

LA DETENCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR: UNA PREOCUPACIÓN HUMANITARIA URGENTE

Migrar en busca de seguridad y de una vida digna

Actualmente la región de las Américas cuenta con más de 63 millones de personas migrantes, lo cual representa casi una tercera parte de la migración a nivel mundial. El fenómeno de migración en México y Centroamérica durante los años recientes ha pasado de estar principalmente motivado por razones económicas a ser una migración multifacética y compleja. Cada vez más las personas salen de sus países de origen a causa de la violencia y la inseguridad. Un ejemplo de esta situación es el considerable aumento en las solicitudes de la condición de refugiado en la región. A finales de 2016, se registraron 175.000 personas refugiadas y solicitantes de asilo con casos pendientes procedentes de El Salvador, Guatemala y Honduras en países de Centroamérica y América del Norte, comparado con 17.900 casos de finales de 2011 (17.903) - un aumento de 733¹%. La mayoría de la población refugiada de estos países está en los Estados Unidos, con una significativa y creciente presencia en Belice, Costa Rica y México, así como, en menor medida, en Nicaragua y Panamá. Entre las personas que huyen existe una cifra creciente de mujeres, niñas, niños y adolescentes no acompañados y separados.

Frente a este fenómeno se reconoce que, a nivel regional y por parte de la mayoría de los Estados miembros de la CRM, se han adoptado posiciones alentadoras para mejorar el acceso a procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado y para mejorar las respuestas de protección a favor de la población migrante en los países de tránsito, destino y asilo. Asimismo se ha realizado esfuerzos para perfeccionar los mecanismos y las condiciones de recepción adaptadas para solicitantes de asilo y refugiados. Estos esfuerzos incluyen cada vez más intentos para proveer alternativas a la detención para estas personas. Sin embargo, se considera, sobre la base de las cifras anuales de detenciones, que la situación requiere más esfuerzos, en particular para abordar la práctica de detenciones sistemáticas de personas migrantes. Mientras que esta detención responde a criterios administrativos, su implementación se asemeja a un sistema punitivo y, en ocasiones, puede ser utilizada como medio de disuasión.

Las normas internacionales establecen que la detención es una medida excepcional y que se deben privilegiar medidas alternativas a la detención. En esta línea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que los Estados Miembros deben partir de una **presunción de libertad**, y no de una presunción de detención, mientras están pendientes los procedimientos migratorios.² Debe subrayarse que lo establecido en el marco jurídico internacional se

aplica a toda privación de la libertad, incluyendo la detención a efectos de control migratorio,³ materia del presente documento. En el marco jurídico internacional, no se define la privación de la libertad en virtud de la clasificación establecida en la legislación interna, sino que se toman en consideración las restricciones que en la práctica se le imponen al individuo.

La detención de personas migrantes constituye una medida de último recurso que debe ser aplicada, cuando proceda, por el menor tiempo posible, y basarse sobre una evaluación individual de cada persona que determina que la privación de libertad es necesaria, razonable y proporcional en estas circunstancias.⁴ Sin embargo, como principio general, y de conformidad con el interés superior del niño, los menores de edad nunca deberían de ser detenidos.⁵

Consecuencias humanitarias de la detención de personas migrantes

La privación de la libertad de una persona es, en todos los casos, una medida invasiva que debería siempre ser guiada por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. No obstante, en el contexto de la migración, la privación de la libertad y la incertidumbre frente a un proceso administrativo de duración no específica generan una angustia y ansiedad adicional en las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas.

Además, esta situación se puede ver exacerbada en ocasiones por el hecho de que las personas migrantes pueden ser detenidas en espacios e infraestructuras improvisados que no logran proveer las condiciones necesarias mínimas para permitir una estancia digna. Dependiendo de los flujos migratorios, las autoridades además pueden encontrarse con capacidades limitadas para albergar a todos los migrantes detenidos, o frente a una necesidad de inversión económica importante para atenderles.

Así, las personas migrantes detenidas podrían verse limitadas en su acceso al aire libre y a servicios básicos, como los de salud. Es indispensable contar con los recursos humanos suficientes, tanto para la atención de las personas migrantes o para su transporte y acompañamiento, para detectar y atender adecuadamente las necesidades en cuestiones de salud física y mental. Lo contrario podría, además de poner en peligro el estado de salud de la persona

¹ Información disponible en: <http://www.acnur.org/donde-trabaja/america/el-acnur-en-america-central-y-mexico/ninez-que-huye/>

² CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, párr. 216 a 219.

³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 8: Derecho a la libertad y a la seguridad personales, adoptada durante el 16º período de sesiones (1982), Documento de Naciones Unidas: HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 1.

⁴ Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 149; citando al Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 10: Los derechos del niño en la justicia de menores, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 70, 79 y 80. Ver también Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, supra, párr. 61.

⁵ CIDH, Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados, párr. 74.

privada de la libertad, potencialmente ser un riesgo para la salud pública, en particular cuando se trata de enfermedades infecto-contagiosas.

Además la infraestructura y la gestión de los centros de detención para migrantes de determinada manera pueden restringir la comunicación libre de estas personas con sus familias o representaciones consulares, lo cual podría agravar la sensación de frustración y desamparo de las personas privadas de la libertad y generar angustia para sus familiares que no saben dónde se encuentran sus seres queridos. Una comunicación libre, además, contribuye a mayores facilidades para agilizar los procedimientos y la regularización de su situación.

Frente a todas estas posibles situaciones que se le pueden presentar a una persona migrante, solicitante de asilo o refugiada privada de libertad, una de sus necesidades principales es obtener la información adecuada para poder gozar plenamente de sus derechos, mitigar consecuencias nocivas de la privación de libertad y regularizar su situación migratoria – lo que puede incluir solicitar asilo. De la misma manera, la posible ausencia de esta información podría dificultar de manera sustancial la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes detenidas, significar que no tengan la oportunidad de manifestar sus miedos frente a una posible deportación, y ser retornada a una situación donde su vida, seguridad o libertad corren peligro.

Una persona migrante detenida debe en todas circunstancias gozar de condiciones dignas y un trato humano y tener acceso a los servicios básicos, en particular en materia de salud física y mental. El respeto de las salvaguardias procesales es esencial e incluye, entre otros, poder acceder en tiempo oportuno a la información correcta y detallada sobre sus derechos, el proceso administrativo y la posibilidad de solicitar asilo. El contacto regular y frecuente con sus familiares, oficiales consulares y otros en el exterior contribuye a la seguridad emocional y salud mental de las personas detenidas.

Situaciones particulares de grupos vulnerables

Personas como las niñas, niños y adolescentes (NNA) en situación de migración, víctimas de tortura o tráfico humano, víctimas de violencia sexual, personas con discapacidades mentales o físicas, adultos mayores, solicitantes de asilo y personas LGBTI constituyen grupos vulnerables que pueden, además de verse afectados por las consecuencias mencionadas, tener necesidades particulares.

En concreto, los NNA tienen por su edad una dificultad mayor en comprender la razón de su detención y necesidades de desarrollo y educación adicionales. Por su situación particular, la privación de libertad puede generar en ellos cuadros de depresión, ansiedad y niveles patológicos de estrés que producen efectos perjudiciales sobre las funciones fisiológicas básicas de los sistemas inmunológico y cardiovascular, y en el sistema nervioso central de

Se deben establecer, como mínimo, medidas alternativas a la detención de personas vulnerables, especialmente los niños, niñas y adolescentes migrantes y sus familias. De conformidad con las normas y el derecho internacional de refugiados y de derechos humanos, normalmente la detención de los solicitantes de asilo debe evitarse y constituir una medida de último recurso.

estas personas, por lo que la privación de libertad puede afectarles el resto de su vida. Es importante señalar que esto aplica a todos los NNA, incluso los que van acompañados por sus familiares.

El espacio disponible y la necesidad de garantizar la protección de los NNA podrían conllevar, en ocasiones, una mayor restricción de movimientos y un menor acceso al aire libre, actividades y servicios básicos. Frente al requerimiento de separar los NNA de los adultos, hay un riesgo potencial de separación entre familias, por ejemplo padres solteros viajando con sus hijas, hermanos separados de sus hermanos, que puede incrementar la vulnerabilidad de los NNA.

Una atención individualizada y especializada hacia los NNA permite garantizar su acceso a información comprensible y adecuada. Esto puede aumentar de manera significativa la posibilidad de los NNA de acceder a procesos de solicitud de asilo que por su naturaleza son complicados e implican decisiones difíciles.

A través de sus instituciones el Estado es el primer garante de la protección y asistencia adecuadas a los NNA, y su acompañante a lo largo de todo el procedimiento administrativo migratorio, lo que incluye velar por su derecho a la libertad, al debido proceso y a la participación en la toma de decisiones respecto a su situación hasta que ésta se resuelva.

Estas consideraciones demuestran que la base de toda decisión en cuanto a una medida o atención a NNA, tiene que ser en todo momento el interés superior del NNA, viaje o no con familiares. Sobre la base de la determinación del interés superior y la necesidad de evaluación individual del riesgo, es efectivamente imposible concebir una potencial situación que amerite la privación de la libertad de un NNA por razones administrativas de control migratorio.

Para prevenir o contrarrestar los posibles efectos nocivos de una privación de la libertad, que se pueden ver exacerbados en las poblaciones vulnerables mencionadas, las autoridades pueden contemplar alternativas que permitan conciliar las necesidades particulares en atención integral, con la prerrogativa del Estado de regular el control migratorio.

Existen alternativas – buenas prácticas y retos

Las alternativas a la detención se refieren a toda legislación, política o práctica que permite a la personas migrantes y solicitantes de asilo residir en la comunidad, sujetas a una serie de condiciones o restricciones a su libertad de circulación. La consideración de alternativas a

la detención forma parte de una evaluación general de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención, garantizando que esta última es una medida de último recurso, y no la primera opción. Las alternativas a la detención pueden adoptar diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares del individuo, e incluyen el registro, depósito o entrega de documentos, fianzas, garantías, condiciones de comparecer periódicamente ante las autoridades, la designación del lugar de residencia, entre otros.

Mientras se resuelve su situación migratoria, los NNA pueden estar alojados en albergues públicos y privados de puertas abiertas que cuenten con espacios adecuados, modelos de atención especializada y personal capacitado.

Los NNA migrantes, solicitantes de asilo y refugiados que se encuentren en situaciones de especial vulnerabilidad y requieran de una atención especializada más cercana, por ejemplo, niñas embarazadas y/o con bebés, pueden permanecer en departamentos alquilados con cuidadores especializados. Por ejemplo, niñas embarazadas y/o con bebés.

Otra opción para los NNA migrantes que deben pasar largas temporadas en el país de destino o de tránsito hasta que se resuelva su situación migratoria y para los niños refugiados, es el acogimiento familiar. Con esta opción, los NNA pueden ser cuidados por familias de acogida seleccionadas, adecuadamente capacitadas y supervisadas por el Estado.

Por otra parte, los niños también pueden estar con familiares que ya se encuentren en el país de destino o tránsito (familia extensa, por ejemplo, tíos o abuelos) mientras se resuelve su situación migratoria.

Buenas prácticas en México

- a) El Instituto Nacional de Migración (INM) y la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) han adoptado medidas para ofrecer alternativas a la detención migratoria de solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado.⁶ Entre julio de 2016 y el 30 de abril de 2017, cerca de 1,000 solicitantes de asilo salieron de nueve estaciones migratorias del país, para continuar con el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en libertad. La mayoría de las personas beneficiadas por estas medidas fueron acogidas por albergues y casas de migrantes y solicitantes de asilo y refugiados de la sociedad civil. Vale la pena señalar que se ha mantenido una tasa de abandono relativamente baja de los casos que se han beneficiado de una salida anticipada de estaciones migratorias o alternativas a la detención.
- b) La Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes abrió recientemente la convocatoria del programa de Familias de Acogida. A través del mismo, algunos niños y niñas migrantes centroamericanos podrán estar protegidos por familias capacitadas y supervisadas en lugar de estar en detención.
- c) En Villahermosa (Tabasco, sur de México), se abrió el albergue público El Colibrí que recibe a NNA refugiados y solicitantes de

asilo. Este albergue cuenta con un modelo de integración de estos niños con distintas etapas. Los niños asisten a la escuela, hacen deporte y actividades culturales y recreativas fuera de las instalaciones del albergue, y cuentan con atención psicológica y asistencia jurídica especializada.

- d) El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de Tabasco también inició este año un programa de familias de acogida que tiene previsto seleccionar y capacitar familias que reciban niños migrantes en tanto se determina su situación migratoria.
- e) El Instituto Nacional de Migración (INM), el International Detention Coalition (IDC) y la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado (COMAR) desarrollaron un proyecto piloto en alianza con Aldeas Infantiles y Casa Alianza con la finalidad de que los niños migrantes en situación de migración irregular no estuvieran en detención. Este proyecto piloto logró muy buenos resultados.

Retos

Al igual que la detención, las alternativas a la detención deben estar reguladas por leyes y reglamentos, y en ese sentido, se considera necesario que las prácticas positivas se institucionalicen y que existan disposiciones que especifiquen las alternativas, los criterios que rigen su uso, así como las autoridades responsables de su implementación y cumplimiento.

Caminos a explorar

Este documento tiene como objetivo invitar a las autoridades y expertos en la temática migratoria, según proceda, a:

- reconocer los problemas y retos relacionados con la detención sistemática de personas migrantes con el objetivo de regularizar los flujos migratorios;
- reconocer los efectos nocivos que puede tener la privación de la libertad, en particular en personas con vulnerabilidades particulares como los NNA y sus familias, víctimas de violencia sexual, víctimas de tortura o tráfico humano, personas con discapacidades mentales o físicas, adultos mayores, solicitantes de asilo y personas LGBTI;
- desarrollar y aplicar modelos sostenibles y, caso de ser necesario, cambiar la normatividad o las prácticas para favorecer una atención integral a estos grupos de personas en un contexto no-privativo de la libertad, y en el que se prevean las alternativas necesarias;
- definir acciones e incluirlas en el Plan de Acción de la Red de Funcionarios de Enlace para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes.

⁶ Estos importantes avances se dan a partir de la Ley General sobre los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, así como de los compromisos asumidos por el Gobierno mexicano el 6 y 7 de julio pasados en la mesa redonda de alto nivel de San José, y el 20 de septiembre en Nueva York, en miras a la Cumbre Global de Líderes sobre Refugiados.

