrativa o penal. El recurso sistemático a la detención de migrantes irregulares sin tener en cuenta sus circunstancias personales individuales vulnera el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas –uno de los derechos humanos más básicos- y contraviene asimismo las siguientes consideraciones fundamentales: que *la detención debería ser una medida de último recurso* y que, en todas las circunstancias, se han de considerar en primer lugar las medidas no privativas de libertad.

En ocasiones, la detención administrativa aplicada a efectos de controlar la inmigración se emplea como elemento de disuasión o como castigo. No tendría que ser así, puesto que *la detención por razones administrativas debería, por definición, ser de índole no punitiva*.

El CICR alienta a los Estados a tratar la migración irregular como una infracción administrativa, no como un delito. La criminalización del ingreso o de la permanencia irregulares puede obstaculizar el acceso de los migrantes a servicios especializados, acentuar la estigmatización de los migrantes irregulares como grupo e impedirles encontrar el apoyo especializado que muchos pueden necesitar tras haberse hallado expuestos con anterioridad a la violencia y a los abusos. Esa detención también tiene repercusiones negativas en el sistema judicial, que en muchos casos experimenta una gran acumulación de procesos, y en el sistema penitenciario, cuyas instalaciones con frecuencia ya están superpobladas.

La finalidad de este documento es exponer exclusivamente, y describir en forma sumaria, los factores principales que los Estados han de tomar en cuenta al considerar la posibilidad de aplicar la detención administrativa a migrantes irregulares, esto es, la detención iniciada o dispuesta por una autoridad administrativa a causa del ingreso o de la permanencia irregular de un migrante en el territorio de un país, sin que se formule una acusación penal contra él. La detención administrativa puede tener lugar en un centro de detención específico para migrantes o en los lugares de detención utilizados por el sistema de justicia penal.

Consideraciones básicas para los Estados

El CICR exhorta a los Estados a que, al considerar la posibilidad de aplicar la detención administrativa a los migrantes irregulares, respeten los siguientes puntos fundamentales (la mayoría de los cuales

Véase Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Política relativa a la migración*, 2009, http://www.ifrc.org/PageFiles/89395/Migration%20Policy_SP.pdf

reflejan el derecho internacional vigente y son compatibles con las normas y/o salvaguardias internacionales elaboradas en la jurisprudencia sobre derechos humanos, en los instrumentos de derecho blando o indicativo, y en los órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas):

- 1. La detención debe ser una medida excepcional; en todas las circunstancias, se ha de considerar la posibilidad de otorgar la libertad y de aplicar medidas alternativas a la detención. Esto significa que la detención debería constituir una medida de último recurso.**

Numerosos trabajos de investigación⁴ han demostrado el impacto negativo de la detención en la salud mental de los migrantes. Dicho impacto se vincula con la incertidumbre del proceso administrativo y con temores respecto del futuro, factores que agravan traumas anteriores relacionados con la historia personal de los migrantes. En sus visitas a los centros de detención, el CICR es testigo constante de estas repercusiones negativas en los migrantes.

- 2. La detención sólo se puede aplicar sobre la base de una decisión adoptada en cada caso individual, sin discriminación de ningún tipo. La decisión de detener no debe basarse en una norma obligatoria aplicada a una amplia categoría de personas.**

El elemento de la evaluación individual es esencial, pues permite efectuar una revisión de las circunstancias particulares de cada persona, lo que ayuda a evitar decisiones de detención innecesarias y garantiza que la detención esté justificada y se utilice sólo como medida de último recurso.

- 3. En todos los casos, se debe determinar que la detención es necesaria, razonable y proporcionada a un fin lícito. La detención administrativa no debe emplearse como elemento de disuasión ni como castigo.**

La detención administrativa de migrantes sólo puede utilizarse cuando la evaluación individual confirma, en el caso de un migrante particular, la existencia de un fundamento aceptable que puede justificar la detención, en especial si se considera que el migrante en cuestión representa un peligro para la seguridad pública o que existe el riesgo de fuga. De las consideraciones que anteceden se desprende que la detención administrativa no debería utilizarse como medio de disuasión o como castigo por el ingreso y/o la permanencia irregulares, puesto que ninguna de estas acciones constituye, por sí sola, uno de los limitados motivos aceptables que pueden justificar la detención de migrantes. La evaluación individual de la existencia de tales riesgos determinará si la detención administrativa se considera necesaria, razonable y proporcionada, *después de haberse considerado la posibilidad de aplicar medidas no privativas de la libertad*.

- 4. La duración de la detención debe ser limitada.**

La detención administrativa no debe extenderse más allá del período durante el cual el Estado pueda acreditar una justificación apropiada, sino que su duración debe ser limitada.

⁴ Véase Bosworth, Mary, "The impact of immigration detention on mental health: A literature review", apéndice 5, en S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons: A report to the Home Office by Stephen Shaw*, enero de 2016; J. Cleveland, C. Rousseau y R. Kronick, *The Harmful Effects of Detention and Family Separation on Asylum Seekers' Mental Health in the Context of Bill C-31*, informe presentado al Comité Permanente de Ciudadanía e Inmigración de la Cámara de los Comunes en relación con el proyecto de ley C-31, Ley de Protección del Sistema de Inmigración de Canadá, 2012; C. Neave, *Suicide and Self-harm in the Immigration Detention Network*, informe del Ombudsman de la Comunidad y la Inmigración, mayo de 2013.

5. Las condiciones y el trato en la detención administrativa no deben ser de carácter punitivo.

Si los migrantes sufren detención administrativa, es fundamental que su libertad no se restrinja más de lo estrictamente necesario. Por ejemplo, los migrantes deberían poder moverse libremente dentro de su lugar de detención; los familiares deberían alojarse juntos; y los migrantes deberían poder mantener contactos significativos con el mundo exterior. Para facilitar estas condiciones, es importante separar a los migrantes irregulares de las personas sospechadas, acusadas o condenadas en relación con delitos penales. Los lugares donde se alojan migrantes privados de libertad deben ofrecer condiciones de vida dignas. Las autoridades detenedoras deben garantizar su seguridad personal y responder a sus necesidades físicas y psicológicas, incluido el acceso a una asistencia médica adecuada. Deben estar protegidos contra todas las formas de abuso y explotación, con inclusión de la violencia sexual.

6. Se debe permitir que los migrantes mantengan el contacto con sus familiares.

Los Estados deben permitir a los migrantes detenidos que mantengan contacto con sus familiares, pero también deben asegurar que cuenten con los medios técnicos y económicos para hacerlo. Muchos migrantes pierden todas sus pertenencias durante el viaje o en el momento de su arresto, y carecen de los medios necesarios para hacer una llamada internacional. Las autoridades deberían facilitar a los migrantes detenidos, sin cargo alguno, al menos una llamada inicial a sus familiares, para informarles de su paradero. Asimismo, si los migrantes tienen familiares o amigos que pueden visitarlos, se debe permitir que éstos visiten a los migrantes detenidos.

7. El respeto de las garantías procesales fundamentales es de suma importancia.

El CICR considera que se debe respetar un conjunto de garantías procesales esenciales, como lo exige el derecho vigente o como cuestión de política y buena práctica:

- i. Se deben informar a los migrantes sin demora, en un idioma que comprendan, las razones de su detención, así como sus otros derechos, incluso las posibilidades de interponer un recurso.
- ii. La decisión de detención debe ser adoptada por un funcionario debidamente autorizado y de conformidad con los criterios establecidos por la ley.
- iii. Los migrantes tienen derecho a que se registren sus datos y a que se los aloje en un lugar de detención reconocido.
- iv. Si el migrante lo solicita, su detención se debe informar sin demora a las autoridades diplomáticas o consulares pertinentes. Se debe proporcionar información a los migrantes acerca de su derecho a informar a sus autoridades consulares o diplomáticas y a comunicarse con ellas.
- v. La decisión de detener a un migrante debe ser revisada a la mayor brevedad posible por una autoridad judicial u otra autoridad independiente. Este procedimiento debe incluir el derecho a interponer un recurso. La necesidad de mantener a un migrante en detención debe someterse a revisión en forma periódica. Todos los migrantes tienen derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un órgano judicial que tenga autoridad para disponer su liberación, si su detención resultase no ser lícita.
- vi. Debe permitirse que los migrantes cuenten con la asistencia de un abogado al impugnar su detención.
- vii. Se debe permitir a los migrantes asistir a los procedimientos en persona y/o ser representados por su representante legal.

8. Los migrantes tienen derecho a solicitar y gozar de asilo en caso de persecución.

Como regla general, se debe evitar la detención de refugiados y de solicitantes de asilo. Puesto que todas las personas tienen derecho a solicitar y gozar de asilo en caso de ser perseguidas, la detención de personas que ejercen este derecho debe limitarse cuidadosamente. El estatuto irregular de los migrantes o el hecho de que se hallen detenidos no debe impedirles solicitar asilo ni seguir tramitando su solicitud de asilo. Por ello, se debe proveer a los migrantes la información necesaria sobre este derecho y permitir que lo ejerzan, incluso proporcionándoles acceso a los procedimientos de solicitud de asilo.

9. Se deben tener en cuenta las circunstancias específicas de determinadas categorías de migrantes especialmente vulnerables, como los niños, las víctimas de tortura o de tráfico de personas, las personas que padecen discapacidad mental o trastornos de salud, y los ancianos. Se debería evitar la detención de personas comprendidas en estos grupos vulnerables.

Los graves efectos negativos de la detención en la salud mental de los migrantes se intensifican cuando se trata de niños, pues sus necesidades de desarrollo no se pueden satisfacer en un contexto como éste. Esta consideración también se aplica a las víctimas de traumas anteriores, quienes no pueden recibir la atención apropiada. La detención de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. El interés superior de un niño debe ser la consideración principal en todas las decisiones de iniciar o continuar la detención. Asimismo, los Estados no deben detener a víctimas de tortura o de tráfico de personas ni a personas que padecen discapacidades mentales o trastornos de salud basándose sólo en su situación migratoria. La detención de migrantes con discapacidad física sólo se debe aplicar cuando las autoridades les proporcionan un alojamiento apropiado que respete su dignidad. También se han de tener en cuenta las necesidades específicas de otros grupos que presenten vulnerabilidades especiales en determinadas circunstancias, como las mujeres, los apátridas o las víctimas de abusos sexuales, y la necesidad de su detención debe analizarse en profundidad.

Ginebra, abril de 2016