

Anexo II.

Artículo 16 de la ICRMW y su aplicación a los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular

Protección contra la detención o prisión arbitraria

23. El artículo 16 protege el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a la libertad y seguridad personales (párr. 1) y dispone que la verificación de la identidad de los trabajadores migratorios debe ceñirse a los procedimientos establecidos por la ley (párr. 3). El artículo 16, párrafo 4, complementa al artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, “individual o colectivamente”, a detención o prisión arbitraria. Para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga.

24. El Comité considera que no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país una vez vencido el plazo autorizado. [...] La entrada y estancia irregulares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional. [Véase el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/24), párr. 13] [...]

26. En opinión del Comité, las medidas privativas o no privativas de la libertad que restrinjan el derecho a esa libertad deberán tener carácter excepcional y estar basadas, en todos los casos, en evaluaciones exhaustivas e individuales. [...] El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto.

27. La detención administrativa de los migrantes que inicialmente es lícita y no arbitraria puede tornarse arbitraria si se prolonga una vez transcurrido el período que el Estado parte puede justificar debidamente. Para evitar que esto ocurra, debe establecerse por ley un plazo máximo de detención administrativa, al término del cual el detenido ha de ser puesto en libertad automáticamente, a menos que pueda justificarse la necesidad de retenerlo. [...] En caso de que una orden de expulsión no pueda ser ejecutada por razones que escapen al control del trabajador migratorio

detenido, la persona deberá ser puesta en libertad para evitar que su detención pueda prolongarse indefinidamente.

28. El artículo 16, párrafo 5, impone a los Estados partes la obligación de informar a los trabajadores migratorios y a sus familiares que sean detenidos, en el momento de su detención, de las razones de la misma y, en la medida de lo posible, en un idioma que entiendan. Además, se les notificarán sin demora, en un idioma que comprendan, las acusaciones formuladas en su contra. [...]

29. Conforme al artículo 16, párrafo 6, las garantías de ciertos derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren detenidos o en prisión preventiva son aplicables a toda persona sospechosa de la comisión de un delito.

30. El artículo 16, párrafo 7, prevé el derecho de los trabajadores migratorios privados de libertad a comunicarse con las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o las de otro Estado que represente sus intereses. [...]

32. El artículo 16, párrafo 8, prevé el derecho de todos los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de libertad mediante detención o prisión a recurrir a un tribunal a fin de que este pueda pronunciarse sin demora sobre la legalidad de su detención. Si el tribunal dictamina que la detención es ilegal, debe ordenar la puesta en libertad del trabajador migratorio. [...]

33. El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, a fin de que examine la legalidad de la detención o la reclusión, así como la necesidad de mantener esas medidas, y ordene la puesta en libertad sin condiciones del detenido y/o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. [...] El trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluirse a niños, y en particular si se trata de niños no acompañados o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.

34. El artículo 16, párrafo 8, de la Convención dispone que los trabajadores migratorios que incoan tales procedimientos tienen derecho a recibir la asistencia, gratuita de ser necesario, de un intérprete cuando no puedan entender o hablar el idioma utilizado. [...]

35. Conforme al artículo 16, párrafo 9, los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización. [...]

[Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares](#), Comité sobre los Trabajadores Migratorios, Doc. ONU, CMW/C/GC/2 (28 de agosto de 2013).