



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2003/85
30 de diciembre de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
59º período de sesiones
Tema 14 a) del programa provisional

GRUPOS E INDIVIDUOS ESPECÍFICOS

TRABAJADORES MIGRANTES

**Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro,
de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión
de Derechos Humanos**

RESUMEN

El presente informe se presenta de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos. Durante el período que se examina la Relatora Especial continuó recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos. La adición 1 a este informe contiene un resumen de las comunicaciones enviadas y de las respuestas recibidas. La Relatora Especial visitó México, la frontera entre los Estados Unidos de América y México, y Filipinas. Los informes de esas visitas figuran en las adiciones 2, 3 y 4, respectivamente.

El informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/57/292) contiene un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado la Relatora Especial desde el establecimiento del mandato. Durante el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en otras actividades análogas.

El 1º de agosto de 2002, la Relatora Especial solicitó información sobre la cuestión de los migrantes privados de libertad mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, organizaciones no gubernamentales (ONG), los titulares de mandatos de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las misiones sobre el terreno del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), las Naciones Unidas y otros organismos y programas y expertos internacionales en esta esfera. Sobre la base de la información recibida, la Relatora Especial analizó el modo en que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se traducen en la práctica a nivel nacional.

La Relatora Especial observó que los migrantes son particularmente vulnerables a la privación de libertad. Por una parte, existe una tendencia a considerar como delito las violaciones de las normas de inmigración y a castigarlas con severidad, en un intento de poner freno a las migraciones irregulares. Por otra, un gran número de países recurre a la detención administrativa de los migrantes irregulares mientras se tramita la deportación. La Relatora Especial desearía subrayar que el fenómeno de las migraciones irregulares se debería abordar mediante un nuevo concepto de la gestión de las migraciones del cual los derechos humanos son parte esencial. De hecho, la gestión de las migraciones constituye una serie extremadamente compleja de procesos que van mucho más allá de las medidas punitivas y el control unilaterales. Los Estados de origen, de tránsito y de destino, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones financieras, las ONG, el sector privado y la sociedad civil en general comparten la responsabilidad en este sentido.

Se priva de libertad a los migrantes sin que se tenga debidamente en cuenta sus antecedentes personales. Las víctimas de la trata y el tráfico de personas son consideradas delincuentes, detenidas y deportadas por infracciones o delitos cometidos como consecuencia inevitable de las violaciones que han sufrido. A menudo no existen disposiciones específicas relativas a la detención de niños y otros grupos vulnerables, lo que permite su detención en condiciones que con frecuencia violan sus derechos humanos básicos y perjudican su salud física y mental.

Preocupa a la Relatora Especial que en un número considerable de países las medidas encaminadas a acabar con las migraciones irregulares socavan los derechos básicos de los migrantes, incluidos el derecho a buscar asilo y las garantías mínimas contra la privación arbitraria de libertad. En particular, existe una tendencia a dotar a los funcionarios de inmigración con amplios poderes para detener a grupos de migrantes en condiciones e instalaciones que restringen gravemente su derecho a un examen judicial o administrativo de la legitimidad de la detención y al examen de su solicitud de asilo.

En general, los migrantes sujetos a procedimientos administrativos tienen muchas menos garantías y derechos que las personas sometidas a un procedimiento judicial. Los fundamentos jurídicos de la detención administrativa de los migrantes son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no siempre se fijan legalmente o se respetan los plazos. A menudo a ello se suma la ausencia de mecanismos automáticos del examen judicial o administrativo y la falta de otras garantías procesales, tales como el acceso a intérpretes y abogados, así como las restricciones al derecho a ser informado de los motivos de la detención y los mecanismos de apelación y al derecho a informar a los representantes consulares o de las embajadas de sus

países. Todos estos elementos ponen a la detención administrativa al abrigo de todo control, dan poderes desproporcionados a las autoridades de inmigración, y propician situaciones de discriminación y agresión.

La legislación y las prácticas permiten a veces que la detención administrativa sea muy prolongada o indefinida, pese a que las instalaciones construidas o utilizadas para este propósito no estén equipadas para una detención de ese tipo. En éstas no se facilita el acceso a la educación, las actividades recreativas y los servicios médicos adecuados. Según la información recibida, en muchos centros de alojamiento de migrantes se registran situaciones de hacinamiento y las condiciones de detención no respetan las normas, los criterios y los principios internacionales, y a veces conllevan tratos inhumanos o degradantes. Con frecuencia, en estas instalaciones no se tiene acceso a un mecanismo externo de inspección y reclamación, y los mecanismos de presentación de denuncias o no existen o no son accesibles. La falta general de supervisión externa y de formación relativa a los derechos humanos permite la tortura, los abusos y los malos tratos.

Con frecuencia los migrantes indocumentados privados de libertad no reciben la asistencia y protección legal, médica, social y psicológica adecuadas ni de las instituciones de los países de acogida ni de sus representantes consulares. A menudo las oficinas consulares no disponen del equipamiento, el personal y los conocimientos técnicos necesarios. En algunos casos, debido a la falta de documentos, los consulados o embajadas no reconocen a los migrantes indocumentados como ciudadanos de sus países.

Por lo que se refiere en especial a la información recibida y que se refleja en el informe, la Relatora Especial recomienda que las infracciones de las leyes y normas de inmigración no sean consideradas delitos en virtud de la legislación nacional; los gobiernos deberían considerar la posibilidad de abolir progresivamente todas las formas de detención administrativa y, cuando ello no sea posible, adoptar medidas para garantizar el respeto de los derechos humanos de los migrantes privados de libertad.

La Relatora Especial quisiera alentar a los gobiernos a que garanticen que el personal de sus consulados y embajadas reciban la formación adecuada para prestar asistencia a los nacionales que se encuentran en dificultades en el extranjero, incluidos los migrantes irregulares. Deberían existir mecanismos de supervisión para los casos en que no se ha prestado esta asistencia. La Relatora Especial quisiera asimismo subrayar que esta asistencia se debería facilitar mediante la presencia de representantes de todos los ministerios y departamentos competentes, así como mediante un asesoramiento médico, social y psicológico especializado, al menos en los países con un alto índice de migración.

La Relatora Especial observa que las ONG nacionales e internacionales han empezado a prestar mayor atención a la situación de los migrantes privados de libertad, y quisiera animarlas a seguir documentando y estudiando las violaciones y las agresiones que a menudo sufren los migrantes en el contexto de la detención.

La Relatora Especial quisiera alentar a las organizaciones de la sociedad civil a que elaboren programas de asistencia a los migrantes privados de libertad, en particular asistencia letrada, servicios de traducción y asistencia social y psicológica, y a que visiten regularmente los centros de detención de migrantes y las penitenciarías donde se aloja a los migrantes irregulares.

Por último, la Relatora Especial quisiera, mediante actividades y foros internacionales y regionales con la participación de las organizaciones internacionales y regionales interesadas y los representantes de la sociedad civil, fomentar el diálogo sobre cooperación y acuerdos internacionales para la creación de sistemas de gestión de las migraciones capaces de abordar el fenómeno de las migraciones irregulares en el marco del respeto de los derechos humanos y la dignidad de los migrantes.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 2	6
I. ACTIVIDADES DE LA RELATORA ESPECIAL	3 - 11	6
A. Comunicaciones	3 - 5	6
B. Visitas	6 - 8	7
C. Otras actividades	9 - 11	7
II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES PRIVADOS DE LIBERTAD.....	12 - 64	8
A. Privación de la libertad en el contexto de la gestión de la migración	15 - 51	9
B. Condiciones de detención	52 - 64	18
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	65 - 79	21
A. Conclusiones	65 - 71	21
B. Recomendaciones	72 - 79	22

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Comisión prorrogó por un período de tres años el mandato de la Relatora Especial.
2. La sección I del presente informe describe las actividades llevadas a cabo por la Relatora Especial desde su último informe a la Comisión (E/CN.4/2002/94 y Add.14). La sección II analiza la situación de los migrantes privados de libertad. La sección III contiene las observaciones finales y recomendaciones de la Relatora Especial.

I. ACTIVIDADES DE LA RELATORA ESPECIAL

A. Comunicaciones

3. La Relatora Especial ha continuado recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos a este respecto. La Relatora Especial recibe información de gobiernos, ONG, particulares y otros miembros de la sociedad civil. La Relatora Especial ha seguido señalando a la atención de los gobiernos información sobre los derechos humanos de los migrantes. Se ha enviado un número considerable de comunicaciones en forma conjunta con otros procedimientos especiales temáticos de la Comisión. El documento E/CN.4/2003/85/Add.1 contiene un resumen de las comunicaciones enviadas a los gobiernos y de las respuestas recibidas durante el período que se examina.
4. Las comunicaciones recibidas por la Relatora Especial pueden dividirse en dos categorías principales: información sobre casos individuales de presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes; e información sobre las situaciones generales relativas a los derechos humanos de los migrantes en un país concreto. En las comunicaciones con los gobiernos¹ se han transmitido ambos tipos de información. Las comunicaciones enviadas por la Relatora Especial pueden referirse a solicitudes de información, cooperación y/o acción urgente con miras a aclarar las alegaciones que se han señalado a su atención, así como para prevenir o, si es necesario, investigar las presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes.
5. La Relatora Especial intenta establecer un diálogo cooperativo con los gobiernos, las organizaciones regionales e internacionales y la sociedad civil por lo que se refiere a la legislación, las prácticas y las situaciones que afectan a los derechos humanos de los migrantes. La información recibida que se considera completa y fiable según los criterios preestablecidos se señala a la atención de los gobiernos con un sincero espíritu de cooperación. A este respecto, la Relatora Especial quisiera agradecer a todos los gobiernos que han respondido a sus comunicaciones.

¹ Para facilitar la presentación de la información, la Relatora Especial ha elaborado un cuestionario que se puede encontrar en el sitio web del ACNUDH, www.unhchr.ch.

B. Visitas

6. En su resolución 2002/62, la Comisión pidió a la Relatora Especial que continuara con su programa de visitas, que contribuyeran a mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes y a la aplicación amplia y cabal de todos los aspectos de su mandato. Durante el período que se examina, la Relatora Especial visitó México, la frontera entre los Estados Unidos de América y México, y Filipinas. Los informes de estas visitas figuran en las adiciones 2, 3 y 4, respectivamente, a este informe.

7. La Relatora Especial cree que las visitas a los países representan una oportunidad para entablar un diálogo abierto y constructivo con los gobiernos y la sociedad civil, con miras a identificar los obstáculos a la protección de los derechos humanos de los migrantes y los medios para superarlos. Las visitas sirven asimismo para crear las condiciones necesarias para un debate global sobre las cuestiones de migración a nivel nacional y facilitar un diálogo entre el gobierno y la sociedad civil que permita reconocer las prioridades comunes y las estrategias conexas.

8. Con vistas a mantener el equilibrio geográfico en el desempeño de sus funciones, la Relatora Especial decidió que en su programa de visitas para el año 2003 daría prioridad a los países europeos y africanos.

C. Otras actividades

9. En el informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/57/292) figura un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado desde el establecimiento del mandato.

10. En el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en la Cumbre regional sobre los migrantes extranjeros que se desempeñan como trabajadores domésticos, organizado por CARAM Asia (Coordinación de la Investigación y la Acción sobre el SIDA y la Movilidad en Asia), que se celebró en Colombo del 26 al 28 de agosto de 2002. En la reunión la Relatora Especial alentó el diálogo entre la sociedad civil, los gobiernos y las organizaciones internacionales con el fin de proteger a los trabajadores domésticos de las violaciones de los derechos humanos y otras formas de agresión. En octubre de 2002 la Relatora Especial participó en un seminario organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos donde habló sobre los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes. También participó en el Seminario de Seguimiento del PIM al Seminario Internacional sobre Política Migratoria para la Región del Caribe, que tuvo lugar en Santo Domingo del 28 al 31 de octubre de 2002. En esta reunión, la Relatora Especial se refirió a la necesidad de un sistema de gestión de las migraciones capaz de garantizar la protección de los derechos de los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo. La Relatora Especial abordó asimismo la cuestión del retorno y la reinserción, y en particular las consideraciones sobre los derechos humanos, la discriminación y la salud.

11. Del 4 al 8 de noviembre de 2002, la Relatora Especial viajó a Nueva York para presentar su informe ante la Tercera Comisión de la Asamblea General y celebrar consultas con organizaciones que colaboran con las Naciones Unidas y ONG. Participó en la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional (Santiago, 20 a 22 de noviembre de 2002), donde habló sobre la vulnerabilidad de los migrantes a la trata y el tráfico y las medidas recomendadas

para combatir estos fenómenos desde la perspectiva de los derechos humanos. Del 2 al 4 de diciembre de 2002, la Relatora Especial participó como observadora en el 84º período de sesiones del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (Ginebra, 2 a 4 de diciembre de 2002) y en un acto paralelo organizado por el Comité Directivo de la Campaña mundial para la ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. La Relatora Especial celebró asimismo consultas con funcionarios del ACNUDH y representantes de organizaciones internacionales y no gubernamentales.

II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES PRIVADOS DE LIBERTAD

12. El 1º de agosto de 2002, la Relatora Especial solicitó información sobre la cuestión de los migrantes privados de libertad mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, ONG, los titulares de mandatos de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las misiones sobre el terreno del ACNUDH, las Naciones Unidas y otros organismos y programas, y a expertos internacionales en ese ámbito.

13. El cuestionario incluía 23 preguntas, agrupadas en tres esferas principales: el marco legislativo; las garantías para la protección de los migrantes sometidos a detención²; y las condiciones de detención. La Relatora Especial desea agradecer a todos los gobiernos, organizaciones, expertos y particulares que presentaron respuestas por escrito al cuestionario³.

14. En los párrafos siguientes se examinan las obligaciones fundamentales en virtud de las normas internacionales de derechos humanos en el contexto de la legislación y las prácticas de los Estados, con el objeto de determinar cuáles son las violaciones y los abusos más frecuentes que sufren los migrantes. El análisis se basa en la información proporcionada en las respuestas al cuestionario y en las prácticas observadas personalmente por la Relatora Especial.

² A los efectos del presente informe, la palabra "detención" se utiliza para referirse tanto a la privación de libertad administrativa o detención preventiva, como al encarcelamiento o la prisión como resultado de una acusación penal o una condena. La Relatora Especial considera la detención como la reclusión en un lugar estrechamente delimitado o un lugar restringido que el detenido no puede abandonar. Otras medidas restrictivas como las limitaciones impuestas a la residencia no están comprendidas en el ámbito del presente estudio.

³ Los Gobiernos siguientes respondieron al cuestionario: Alemania, Argentina, Azerbaiyán, Belarús, Bulgaria, Canadá, Chipre, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovenia, España, Federación de Rusia, Finlandia, Grecia, Honduras, Italia, Jordania, Líbano, México, Nicaragua, Noruega, Polonia, Qatar, República Checa, Togo y Uruguay. La información proporcionada por las organizaciones no gubernamentales completa o complementa la información presentada por los gobiernos. No se recibió información sobre la situación, la legislación y las prácticas de un número considerable de países.

A. Privación de la libertad en el contexto de la gestión de la migración

15. La privación de la libertad de los migrantes debe cumplir no sólo con las disposiciones del derecho nacional, sino también con la legislación internacional⁴. Un principio fundamental del derecho internacional establece que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria.

El contenido de ese principio se define en las reglas, los principios y las normas internacionales de derechos humanos. Esos principios, normas y reglas se aplican a todas las personas, incluidos los migrantes y los solicitantes de asilo, tanto en procedimientos penales como administrativos.

16. La Relatora Especial observó que los migrantes irregulares eran particularmente vulnerables a la privación de libertad en el contexto de procedimientos tanto penales como administrativos y que, especialmente en el caso de la detención administrativa, los derechos y garantías mencionados a menudo no se respetaban en la práctica.

17. Los migrantes son detenidos por cometer delitos, así como cualquier otro ciudadano de un Estado. Sin embargo, la Relatora Especial expresa preocupación por el hecho de que, según la legislación de un número considerable de países, las violaciones de la Ley de inmigración constituyen un delito. Por lo tanto, los migrantes indocumentados e irregulares se ven particularmente expuestos a una pena de prisión, que es de carácter punitivo, por cometer infracciones como cruzar ilegalmente las fronteras del Estado, utilizar documentos falsos, abandonar la residencia sin autorización, permanecer ilegalmente en un Estado, permanecer en el Estado una vez vencido el plazo autorizado y violar las condiciones de la estancia. La Relatora Especial observa con preocupación que los gobiernos recurren cada vez más a la tipificación de la migración irregular como delito para desalentarla.

18. La Relatora Especial recibió también informes inquietantes sobre casos en que funcionarios de inmigración colocaban entre las pertenencias de migrantes irregulares pruebas de delitos, como robos o atracos, para inculparlos. Esos incidentes con frecuencia están motivados por actitudes y creencias racistas. La Relatora señaló, además, que la tendencia a entablar arbitrariamente procesos penales por infracciones administrativas era más frecuente cuando la corrupción entre los funcionarios de inmigración era generalizada.

⁴ Véase el dictamen del Comité de Derechos Humanos, *A. c. Australia*, comunicación N° 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993). La deliberación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria respecto de la "Situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo" (E/CN.4/2000/4, anexo II, deliberación N° 5) y las directrices del ACNUR sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo, establecen las condiciones según las cuales se puede proceder a la detención de los migrantes. En otros foros internacionales, como la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Sudáfrica en 2001, se ha puesto de relieve que en la detención de migrantes se deben respetar las normas internacionales de derechos humanos (véase el Programa de Acción de Durban (A/CONF.189/12, cap. I, párr. 36). En los instrumentos regionales de derechos humanos también se consagran las garantías contra la detención arbitraria; véase, en particular, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 5 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

19. Los migrantes también pueden ser objeto de detención administrativa por violación de las leyes y reglamentos de inmigración, en particular si permanecen en el país una vez vencido el permiso, si no poseen documentos de identificación, si utilizan los documentos de viaje de otra persona y si no abandonan el país una vez vencido el plazo autorizado, entre otras cosas. El objetivo de la detención administrativa es garantizar que se pueda adoptar otra medida como la deportación o la expulsión. En la legislación de algunos países, la detención administrativa también se admite por razones de seguridad y orden públicos, entre otras. Salvo que se indique otra cosa, el presente análisis se centrará en la detención administrativa de los migrantes.

Garantías procesales en el contexto de la detención administrativa de los migrantes

20. De acuerdo con la información proporcionada a la Relatora Especial, la legislación de muchos países ofrece muchas más garantías a las personas privadas de libertad por orden judicial que a las personas bajo detención administrativa. En algunos países los migrantes que son objeto de acciones judiciales tienen derecho a servicios gratuitos de asistencia jurídica e interpretación, mientras que en un proceso administrativo el extranjero debe sufragar los gastos de todos o algunos de esos servicios. En los casos de detención administrativa no siempre están garantizados el derecho a la revisión judicial o administrativa de la legalidad de la detención, ni el derecho de apelación contra la decisión u orden de detención o de deportación ni el derecho a solicitar la libertad bajo fianza u otras medidas no privativas de la libertad.

21. Se informó a la Relatora Especial de que los motivos de la detención de migrantes variaban considerablemente de un país a otro y dentro del mismo país, según el presunto delito o infracción que se les imputara. En varios países los criterios legislativos para ordenar la detención administrativa conllevan un elevado grado de discrecionalidad, a saber: un extranjero puede ser detenido si los funcionarios de inmigración tienen motivos "razonables" para creer que la persona es inadmisibles, que constituye un peligro para el público o que probablemente no comparecería para un interrogatorio o una audiencia, o si el funcionario no está convencido de la identidad de la persona. Con frecuencia ello conduce a una situación en que los propios migrantes deben convencer a los funcionarios de las circunstancias relacionadas con su documentación, entrada o situación migratoria, para evitar que se los prive de su libertad.

22. El elevado grado de discrecionalidad y las amplias facultades para proceder a una detención que se conceden a los funcionarios de inmigración y a otros agentes del orden público pueden dar lugar a abusos y violaciones de los derechos humanos. El hecho de no disponer de criterios jurídicos puede conducir a situaciones discriminatorias de detención y deportación *de facto* de esos migrantes irregulares. Se informó a la Relatora Especial de que a veces las autoridades de migración detenían a migrantes en la frontera y los trasladaban arbitrariamente a una comisaría donde les exigían dinero o favores sexuales a cambio de su libertad. Se informó de casos en que la detención se prolongaba porque la persona se negaba a pagar. La información recibida por la Relatora Especial muestra situaciones de discriminación en las que los migrantes pertenecientes a ciertos grupos étnicos o a una nacionalidad específica tienen más probabilidades de ser interceptados y detenidos que otros. Además, la Relatora Especial observó personalmente que las autoridades de migración y otras autoridades policiales con amplias facultades para detener a personas a menudo no estaban debidamente capacitadas. En algunos casos se ha pedido a los migrantes que presenten documentos distintos de los prescritos por ley u otros además de éstos.

23. El artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". Este principio reconocido universalmente se consagra también en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), según el cual "toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal". En su Observación general N° 8, el Comité de Derechos Humanos señala que esas disposiciones son aplicables a todas las formas de privación de libertad, por detención o prisión, incluidos los casos de control de la inmigración. En el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988) se reitera que toda forma de detención o prisión deberá ser ordenada por un juez u otra autoridad, o quedar sujeta a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad. Además, que nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad, y que la persona detenida tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención.

24. Sin embargo, según la información proporcionada a la Relatora Especial, en las leyes nacionales a menudo no se prevé un procedimiento de revisión judicial de la detención administrativa de los migrantes. En algunos países, la revisión judicial de la detención administrativa es automática dentro de un plazo establecido; en otros casos, la revisión se inicia únicamente a petición del migrante. A veces sólo es posible la revisión administrativa de la decisión de ordenar la detención. Aun cuando la ley garantiza el derecho a la revisión judicial, éste puede verse afectado por otras circunstancias. En los casos en que el migrante debe tomar la iniciativa de solicitar esa revisión, el desconocimiento del derecho de apelar y la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita pueden impedirle que ejerza ese derecho en la práctica. Se informó de que, incluso cuando la ley establece que los migrantes detenidos deben comparecer ante un tribunal administrativo o de otro tipo, a menudo esto no se cumple dentro del plazo prescrito.

25. En el contexto de las medidas contra el terrorismo adoptadas después del 11 de septiembre de 2001, la legislación de algunos países autoriza la detención de no nacionales durante períodos prolongados y sin las garantías básicas⁵. Se recibió información según la cual a veces los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, son detenidos en las zonas de tránsito de los aeropuertos⁶, sin ninguna autorización clara, ya sea con el conocimiento de los funcionarios gubernamentales del aeropuerto o sencillamente por instrucciones de las compañías aéreas⁷,

⁵ Véase E/CN.4/2003/85/Add.1, comunicaciones enviadas a los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de los Estados Unidos de América por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.

⁶ Véase *ibíd.*, comunicaciones enviadas a los Gobiernos de España, el Japón y Sudáfrica.

⁷ Según se informa, algunos países imponen multas a las compañías que permiten la entrada en el país de personas sin documentos válidos.

antes de enviarlos de regreso a sus respectivos países⁸. La dificultad o la imposibilidad de obtener asistencia externa impide que las personas interesadas ejerzan su derecho a impugnar la legalidad de la detención y la orden de deportación y de solicitar asilo, aunque tengan reivindicaciones legítimas.

26. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, (art. 36) establece que, si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando un nacional del Estado que envía haya sido privado de su libertad. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona detenida le será transmitida sin demora por dichas autoridades.

27. Se indicó que no siempre se informa a las oficinas consulares de manera oportuna acerca de las detenciones, a menudo porque los detenidos no son conscientes de ese derecho. En muchos casos, la información se comunica a los consulados cuando los migrantes han sido encarcelados después de haber permanecido detenidos varios días en las comisarías. La Relatora Especial visitó algunos de los centros donde la inexistencia de teléfonos públicos y el hecho de que los migrantes tuvieran que pagar las llamadas desalentaban o impedían los contactos con los representantes consulares.

28. De acuerdo con el Conjunto de Principios, la persona sometida a cualquier forma de detención o prisión deberá ser informada, en el momento del arresto, y en un idioma que comprenda, de las razones por las que se procede a él, así como sobre sus derechos y la manera de ejercerlos. Asimismo, la persona detenida deberá contar con la asistencia gratuita de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto. Además, la persona detenida tendrá derecho a la asistencia de un abogado, a que se le informe de ese derecho y a que se le faciliten los medios para ejercerlo. La persona detenida también tendrá derecho a ser visitada por sus familiares y a mantener correspondencia con ellos.

29. En la práctica, a menudo no se informa a los detenidos de su derecho a presentar una apelación o de la evolución de su caso. Con frecuencia desconocen los motivos de su detención y su duración. Se informó de que en algunos casos a los migrantes sometidos a detención administrativa les resultaba difícil tener acceso a sus expedientes y con frecuencia se les comunicaba con mucho retraso las fechas de las audiencias. Todas esas circunstancias, a veces unidas a la falta de asistencia jurídica, restringen seriamente el derecho de defensa de los migrantes.

30. En la legislación de varios países no se prevén servicios jurídicos gratuitos para los procedimientos administrativos. Además, a menudo no se informa a los migrantes, en un idioma que comprendan, de su derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones. La Relatora Especial recibió información de que en algunos centros de detención para migrantes no se permitían las visitas de abogados ni las conversaciones confidenciales con ellos. También se ha informado a la Relatora Especial de incidentes en que se ha negado a los detenidos el acceso a los abogados, así como de casos en que los abogados han tenido dificultades para ubicar a sus clientes cuando han sido trasladados a otro centro.

⁸ Véase E/CN.4/2003/85/Add.2, carta de fecha 25 de septiembre dirigida al Gobierno de Sudáfrica por la Relatora Especial.

31. Durante sus visitas y mediante las respuestas al cuestionario, se informó a la Relatora Especial de que los migrantes que no hablan el idioma del país en que se los detiene no tienen acceso a servicios de traducción. Algunas veces sólo se les proporciona información pertinente sobre los derechos y procedimientos en el idioma nacional, y en ciertas ocasiones en unos cuantos idiomas más. A veces se pide a los detenidos que tienen algunos conocimientos del idioma local que sirvan de intérpretes para otros, o se prestan servicios de traducción por teléfono. Según la información recibida, en muchos casos sólo se prestan servicios de interpretación durante el proceso judicial o administrativo.

32. Con respecto a las visitas de familiares y amigos, los horarios y las condiciones varían de un centro a otro y de un país a otro. La Relatora Especial recibió información acerca de la autorización que se concedió a migrantes sometidos a detención administrativa para que se reunieran con sus familiares y amigos únicamente durante un período muy breve, separados por un cristal y en presencia de funcionarios de inmigración y otros agentes. Se informó a la Relatora Especial de casos en que no se informaba a los familiares acerca del paradero de los detenidos.

33. Cuando los centros de detención administrativa no están sujetos a supervisión e inspección por mecanismos externos, y en particular cuando los migrantes se encuentran detenidos en instalaciones que no son de fácil acceso, la violencia y los abusos son más frecuentes. Si no hay abogados ni intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido. Se informó de casos en que los migrantes renunciaban a su derecho de apelar contra la orden de deportación sin comprender lo que estaban haciendo.

34. A menudo la falta de recursos impide respetar las garantías procesales. Es posible que los países de destino en realidad no dispongan de recursos para prestar servicios gratuitos de interpretación y asistencia jurídica a todos los migrantes. Es posible asimismo que los países de origen no cuenten con una representación consular debido a limitaciones financieras. La Relatora Especial considera que debe hacerse todo lo posible por buscar soluciones imaginativas y económicas para garantizar el ejercicio de los derechos de los migrantes. Éstas podrían incluir la utilización de los servicios voluntarios de organizaciones no gubernamentales, particulares, universidades u otras organizaciones nacionales, regionales e internacionales; la creación de un servicio de llamadas gratuitas, administrado por voluntarios, a fin de proporcionar información y asistencia a los migrantes; la concertación de acuerdos bilaterales y multilaterales entre países para prestar asistencia a los migrantes en dificultades; y un mayor recurso a las medidas no privativas de la libertad.

Duración de la detención administrativa

35. La privación de la libertad como medida administrativa debe durar únicamente el tiempo necesario para que la deportación o expulsión se haga efectiva. La privación de libertad no debe ser nunca indefinida. El Comité de Derechos Humanos declaró que "la detención no debe prolongarse más allá del período para el que el Estado pueda aportar una justificación adecuada. Por ejemplo, el hecho de que haya habido una entrada ilegal tal vez indique la necesidad de realizar una investigación, y puede haber otros factores privativos del individuo, como la probabilidad de huida y la falta de colaboración, que justifiquen la detención durante un período determinado. Si no concurren esos factores, puede considerarse arbitraria la detención, incluso si

la entrada fue ilegal"⁹. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria¹⁰ señala además que la ley debe prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva.

36. Sólo en algunos países la legislación establece un período de tiempo determinado después del cual debe cesar la privación de libertad cuando la deportación no es posible por razones no atribuibles al migrante, pero aunque los plazos estén establecidos por ley, a menudo no se tienen en cuenta.

37. De acuerdo con la información recibida o los hechos presenciados personalmente por la Relatora Especial, con frecuencia los migrantes permanecen bajo detención administrativa durante períodos prolongados. El procedimiento de deportación en realidad puede ser muy largo, ya que los consulados deben tramitar los documentos de viaje, se debe organizar el viaje y deben revisarse las solicitudes de asilo y las apelaciones contra las órdenes de detención¹¹. El procedimiento puede llevar muchísimo tiempo en los casos en que no hay representación diplomática del país de que es ciudadano el extranjero, cuando el país de destino no dispone de medios para financiar la deportación, o cuando el Estado de origen o el país de acogida se niegan a aceptar al migrante. El caso de los detenidos apátridas, es decir los detenidos que cruzan la frontera ilegalmente y cuyos gobiernos se niegan a reconocerlos, es otra circunstancia que puede dar lugar a una detención indefinida. A veces los migrantes deben permanecer en detención porque no pueden ser deportados debido a la situación en sus respectivos países de origen¹². La Relatora Especial expresa una preocupación particular porque la legislación contra el terrorismo promulgada recientemente, por la que se permite la detención de migrantes sobre la base de acusaciones imprecisas e indeterminadas de amenazas a la seguridad nacional, puede dar lugar a una detención indefinida si los migrantes no pueden ser deportados de inmediato, ya que ello implicaría una amenaza a su seguridad y sus derechos humanos¹³.

38. De acuerdo con la información recibida por la Relatora Especial, sólo en un número limitado de países la legislación prevé un procedimiento automático de revisión de la detención, a intervalos regulares, para determinar si ésta debe continuar¹⁴. En la mayoría de los casos la

⁹ Véase CCPR/C/D/560/1993, *op.cit.*, párr. 9.4.

¹⁰ Véase E/CN.4/2000/4, *op.cit. supra*, nota 4.

¹¹ Véase E/CN.4/2003/85/Add.1, comunicación de fecha 7 de noviembre de 2002 dirigida al Gobierno de Australia por la Relatora Especial.

¹² Véase *ibíd.*, carta de fecha 4 de septiembre de 2002 dirigida al Gobierno de Grecia por la Relatora Especial conjuntamente con el Relator Especial sobre la tortura.

¹³ Véase también el Informe del Relator Especial sobre la tortura, presentado a la Asamblea General (A/57/173).

¹⁴ Algunos de los factores que se tienen en cuenta para proceder a dicha revisión son los motivos de la detención, elementos que permitan determinar durante cuánto tiempo es probable que continúe la detención, los retrasos inexplicables o la falta de diligencia de parte de la autoridad encargada o de la persona interesada, y la existencia de medidas sustitutivas de la detención.

revisión no se efectúa automáticamente, pero existen mecanismos en que se autoriza al migrante a solicitarla. Sin embargo, la falta de garantías procesales puede menoscabar gravemente el acceso a esos mecanismos.

Aplicación de medidas no privativas de la libertad

39. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria recomendó que "antes de recurrir a la detención deberían siempre examinarse otras medidas alternativas distintas de la detención"¹⁵. De manera análoga, en su resolución 2000/21, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos alentó "a los Estados a adoptar medidas sustitutivas de la detención, como las que se enumeran en las directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo" (párr. 6). La legislación de varios países prevé medidas sustitutivas de la detención administrativa, como la libertad bajo fianza, la libertad condicional, la detención domiciliaria, el régimen de semilibertad, el pago de una suma determinada como garantía, la supervisión policial, la prohibición de salida del país, la obligación de residir en una dirección determinada y de presentarse periódicamente ante las autoridades y el retiro del pasaporte.

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

La detención de víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas

41. Las víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas que cometen infracciones o delitos, como la entrada ilegal, la utilización de documentos falsos y otras violaciones de los reglamentos y leyes de inmigración, pueden ser detenidas¹⁶. La legislación de algunos países sanciona como delitos penales o infracciones administrativas la entrada ilegal, la entrada sin documentos válidos o la prostitución, incluida la prostitución forzada. Por lo tanto, las víctimas de la trata de personas a menudo son detenidas y deportadas sin que se consideren los malos tratos de que han sido objeto ni los riesgos a que puedan verse expuestas si regresan al país de origen.

¹⁵ E/CN.4/1999/63/Add.3.

¹⁶ Véase la disposición sobre la penalización en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

42. Con frecuencia no se tienen en cuenta las necesidades de asistencia especial médica, psicológica o jurídica de las víctimas¹⁷. La Relatora Especial recibió información y testimonios de mujeres y niños que fueron sometidos a prácticas análogas a la esclavitud, que sufrieron vejaciones físicas y sexuales y fueron encarcelados y detenidos como migrantes irregulares después de haber escapado de sus explotadores, con lo cual sufrieron nuevos traumas. Además, la Relatora Especial recibió información de que, por temor a ser deportadas o consideradas delinquentes, a menudo las víctimas de la trata no denuncian a los traficantes ni solicitan la protección de las autoridades locales contra quienes las maltratan.

La detención de mujeres, niños y otros grupos vulnerables

43. La Relatora Especial observó que con mucha frecuencia la legislación nacional no contenía disposiciones especiales con respecto a la detención administrativa de grupos vulnerables, como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de edad y las personas con enfermedades mentales o físicas. La detención administrativa nunca debe ser de carácter punitivo y deben adoptarse disposiciones especiales para proteger a los grupos vulnerables. En esos casos los daños causados parecen ser, a juicio de la Relatora Especial, totalmente desproporcionados con respecto a los objetivos de la política de control de la inmigración.

44. Los migrantes indocumentados a menudo no denuncian las violaciones ni los abusos por temor a ser detenidos y deportados. En la experiencia de la Relatora Especial, ello sucede particularmente en el caso de los migrantes que trabajan en los sectores no estructurado y privado, como las trabajadoras domésticas, que están especialmente expuestas a la explotación y los malos tratos.

45. El artículo 37 de la Convención de Derechos del Niño dispone que los Estados Partes velarán por que la detención de un niño sea tan sólo una medida de último recurso y dure el período más breve posible. De acuerdo con el artículo 3 de la Convención, en cualquier medida que adopten los Estados Partes se atenderá como consideración primordial al interés superior del niño.

46. La detención de niños migrantes por infracciones administrativas está prohibida por la legislación de algunos países, en que se prevé que los niños migrantes irregulares no

¹⁷ En la legislación de algunos países se prevén algunas formas de asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas. En los Países Bajos se regulariza provisionalmente la situación de las víctimas de la trata y se les brinda protección y apoyo a fin de que decidan cooperar con las fuerzas del orden. En Bélgica, la Ley sobre la trata de seres humanos prevé la concesión de permisos de residencia y asistencia social a las víctimas de la trata que decidan testificar contra los responsables. En los Estados Unidos, la Ley de protección de las víctimas de la trata de personas establece que no se detendrá a las víctimas a menos que las circunstancias personales o la ley exijan lo contrario. De todas formas, en caso de que sean detenidas, las víctimas serán alojadas en centros apropiados en que se tenga en cuenta su condición. En enero de 2002, se creó el programa de visados de "T", para las víctimas de la trata de personas. Consiste en un procedimiento por el que se concede la residencia permanente a ciertas víctimas de la trata que cooperan con las fuerzas del orden para enjuiciar a los responsables de su esclavización. Después de tres años en este régimen, las víctimas pueden solicitar la residencia permanente.

acompañados serán colocados con familias de acogida o en instituciones para menores. Sin embargo, en otros países, las leyes y los reglamentos de inmigración no contienen ninguna disposición con respecto a la detención de menores, incluidos los niños no acompañados. En esos casos, las decisiones se adoptan teniendo en cuenta el caso concreto, haciendo referencia a menudo a otras disposiciones nacionales y obligaciones regionales e internacionales. Aun cuando la detención administrativa de niños migrantes esté prohibida, otras disposiciones legislativas del mismo país pueden permitir la detención de menores por delitos cuando las infracciones a la ley de inmigración sean consideradas como tales.

47. De acuerdo con la información y las observaciones personales de la Relatora Especial, los menores, incluidos los menores no acompañados, a veces son detenidos durante períodos largos o indeterminados y deportados sin una autorización clara y por motivos discrecionales, sin que exista la posibilidad de impugnar la legalidad de la medida ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial. La legislación o los reglamentos de diversos países prevén la "detención familiar", por la cual los menores de cierta edad son detenidos con sus padres, ya sea en locales especiales o en habitaciones separadas de los centros para migrantes o penitenciarias. Sin embargo, los niños, acompañados o no, por lo general son sancionados mediante una detención en condiciones inadecuadas y privados de la atención, la protección y los derechos que les corresponden en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales de derechos humanos, en particular el derecho a la educación, a la salud física y mental, la intimidad, la información, el descanso y el esparcimiento, entre otros. Durante sus visitas, la Relatora Especial entrevistó personalmente a mujeres con niños recién nacidos que no tenían siquiera mantas para protegerlos del frío.

48. Según se informa, cuando es imposible determinar la edad de los migrantes, por lo general se los trata como adultos hasta que se presenten pruebas documentales creíbles o pruebas médicas que demuestren que son menores. Se señalaron a la Relatora Especial los casos de niños migrantes, víctimas de la trata o el tráfico ilícito de personas, que fueron detenidos y posteriormente deportados, sin que se tuviera en cuenta su condición de víctimas. La Relatora también entrevistó personalmente a algunos de ellos.

49. La Relatora Especial observa con preocupación que si bien la legislación de la mayoría de los países establece que la detención de menores que son objeto de procedimientos penales se utilizará tan sólo como medida de último recurso y que se contará con una serie de garantías judiciales y garantías para asegurar la protección de los derechos de los niños, al mismo tiempo se permite la detención administrativa de niños extranjeros sin esas garantías.

50. Con frecuencia los ancianos, las personas con discapacidades, las embarazadas y los enfermos, incluidos los enfermos mentales, son detenidos sin ninguna consideración particular por sus condiciones y necesidades especiales. Se informó de que la detención tenía repercusiones importantes en las embarazadas y los niños, así como en los ancianos y las personas con discapacidades y enfermedades mentales. Las embarazadas, por ejemplo, necesitan una nutrición adecuada para el bienestar del niño así como servicios médicos y de apoyo con los que no se cuenta en los centros de detención.

51. Además, la detención produce ansiedad, depresión y aislamiento, especialmente en las mujeres. Los migrantes detenidos a menudo han sufrido traumas anteriormente y la falta de apoyo psicológico junto con las condiciones de detención, la falta de garantías y la incertidumbre

acerca del futuro, pueden tener consecuencias graves para su salud mental y física. Se informó a la Relatora Especial de varios casos en que los migrantes se habían suicidado o habían intentado suicidarse durante la detención. Se afirmó, además, que los migrantes que intentaban suicidarse no siempre obtenían la asistencia médica y psicológica necesaria y que los trasladaban a habitaciones especiales donde permanecían aislados y bajo supervisión continua, en lugar de recibir la atención y el apoyo necesarios.

B. Condiciones de detención

52. Los centros de detención para los migrantes varían de un país a otro y según el régimen al que están sometidos.

53. Los migrantes condenados a penas de prisión por delitos contra las leyes de inmigración son reclusos con delincuentes comunes y sometidos al mismo régimen correccional; no siempre están separados del resto de los internos y tienen dificultades para entender a los demás y comunicarse con ellos. El hecho de que a menudo sus familias se encuentran lejos y que el contacto con ellas no es fácil aumenta aún más su sensación de aislamiento. Con frecuencia no existen disposiciones para darles alimentos adaptados a sus culturas y para que puedan practicar su religión. También se han registrado agresiones racistas contra los migrantes detenidos con los delincuentes comunes. En la mayoría de los casos el personal del establecimiento penitenciario no tiene una formación específica para tratar con internos extranjeros.

54. La detención administrativa no debería ser en ningún caso una medida punitiva. Además, tal como se consagra en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Esto implica no sólo el derecho a no ser sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁸, sino también que en la detención de los migrantes se debe tener en cuenta su condición y sus necesidades. En este sentido, la Relatora Especial desearía referirse a la Observación general Nº 15 del Comité de Derechos Humanos en la que se afirma que "si son privados de su libertad con arreglo a derecho, [los extranjeros] deben ser tratados con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente de su persona". En el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño también se establece que todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

55. El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las directrices

¹⁸ El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es derogable y está garantizado por el derecho consuetudinario y convencional. Véase, en particular, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

revisadas sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo también proporcionan una lista exhaustiva de garantías para la protección de la dignidad humana de las personas privadas de libertad, entre las que se cuentan los migrantes. A pesar de su carácter no vinculante, reflejan principios reconocidos internacionalmente.

56. Según la información recibida por la Relatora Especial, las condiciones de detención administrativa distan mucho de respetar las normas internacionales¹⁹. En muchos casos los migrantes sometidos a detención administrativa son alojados en prisiones comunes, ya sea porque no existen otras instalaciones o porque no hay plazas en las que existen. La Relatora Especial recibió denuncias según las cuales migrantes en espera de la deportación estaban alojados en penitenciarías con delincuentes comunes y sometidos al mismo régimen, viendo gravemente restringidos su libertad de movimiento y su derecho a comunicarse con sus familias y a recibir visitas y con un acceso limitado a las actividades recreativas al aire libre. Se señalaron a la atención de la Relatora Especial casos de migrantes que han permanecido incomunicados y que se han presentado a las visitas o han comparecido ante los tribunales maniatados y con cadenas en los pies.

57. En algunos países se han construido instalaciones especiales para la detención administrativa de los migrantes. En otros lugares se han transformado escuelas, depósitos, terminales de aeropuertos, estadios deportivos e instalaciones análogas en centros de detención administrativa de migrantes. En ambos casos se piensa que esos tipos de instalación se utilizarán por plazos breves, pero a menudo los migrantes permanecen detenidos en estos centros durante meses y hasta años. Casi nunca se toman disposiciones para la escolarización de los niños ni se programan actividades recreativas adecuadas. Las instalaciones convertidas en centros de detención a menudo carecen de la infraestructura básica, como sistemas de ventilación, espacios al aire libre o habitaciones para mantener encuentros privados con abogados o familiares.

58. El hacinamiento es frecuente en los centros especiales de detención de migrantes²⁰ y produce un grave deterioro de las condiciones de vida, como, por ejemplo, la falta de camas y de ropa de cama, una higiene deficiente, un acceso inadecuado a los servicios médicos y de otro tipo, la imposibilidad de separar a los hombres de las mujeres y a los adultos de los menores y de mantener juntas a las familias, así como la falta de intimidad. Por razones de seguridad, en el interior de las instalaciones la libertad de movimiento está restringida y los migrantes permanecen encerrados la mayor parte del día.

59. La Relatora Especial observó durante sus visitas que muchas de las instalaciones en las que se encontraban los migrantes carecían de teléfonos públicos. En algunos casos los centros de detención no se limpiaban regularmente y no se contaba con productos básicos de uso personal como el jabón, que debían ser suministrados por familiares y amigos o por las organizaciones no gubernamentales y humanitarias. La Relatora Especial entrevistó personalmente a mujeres

¹⁹ Véase el documento E/CN.4/2003/85/Add.1, carta de fecha 4 de septiembre de 2002 dirigida al Gobierno de España por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

²⁰ *Ibíd.* Carta de fecha 11 de noviembre de 2002 dirigida al Gobierno de Tailandia conjuntamente por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

detenidas que se veían obligadas a cocinar para los detenidos y vender la comida para poder comprar productos básicos de uso personal.

60. En muy pocos centros se somete a los recién llegados a un examen médico. La Relatora Especial se reunió con migrantes que tenían heridas abiertas, algunas de ellas producidas durante la detención o como resultado de un uso excesivo de la fuerza por los funcionarios de inmigración, así como migrantes con graves enfermedades de la piel, otras enfermedades y traumas psicológicos, que no tenían la posibilidad de consultar a un médico.

61. En algunas de las instalaciones construidas recientemente para los migrantes existen disposiciones para que un médico visite a los detenidos todos los días. No obstante, en muchos casos sólo se les brinda atención médica de urgencia. Además, según informaciones recibidas, en algunos países todos los gastos médicos, con excepción de los controles generales o las emergencias, deben ser sufragados por los detenidos. Con frecuencia no hay servicios de traducción o interpretación y resulta difícil a los migrantes pedir atención médica y comprender las instrucciones y los diagnósticos del médico. A veces se usa como intérpretes a otros internos. Esta práctica es motivo de preocupación, ya que viola el principio de confidencialidad; por otra parte, existen dudas de que cuando se pide y obtiene el consentimiento del interesado para aplicarla, éste comprenda verdaderamente el alcance de dicho acto. Además, en estas circunstancias el detenido puede sentirse impedido de revelar información vital sobre el trauma sufrido. La asistencia médica es más restringida cuando los migrantes son detenidos en comisarías y centros de detención de difícil acceso. La Relatora Especial cuenta con información acerca de casos en que se ha negado atención médica a migrantes sometidos a detención administrativa.

62. No siempre existen mecanismos de supervisión externa de las instalaciones de detención de migrantes. Algunos países permiten las visitas periódicas de representantes de organizaciones externas como la Cruz Roja, organizaciones de defensa de los derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y humanitarias, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), o mecanismos regionales como el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes. Sin embargo, la Relatora Especial ha recibido informes según los cuales se ha impedido a algunas ONG ponerse en contacto con migrantes detenidos. En algunos países las inspecciones son realizadas sólo por representantes de órganos superiores del ministerio o departamento del que depende la policía o el servicio de inmigraciones que administra el centro. Este hecho despierta inquietudes en cuanto a la objetividad e imparcialidad de la supervisión.

63. En algunos centros de detención de migrantes las normas disponen que habrá mecanismos internos para presentar quejas. Se ha denunciado que el acceso a dichos mecanismos no siempre es fácil debido a la barrera del idioma y que los interesados prácticamente no los usan por miedo a verse tachados de agitadores o a sufrir represalias dada su falta de confidencialidad. Se dice que a menudo el procedimiento interno para presentar denuncias no es transparente y que no se proporcionan respuestas oportunas. La decisión del mecanismo interno de control por lo general no es apelable y dichos mecanismos con frecuencia sólo prevén medidas disciplinarias internas, mientras que si se trata de una denuncia penal se debe iniciar un procedimiento separado. Como se ha dicho en reiteradas ocasiones, dichos procedimientos son de difícil acceso, en particular si no hay mecanismos externos de supervisión y apoyo para prestar ayuda.

64. Los centros de detención administrativa de migrantes a menudo están administrados por la policía de inmigraciones u otras ramas del cuerpo policial. Las autoridades de inmigraciones en algunos países tienen el poder de detener a los migrantes en las comisarías mientras se verifica su identidad y su condición. En determinados países los centros para migrantes están a cargo de empresas privadas cuyo personal no tiene la formación adecuada y ni preparación para desempeñar sus funciones en un marco de respeto de los derechos humanos de los migrantes. Se han señalado a la atención de la Relatora Especial incidentes de agresiones y discriminaciones, e incluso de malos tratos y torturas de migrantes alojados en centros de detención controlados por guardias penitenciarios, policías y funcionarios de inmigraciones, así como por empresas privadas²¹.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

65. Los migrantes son particularmente vulnerables a la privación de libertad. Por una parte existe una tendencia a considerar como delitos las violaciones de las normas de inmigración y a castigarlas con severidad, en un intento por poner freno a las migraciones irregulares. Por otra parte, un gran número de países recurre a la detención administrativa de los inmigrantes irregulares mientras se tramita la deportación. La Relatora Especial desearía subrayar que el fenómeno de las migraciones irregulares se debería tratar mediante un nuevo concepto de gestión de las migraciones del cual los derechos humanos son parte esencial. De hecho, la gestión de las migraciones constituye una serie muy compleja de procesos que van mucho más allá de las medidas punitivas y el control unilaterales. Los Estados de origen, tránsito y destino, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones financieras, las ONG, el sector privado y la sociedad civil en general comparten la responsabilidad en este sentido.

66. Las medidas administrativas para contener las migraciones irregulares, como por ejemplo la privación de libertad, se toman sin tener debidamente en cuenta los antecedentes personales de los migrantes. Las víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas son consideradas delincuentes, detenidas y deportadas por infracciones o delitos cometidos como consecuencia inevitable de las violaciones de las que ellas mismas han sufrido. A menudo no existen disposiciones específicas relativas a la detención de niños y otros grupos vulnerables, lo que permite su detención en condiciones que con frecuencia violan sus derechos humanos básicos y perjudican su salud física y mental.

67. Preocupa a la Relatora Especial que en un número considerable de países a menudo se toman medidas encaminadas a acabar con las migraciones irregulares sin prestar la debida atención a las leyes, normas y principios internacionales y que se violentan así los derechos básicos de los migrantes, especialmente el derecho a buscar asilo y a disfrutar de garantías mínimas contra toda privación de libertad arbitraria. En particular, existe una tendencia a dotar a los funcionarios de inmigraciones con amplios poderes para detener a los migrantes y a hacerlo

²¹ Véase el documento E/CN.4/2003/85/Add.1. Comunicación dirigida al Gobierno del Japón conjuntamente por la Relatora Especial y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

en condiciones e instalaciones que restringen gravemente su derecho al examen judicial o administrativo de su caso y a que se examinen sus solicitudes de asilo.

68. En general los migrantes sujetos a procedimientos administrativos tienen muchas menos garantías y derechos que las personas sometidas a un procedimiento judicial. Los fundamentos jurídicos de la detención administrativa de los migrantes son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no siempre se fijan o respetan los plazos. A menudo a ellos se suma la ausencia de mecanismos automáticos de examen judicial o administrativo y la falta de otras garantías procesales, tales como el acceso a intérpretes y abogados, el derecho a ser informado de los motivos de la detención y los mecanismos de apelación, el derecho a informar de su situación a los representantes consulares o de las embajadas de sus países. Todos estos elementos ponen a la detención administrativa al abrigo de todo control, dan poderes desproporcionados a las autoridades de inmigración y crean situaciones de discriminación y agresión.

69. La legislación y las prácticas permiten a veces que la detención administrativa sea muy prolongada o indefinida, pese a que las instalaciones construidas o utilizadas con ese propósito no estén equipadas para una detención de este tipo. A menudo no se cuenta con instalaciones para las actividades educativas o recreativas ni para prestar servicios médicos adecuados. Según la información recibida, en muchos centros de alojamiento de migrantes se registran situaciones de hacinamiento y las condiciones de detención no respetan las normas, los criterios y los principios internacionales y a veces conllevan tratos inhumanos o degradantes. En dichas instalaciones no siempre se tiene acceso a un mecanismo externo de inspección y queja y los mecanismos de presentación de denuncias no existen, no permiten la confidencialidad o no son accesibles. La falta de una supervisión externa y, en la mayoría de los casos, de una formación en materia de derechos humanos, crea las condiciones para que se produzcan agresiones físicas y psicológicas.

70. Con frecuencia los migrantes indocumentados privados de libertad no reciben la asistencia y protección jurídica, médica, social y psicológica adecuada ni de las instituciones de los países de acogida ni de sus representantes consulares. Debido a la escasez de fondos, los consulados pueden no contar con el equipo, el personal y los conocimientos necesarios para brindar dicha asistencia. En algunos casos, los consulados o embajadas no reconocen a los migrantes indocumentados como ciudadanos de sus países.

71. La Relatora Especial toma nota con satisfacción de que los órganos creados por tratados prestan cada vez más atención a la cuestión de los migrantes privados de libertad y que otros procedimientos temáticos especiales de la Comisión de Derechos Humanos se ocupan con suma frecuencia de casos que afectan a migrantes privados de libertad; desea destacar que está muy dispuesta a ampliar la cooperación con estos mecanismos para promover acuerdos, sistemas y programas de gestión de las migraciones que respeten los derechos humanos de los migrantes.

B. Recomendaciones

72. Con respecto a la información contenida en el presente informe, la Relatora Especial desearía formular las siguientes recomendaciones.

73. La legislación de los países no debería considerar delitos las infracciones de las leyes y normas de inmigración. La Relatora Especial desearía destacar que los migrantes irregulares no son delincuentes en sí y que no deberían ser tratados como tales. La detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo.

74. Los gobiernos deberían contemplar la posibilidad de abolir progresivamente toda forma de detención administrativa²².

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

- a) Velar por que la legislación no permita la detención de los menores no acompañados y que la detención de niños sólo se permita como medida de último recurso y sólo cuando atienda al interés superior del niño, durante el período más breve que proceda y en condiciones que garanticen la realización de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, incluido el acceso a la educación y la atención de salud. Los niños sometidos a medidas de privación de libertad deben ser separados de los adultos a menos que puedan ser alojados con parientes en instalaciones separadas. Se proporcionará a los niños una alimentación adecuada, ropa de cama y asistencia médica y se les garantizará el acceso a la educación y a actividades recreativas al aire libre. Cuando se detenga a niños migrantes, se aplicarán estrictamente las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Si existen dudas sobre la edad del migrante, se le acordará el trato más favorable hasta que se determine si efectivamente es menor.
- b) Velar por que la legislación impida que las personas víctimas de trata o de tráfico sean perseguidas, detenidas o castigadas por haber ingresado en el país o residido en él de manera ilegal o por las actividades en que participen como consecuencia de su condición de víctimas de trata. En este sentido, la Relatora Especial invita a los Estados a que contemplen la posibilidad de ratificar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- c) Velar por que las salvaguardias y garantías de procedimiento establecidas por las normas internacionales de derechos humanos y el derecho interno de cada país para los procesos penales se apliquen a toda forma de detención. En particular, la privación de libertad se permitirá sólo sobre la base de los criterios establecidos por la ley. La decisión de detener a una persona sólo debería tomarse cuando existe un

²² Véase también el documento E/CN.4/2002/76/Add.1. *Summary of cases transmitted to Governments and replies received.*

fundamento jurídico claro y todos los migrantes privados de libertad, sea en el marco de procedimientos administrativos o en casos de prisión preventiva por razones de seguridad pública, deberían tener derecho a iniciar un proceso judicial para que el tribunal decida sobre la legalidad de la detención. Los migrantes detenidos contarán con la asistencia gratuita de un abogado y un intérprete durante el procedimiento administrativo.

- d) Velar por que los migrantes privados de libertad sean informados en un idioma que comprendan, y de ser posible por escrito, de las razones de la privación de libertad, de los mecanismos de apelación disponibles y del reglamento del establecimiento. Los migrantes detenidos también recibirán información precisa sobre la situación de su caso y su derecho a ponerse en contacto con un representante de su consulado o embajada y con sus familiares. También se les debería proporcionar información sobre el establecimiento en que están detenidos y sobre la ley de inmigración. Los migrantes y sus abogados deberían tener un acceso irrestricto a los expedientes de los migrantes.
- e) Facilitar a los migrantes el ejercicio de sus derechos, entre otras cosas proporcionándoles listas de abogados que prestan servicios gratuitos, los números de teléfono de todos los consulados y organizaciones que brindan asistencia a los detenidos y creando mecanismos, como por ejemplo números telefónicos gratuitos, para informarles sobre el estado de sus trámites. Debería hacerse todo lo posible por celebrar acuerdos con ONG, universidades, voluntarios, instituciones nacionales de defensa de los derechos humanos y organizaciones humanitarias y de otro tipo para brindar servicios básicos como traducciones y asistencia letrada, cuando dichos servicios no se puedan garantizar de otra manera.
- f) Velar por que existan para los migrantes medidas no privativas de libertad y otras opciones diferentes de la detención, e incluso incorporar dichas medidas en la legislación y velar por que las condiciones que en ella se dispongan no sean discriminatorias para los extranjeros. Se deberían llevar estadísticas oficiales sobre el porcentaje de migrantes privados de libertad del total de las personas sometidas a detención administrativa.
- g) Velar por que la ley fije un plazo máximo para la detención en espera de la deportación y por que en ningún caso la detención sea indefinida. La Relatora Especial recomienda que los Estados contemplen la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales para agilizar los procedimientos de documentación y deportación y reducir así la duración de la detención. La decisión de detener a un migrante debería ser objeto de una revisión periódica sobre la base de criterios legislativos claros. Debería ponerse fin a la detención cuando sea imposible ejecutar la orden de deportación por motivos que no puedan imputarse al migrante.
- h) Evitar el uso de centros de detención y de mecanismos legales y métodos de intercepción y/o deportación que restrinjan el control judicial de la legalidad de la detención y otros derechos, como el derecho a solicitar asilo.

- i) Velar por que los migrantes sometidos a detención administrativa sean alojados en establecimientos públicos destinados específicamente a ese fin o, cuando no sea posible, en instalaciones diferentes de las destinadas a los detenidos por delitos penales. Los representantes del ACNUR, el CICR, ONG y las diferentes religiones deberían tener acceso al lugar de detención²³.
- j) Brindar a las autoridades facultadas para detener a los migrantes formación sobre cuestiones psicológicas relacionadas con la detención, la sensibilidad cultural y los procedimientos de derechos humanos, y velar por que los centros de detención administrativa de los migrantes no sean gestionados por empresas ni personal privados, a menos que tengan la debida formación y siempre que los centros sean objeto de supervisión periódica por parte de los poderes públicos para garantizar la aplicación de las normas internacionales y nacionales de derechos humanos.
- k) Velar por que el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión se aplique a todos los migrantes que se encuentran en detención administrativa. Entre los Principios se cuentan el ofrecimiento de un examen médico apropiado con la menor dilación posible y atención y tratamiento médico gratuitos cada vez que sea necesario; el derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información; la organización de visitas regulares de los lugares de detención por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad, a fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes.
- l) Velar por la existencia de mecanismos que permitan a los migrantes detenidos formular peticiones o quejas respecto del trato recibido, en particular en el caso de agresiones físicas o psicológicas, a las autoridades responsables de la administración del lugar de detención y a autoridades superiores y, cuando fuese necesario, a las autoridades judiciales.
- m) Velar por la presencia en los centros de detención de un médico con una formación adecuada en tratamientos psicológicos. Los migrantes deben tener la posibilidad de contar con la asistencia de intérpretes en sus contactos con médicos o cuando soliciten atención médica. La detención de los migrantes con problemas psicológicos, así como los pertenecientes a categorías vulnerables y que necesitan asistencia especial, debería autorizarse sólo como medida de último recurso, y dichos migrantes deberían recibir la asistencia médica y psicológica adecuada.

²³ *Op. cit.*, *supra* en la nota 4.

- n) Aplicar las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a los migrantes que se encuentran en detención administrativa, y en particular disponer la separación de las personas en detención administrativa de los delincuentes; la separación de mujeres y hombres; una cama individual con ropa de cama limpia para cada detenido, por lo menos una hora diaria de ejercicio al aire libre y el derecho a comunicarse con familiares y amigos y tener acceso a diarios, libros y a un acompañamiento religioso.

76. La Relatora Especial desearía alentar a los gobiernos a que garanticen que el personal de sus consulados y embajadas reciban la formación adecuada para prestar asistencia a los ciudadanos de sus países que se encuentren en dificultades, en particular a los migrantes irregulares, y que cuenten con un mecanismo de supervisión para los casos en que no se ha prestado dicha asistencia. La Relatora Especial también desearía subrayar que se debería facilitar dicha asistencia mediante la presencia de representantes de todos los ministerios y departamentos pertinentes del gobierno, así como por especialistas en el ámbito médico, social y psicológico, por lo menos en países con un alto índice de migración.

77. La Relatora Especial observa que las ONG nacionales e internacionales han empezado a prestar mayor atención a la situación de los migrantes privados de libertad y desearía animarlas a seguir documentando y estudiando las violaciones y agresiones que a menudo sufren los migrantes en el contexto de la detención.

78. La Relatora Especial quisiera alentar a las organizaciones de la sociedad civil a que elaboren programas de asistencia a los migrantes privados de libertad, en particular la asistencia letrada, los servicios de traducción y la asistencia social y psicológica, y a que visiten regularmente los centros de detención de migrantes y penitenciarías donde se aloja a los migrantes irregulares.

79. Por último, la Relatora Especial quisiera fomentar el diálogo internacional y regional, con la participación de las organizaciones internacionales y regionales interesadas y representantes de la sociedad civil, sobre cooperación y acuerdos internacionales para la creación de sistemas de gestión de las migraciones capaces de abordar el fenómeno de las migraciones irregulares en el marco del respeto de los derechos humanos y la dignidad de los migrantes. En este sentido, la Relatora Especial desearía alentar a la OIM a que prosiga las consultas internacionales entre sus Estados miembros y otros interesados, en particular los organismos de las Naciones Unidas y la sociedad civil.
