

Acceso a la justicia de los niños migrantes en detención

Material de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes

Proyecto FAIR, abril de 2018

® Acceso a la justicia de los niños migrantes en detención

© Copyright Comisión Internacional de Juristas – Instituciones Europeas

Abril de 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists – European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



II. Acceso a la justicia de los niños migrantes en detención

Material de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes

Proyecto FAIR

Abril de 2018

I. El Derecho a la libertad en Derecho internacional	2
a) ¿Qué se entiende por privación de libertad?	4
b) Establecido por ley, arbitrariedad, necesidad y proporcionalidad.....	5
c) Detención de personas particularmente vulnerables.....	8
II. Los derechos y principios relacionados con la detención de niños migrantes	9
III. Derechos procesales y protección	20
1. Motivos de la detención.....	20
2. Derechos después del arresto o detención	24
a) Derecho de acceso y a asistencia letrada	24
b) Derecho a examen médico y a tratamiento médico	27
c) Derecho a informar a otras personas de la detención.....	27
d) Derecho de acceso al ACNUR.....	28
3. Revisión judicial de la detención	29
Requisitos de revisión judicial efectiva de la detención.....	32
IV. Condiciones de la detención y trato a los detenidos	33
1. Idoneidad del lugar de detención, en concreto para niños y familias	36
2. Condiciones de detención.....	38
a) Efecto acumulativo de las condiciones deficientes	40
b) Hacinamiento	41
c) Acceso a la asistencia sanitaria	43
d) Protección contra los malos tratos, incluido durante la detención y durante la deportación	46
V. Condiciones de detención y trato de las personas vulnerables	47
1. Niños	47
2. Detenidos con enfermedad grave, con enfermedades mentales graves o con discapacidad mental.....	49
3. Supervivientes de las torturas.....	53
4. Derechos de las mujeres y niñas detenidas.....	54
VI. Duración de la detención	55

El presente módulo de formación sobre el *Acceso a la justicia de los niños migrantes en detención* (que forma parte de una serie de materiales de formación¹ relevantes para la protección de los derechos de los niños migrantes) recoge una descripción de los derechos de los niños migrantes en relación con la detención administrativa. Pretende ser un manual práctico para los niños migrantes en Estados miembros de la UE y para sus abogados.

I. El Derecho a la libertad en Derecho internacional

Principios generales

De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad [artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés), artículo 6 de la Carta de la UE]. La detención de los solicitantes de asilo o de los migrantes indocumentados, ya sea para entrar en el país o a la espera de su deportación, no debe ser arbitraria y debe realizarse de manera justificada y de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. La ley que regula la detención debe ser compatible con el derecho internacional [A y otros c. el Reino Unido (*A and others v. United Kingdom*)], TEDH, Demanda N.º 3455/05, Sentencia de 19 de febrero de 2009, párr. 164).

La normativa internacional establece que la detención en el marco del control de la migración debería ser una excepción más que una norma, y debería ser una medida de último recurso², que únicamente debe imponerse cuando, tras realizar una evaluación exhaustiva de todos los hechos y circunstancias pertinentes para cada caso concreto, o se demuestra que es necesaria en dicho caso, proporcional y que no son viables otras alternativas menos restrictivas como los requisitos de información restricciones al derecho de residencia [Saadi c. el Reino Unido (*Saadi v. United Kingdom*)]³

El artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ([Refugee Convention](#)), y las normativas y directrices asociadas⁴, establecen una presunción

¹ Estos materiales de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes se han preparado como parte del proyecto FAIR (*Fostering Access to Immigrant children's Rights*) e incluyen los siguientes módulos de formación:

0. Principios generales y definiciones.

I. Acceso a un proceso equitativo que incluya el derecho a una audiencia justa y a participar en el procedimiento.

II. Acceso a la justicia durante la detención.

III. Acceso a la justicia para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales.

IV. Acceso a la justicia para proteger su derecho al respeto a la vida privada y familiar.

V. Reparación a través de los mecanismos y organismos internacionales de derechos humanos.

VI. Manual práctico para los abogados que actúan en representación de menores.

Nota: Se recomienda que estos materiales de formación se lean conjuntamente con la [Guía para Profesionales N.º 6 de la CIJ sobre Migración y derecho internacional en materia de Derechos humanos \(Migration and International Human Rights Law\)](#), Ginebra 2014

² Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU (WGAD), *Informe Anual 2008*, Doc. de la ONU A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párrs. 67 y 82; *Directrices europeas sobre procedimientos acelerados de asilo*, CMCE, principio XI.1.

³ Saadi c. el Reino Unido, TEDH, Demanda N.º 13229/03, 29 de enero de 2008, párrs. 70-74

⁴ La *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951, y su *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1967 (conjuntamente, la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados*), Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo y alternativas a la detención

contra la detención, y el principio de que la detención debe justificarse como necesaria para cada caso concreto.

De conformidad con estos principios, la detención de los refugiados y solicitantes de asilo:

- nunca debe ser automática,
- únicamente debería contemplarse como medida de último recurso cuando existen pruebas de que otras restricciones menores resultarían inadecuadas de acuerdo con las circunstancias concretas del caso,
- nunca debería utilizarse como castigo.

La detención de niños migrantes en los procesos de migración debe considerarse a la luz del principio del interés superior del menor. Existen distintas normativas internacionales acreditadas que disponen que, a la luz del interés superior del menor, nunca se debería detener a los niños con el objeto de controlar la migración (*Véase la Sección II del presente*).

Derecho internacional

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Artículo 9.1 Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (*International Convention on the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families*)

Artículo 16. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Roma, 4 de noviembre de 1950 (CEDH))

Artículo 5 – Derecho a la libertad y a la seguridad

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes

y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: (...)

f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (*Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*) (2012)

Directriz 3: La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella

Directriz 4: La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares la persona.

- Directriz 4.1: La detención es una medida excepcional y únicamente la puede justificar un fin legítimo.
 - para proteger el orden público:
 - o Para evitar las fugas o en casos en que exista probabilidad de que no haya cooperación;
 - o En relación con los procedimientos acelerados para las solicitudes manifiestamente infundadas o claramente abusivas;
 - o Para la identificación inicial y verificación de seguridad;
 - o Con el fin de registrar, en el contexto de una entrevista preliminar, los elementos en los cuales se basa una solicitud de protección internacional, que no se pudo obtener sin recurrir a la detención;
 - para proteger la salud pública;
 - para proteger la seguridad nacional.
 - Directriz 4.2: Únicamente se puede recurrir a la detención cuando se determina que es necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcionada para un fin legítimo.
 - Directriz 4.3: Se deben considerar alternativas a la detención
- Directriz 5: La detención no debe ser discriminatoria

a) ¿Qué se entiende por privación de libertad?

En el derecho internacional de los derechos humanos no todas las restricciones a la libre circulación de las personas se consideran una privación de libertad equivalente a la detención.

La identificación de si las restricciones a la libre circulación constituyen privación de libertad en derecho de los derechos humanos no depende exclusivamente de la clasificación o tipificación otorgada por la legislación nacional, sino que además tiene en cuenta la realidad de la calidad y el efecto acumulativo de las restricciones impuestas a la persona en cuestión⁵.

Las personas ubicadas en un centro clasificado como centro de "recepción", "detención" o "acogida" podrán, en función de la naturaleza de las restricciones impuestas a su libertad de circulación, y del efecto acumulativo de dichas restricciones, ser consideradas privadas de su libertad.

Para determinar si las restricciones a la libertad equivalen a la privación de libertad de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, entre los factores pertinentes se incluyen el tipo de restricciones impuestas; su duración; sus efectos en la persona; y el modo de ejecución de la medida (Engel y Otros c. Países Bajos, Pleno del TEDH, Demanda N.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Sentencia de 8 de junio de 1986, párr. 59; Guzzardi c. Italia, Pleno del TEDH, Demanda N.º 7367/76, Sentencia de 6 de noviembre de 1980, párr. 92). No existe una línea divisoria clara entre las restricciones a la libre circulación y la privación de libertad: la diferencia guarda relación con el grado o la intensidad, no con la naturaleza o esencia (Guzzardi c. Italia, Pleno del TEDH, Demanda N.º 7367/76, Sentencia de 6 de noviembre de 1980, párrs. 92 y 93).

⁵ Peers c. Greece, TEDH, Demanda N.º 28524/95, Sentencia de 19 de abril de 2001, párrs. 67-75; Ilascu y otros c. Rusia y Moldavia, Gran Sala del TEDH, Demanda N.º 48787/99, Sentencia de 8 de julio de 2004; M.S.S. c. Bélgica y Grecia, TEDH, párrs. 366-368

CASO GUZZARDI [TEDH-31], ([Guzzardi v. Italy](#)), Demanda N.º 7367/76, Sentencia de 6 de noviembre de 1980

92. El Tribunal recuerda que en la proclamación del «derecho a la libertad» el artículo 5.1 alude a la libertad física de la persona; trata de asegurar que nadie pueda ser privado de esa libertad de modo arbitrario. Como fue apuntado por los que comparecieron ante el Tribunal, el apartado no se refiere a meras restricciones de la libertad de desplazamiento; esas restricciones están previstas en el artículo 2 del Protocolo núm. 4, que no ha sido ratificada por Italia. Para determinar si un individuo ha sido «privado de su libertad» en el sentido del artículo 5, se debe partir de la situación concreta, teniendo en cuenta un conjunto de criterios, como la naturaleza, duración, efectos y modo de ejecución de la medida en cuestión

93. Entre privación y restricción de libertad hay una diferencia de grado o intensidad más que de naturaleza o esencia. Con todo, el proceso de calificación como una y otra categoría no es frecuentemente tarea fácil, y en casos fronterizos se convierte en una pura cuestión de opinión, a pesar de la cual el Tribunal no puede eludir el elegir entre una y otra cuando de ello depende la aplicación o no del artículo 5.

Amuur c. Francia, ([Amuur v. France](#)), TEDH, Demanda N.º 19776/92, Sentencia de 25 de junio de 1996

43. Retener extranjeros en la zona internacional ciertamente involucra una restricción de la libertad, pero una restricción que no es totalmente comparable a la de los centros de detención de extranjeros que esperan ser deportados. Tal confinamiento, acompañado de salvaguardas suficientes para las personas involucradas, resulta aceptable sólo para permitir a los Estados la prevención de inmigraciones ilegales y al mismo tiempo cumplir con sus obligaciones internacionales, particularmente de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los intereses legítimos de los Estados de frustrar los cada vez más frecuentes intentos de evadir las restricciones de inmigración no deben frustrar a los solicitantes de asilo de la protección otorgada por estas Convenciones. (...) Tal retención no debe prolongarse excesivamente, pues la misma corre el riesgo de pasar de una restricción de la libertad –inevitable con miras a la organización de detalles prácticos de la repatriación de un extranjero o, cuando éste ya ha planteado la solicitud de asilo, mientras su petición sobre el permiso para ingresar al territorio con ese propósito es considerada- a una privación de la libertad. En ese sentido, debería tenerse en cuenta el hecho de que la medida es aplicable no solo a aquellas personas que han cometido delitos penales sino también a los extranjeros que, con frecuencia temiendo por sus vidas, han huido de sus propios países. (...) Aunque, debido a las circunstancias en cuestión, la decisión de ordenar la detención la toman necesariamente autoridades administrativas o policiales, su prolongación requiere una aceleración de la revisión por parte de los tribunales, custodios tradicionales de las libertades individuales. Sobre todo, dicho confinamiento no debe privar a los solicitantes de asilo de su derecho a obtener el acceso efectivo al procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

b) Establecido por ley, arbitrariedad, necesidad y proporcionalidad

Una salvaguarda esencial contra la detención arbitraria es que todas las detenciones deben tener una base legal adecuada. Esto significa:

- Que las causas de la detención y los procedimientos para imponerla deben tener un claro fundamento en la legislación nacional.

- Que la legislación nacional y los procedimientos deberían ser de la calidad suficiente para proteger a las personas frente a la arbitrariedad (Čonka c. Bélgica, TEDH, párr. 39). Esto exige que la ley deba ser accesible, precisa y previsible.

Además de tener un claro fundamento jurídico, la detención no debe ser arbitraria, innecesaria ni desproporcionada.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe cualquier detención que se considere "arbitraria" (artículo 9)⁶
- El CEDH contempla la legalidad de la detención para una serie de casos legítimos específicos de detención. En relación con la detención de inmigrantes, permite la detención en tres situaciones específicas:
 - Para impedir la entrada ilegal en el territorio (Artículo 5.1.f)
 - Para aquellos contra los cuales esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición (Artículo 5.1.f).
 - El arresto o detención legal de una persona por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley (Artículo 5.1.b)⁷.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el derecho internacional de los refugiados con respecto a los solicitantes de asilo, el Estado debe demostrar que la detención era razonable, necesaria y proporcionada de acuerdo con las circunstancias de cada caso individual para establecer que la detención no es arbitraria.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que, para evitar la arbitrariedad, la detención de los inmigrantes, además de cumplir las disposiciones de la legislación nacional, debe:

- (a) llevarse a cabo con respeto al principio **de buena fe** y no debe implicar engaño por parte de las autoridades;
- (b) debe estar estrechamente relacionada con una **causa permitida**;
- (c) el **lugar y las condiciones** de la detención deben ser apropiados, teniendo en cuenta que la medida se aplica no solo a aquellas personas que han cometido delitos penales sino también a personas que han huido de sus propios países, en general, temiendo por sus vidas, por lo que debe tenerse en cuenta la situación específica de vulnerabilidad de la persona [*M.S.S. c. Bélgica y Grecia (M.S.S. v. Belgium and Greece)*], TEDH, Demanda N.º 30696/09, 21 de enero de 2011);
- (d) la **duración de la detención no debe exceder de la exigida de manera razonable** para el fin perseguido.

Saadi c. Reino Unido (*Saadi v. Reino Unido*), TEDH, Demanda N.º 13229/03, 29 de enero de 2008

El demandante, un solicitante de asilo kurdo iraquí, fue detenido en el Reino Unido en un centro destinado a solicitantes de asilo respecto a los cuales se considerase poco probable que huyeran y cuyas demandas podrían tramitarse mediante el procedimiento "abreviado", después de que se le conceda la "admisión temporal". Se le hizo entrega de un formulario estándar en el que se indicaban las razones de su detención y sus derechos, pero que no explicaba que era detenido de acuerdo con el procedimiento "abreviado". La solicitud de asilo del demandante fue rechazada inicialmente, posteriormente se le concedió asilo tras prosperar el recurso presentado.

⁶ F.K.A.G. y otros c. Australia (*F.K.A.G. et al. c. Australia*), Comité de Derechos Humanos, Comunicación N.º 2094/2011, Observaciones de 28 de octubre de 2013, Doc. de la ONU CCPR/C/108/D/2094/2011 (2013), párr. 9.3.

⁷ Véase O.M. c. Hungría (Demanda n.º 9912/15), 5 de julio de 2016, párrs. 42 – 44 y 48.

El Tribunal interpretó que el artículo 5(1)(f) ("detención de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio") era de aplicación a aquellas personas que se habían entregado a las autoridades y habían solicitado permiso de entrada, ya sea por asilo o de otra forma. El Tribunal considera que la detención durante un periodo de siete días de un solicitante de asilo "admitido temporalmente" de acuerdo con el procedimiento "abreviado" no era arbitraria y se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 5(1). La demora de 76 horas a la hora de facilitar los motivos reales de su detención no cumplía el requisito de inmediatez previsto en el artículo 5(2). Las declaraciones generales, tales como anuncios parlamentarios, no pueden reemplazar la necesidad de que la persona sea directamente informada.

Párr. 65: «En este punto, la Gran Sala sostiene [...] que, hasta que un Estado haya "autorizado" la entrada al país, toda entrada se considera "irregular" y la detención de la persona que desea entrar al país pero que no tiene autorización para hacerlo, puede producirse, sin distorsión del idioma, para "impedir que dicha persona entre ilegalmente en el territorio". No admite que tan pronto como un solicitante de asilo se haya entregado a las autoridades de inmigración, solicite que se le conceda la entrada "autorizada", de manera que la detención no pueda justificarse de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del apartado 1 (f) del artículo 5».

Párr. 74: «Por consiguiente, para evitar que se considere arbitraria, dicha detención debe llevarse a cabo de buena fe; debe estar estrechamente relacionada con el propósito de impedir que una persona entre ilegalmente en el país; el lugar y las condiciones de la detención deben ser apropiados, teniendo en cuenta que "la medida se aplica no solo a aquellas personas que han cometido delitos penales, sino también a los extranjeros que, con frecuencia temiendo por sus vidas, han huido de sus propios países" (véase Amuur, mencionado previamente, párr. 43); y la duración de la detención no debe exceder del periodo razonablemente requerido para el fin perseguido».

Párr. 84: «La Sala concluyó que se había producido una violación de esta disposición, alegando que no se habían comunicado con la suficiente "inmediatez" los motivos de la detención. Concluyó que las declaraciones generales, tales como los anuncios parlamentarios en el presente caso, no podían reemplazar la necesidad prevista en el artículo 5.2 de que la persona fuese informada de los motivos de su arresto o detención».

Suso Musa c. Malta ([Suso Musa v. Malta](#)), TEDH, Demanda N.º 42337/12, 23 de julio de 2013

Este caso guarda relación con un solicitante de asilo de Sierra Leona. El demandante denunciaba, concretamente, que su detención se había llevado a cabo de forma ilegal y que no había contado con un medio eficaz para que se revisase la legalidad de su detención.

Al examinar las reivindicaciones del demandante respecto a la ilegalidad de su detención y la falta de acceso a recursos efectivos, el Tribunal concluyó que se había producido una violación de los artículos 5(1) y 5(4) del Convenio.

61. El Tribunal considera apropiado observar que, como el demandante y el interviniente tercero han afirmado, si estos recursos hubieran sido efectivos en cuanto a su ámbito de aplicación y rapidez, puede que también hubieran surgido problemas en relación con la accesibilidad, concretamente, en lo que respecta a las actuaciones del tribunal constitucional. El Tribunal señala la manifiesta falta de un sistema apropiado que facilite a los inmigrantes detenidos el acceso a asistencia jurídica eficaz. En efecto, el hecho de que el Gobierno hubiera sido capaz de facilitar tan solo un ejemplo de un detenido que hubiera hecho uso de la asistencia jurídica de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Inmigración, pese a los miles de inmigrantes que han llegado en los últimos diez años a las costas maltesas y que

posteriormente han sido detenidos y que, como ha manifestado el Gobierno, carecen de medios de subsistencia, no hace más que poner de manifiesto esta deficiencia. El Tribunal señala que, aunque las autoridades no están obligadas a facilitar asistencia jurídica gratuita en el marco de los procedimientos relacionados con la detención (...), la falta de la misma, especialmente cuando se requiere representación legal dentro del contexto nacional a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5.4, podría plantear la cuestión de la accesibilidad a dicho recurso (...).

Popov c. France (*Popov v. France*), TEDH, Demandas N.ºs 39472/07 y 39474/07, (19 de enero de 2012)

124: No obstante, el Tribunal señala que la ley no contempla la posibilidad de someter a los menores a detención administrativa. Por consiguiente, los niños "que acompañan" a sus padres se encuentran con un vacío legal, que les impide hacer uso de los recursos con los que cuentan sus padres. En el caso que nos ocupa, no había habido ninguna orden de ser expulsados que estos hubieran podido recurrir ante los tribunales. De manera similar, no se había tomado ninguna decisión que ordenase su sometimiento a detención administrativa y, por consiguiente, el juez encargado de las libertades y la detención no pudo revisar la legalidad de su presencia en el centro de detención administrativa. Por consiguiente, el Tribunal concluye que no se les garantizó la protección prevista en el Convenio.

125: Por consiguiente, se ha producido una violación del Artículo 5.4 del Convenio en relación con los niños.

ACNUR Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (2012))

Directriz 7: Las decisiones de detener o prolongar la detención deben estar sujetas a salvaguardas procesales mínimas

c) Detención de personas particularmente vulnerables

La privación de libertad por motivos de control de la inmigración no debe imponerse sin examinar la situación particular de las personas afectadas, incluida una **evaluación detallada de sus posibles vulnerabilidades**⁸.

La detención de personas consideradas vulnerables por razón de su edad, estado de salud o experiencias pasadas podría, dependiendo de las circunstancias de cada caso individual, **violar la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes** (prevista en las normas internacionales, incluido el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 3 del CEDH, el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el artículo 37(a) de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura).

⁸Saadi c. el Reino Unido [Observación General], Demanda N.º 13229/03 (29 de enero de 2008), párr. 66; Mohamad c. Grecia, Demanda N.º 70586/11, (11 de diciembre de 2014), párr. 44, Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica, Demanda N.º 41442/07, (19 de enero de 2010); Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica, Demanda N.º 13178/03, (12 de octubre de 2006). Véase también el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes acerca de su misión a Grecia, Doc. de la ONU A/HRC.35/25/Add.2 párr. 52, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/25/Add.2

II. Los derechos y principios relacionados con la detención de niños migrantes

Los niños migrantes⁹, ante todo, deberían ser **tratados como niños**. Toda persona que afirme ser un niño deberá ser tratada como tal hasta que se demuestre lo contrario [Resolución 2020(2014) de la APCE (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa), párr. 9.4)].

El interés superior del niño debería tener una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños [artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)], que deben estar protegidos y respetados por los estados.

Una Observación General Conjunta del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias y del Comité de los Derechos del Niño de 2017 plantea que: "Los Estados partes [de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias] deben evaluar y determinar el interés superior del niño en las distintas etapas de los procedimientos de migración y asilo que podrían dar lugar a la detención o la expulsión de los padres debido a su situación de residencia. Deben establecerse procedimientos para determinar el interés superior en toda decisión que separaría a los niños de su familia, y los mismos criterios que se aplican a la guarda de los hijos, en la que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial"¹⁰.

Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)

Artículo 37: Los Estados Partes velarán por que: () (b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; ...

La segunda oración del artículo 37 (b) de la CRC, que permite la detención de los niños como medida de último recurso, no es aplicable a los procesos de inmigración, ya que la entrada o estancia irregulares en un país no deben ser tipificadas como delito y no pueden tener las mismas consecuencias que se derivan de la comisión de un delito (véase la Observación general conjunta núm. 4 y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño y del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, a continuación, párr. 10).

El **Comité de los Derechos del Niño** ha puesto de manifiesto que la detención de los niños para controlar la inmigración no redunda **nunca en su interés superior y no está justificada**. No se debe criminalizar a los niños ni someterlos a medidas punitivas por razón de la situación migratoria de sus padres; la detención de un niño por estos motivos constituye una violación de los derechos del niño. (Observación general conjunta núm. 4 y 23 del Comité de Derechos del Niño y del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, a continuación, párr. 5; Comité de los Derechos del Niño, *Informe del Día General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional (Report of the 2012 Day of General Discussion- The Rights of all children in the context of international migration, 2012)*).

⁹ Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad (para más información sobre las definiciones, véase el Módulo de formación 0. Principios generales y definiciones).

¹⁰ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 32(e).

Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno

Derecho a la libertad (artículos 16 y 17 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

5. Todo niño, en todo momento, tiene un derecho fundamental a la libertad y a no ser detenido como inmigrante. El Comité sobre los Derechos del Niño ha afirmado que la detención de cualquier niño por la situación de residencia de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y una contravención del principio del interés superior de este. Desde ese punto de vista, ambos Comités han afirmado reiteradamente que nunca debe detenerse a niños por razones relacionadas con su situación migratoria o la de sus padres y que los Estados deben cesar o erradicar de manera rápida y completa la detención de niños como inmigrantes. La detención de cualquier tipo de niño como inmigrante debería estar prohibida por la ley y esta prohibición debería aplicarse plenamente en la práctica.

6. Los Comités entienden que la detención por razones de inmigración es cualquier situación en la que un niño se ve privado de libertad por motivos relacionados con su situación migratoria o la de sus padres, independientemente del nombre o la razón dada por la medida de privación de libertad del niño, o del nombre de la instalación o el lugar en el que el niño esté privado de libertad. Los Comités entienden que las "razones relacionadas con la situación migratoria" se refieren al estatuto migratorio o de residencia de una persona, o a su ausencia, tenga que ver o no con su entrada o estancia irregulares, de manera compatible con la orientación impartida anteriormente por los Comités.

7. Además, tanto el Comité de los Derechos del Niño como el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares han insistido en que no se debe criminalizar a los niños ni someterlos a medidas punitivas, como la detención, a causa de la situación migratoria de sus padres. La entrada y estancia irregulares no constituyen en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional. Criminalizar la entrada y estancia irregulares va más allá del interés legítimo de los Estados partes por controlar y regular la migración y da lugar a detenciones arbitrarias.

8. El Comité de los Derechos del Niño, respecto a los menores no acompañados y separados de sus familias, dijo en 2005 que no debía privarse a los niños de libertad y que la privación de libertad no podría justificarse solamente por que el menor estuviera solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente.

9. Los Comités hacen hincapié en el daño inherente a cualquier privación de libertad y en la repercusión negativa que la detención como inmigrante puede tener en la salud física y mental de los niños y en su desarrollo, aunque estén detenidos por un breve período de tiempo o junto con sus familias. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha afirmado que "en el contexto de la detención administrativa por motivos de inmigración... la privación de libertad de niños a causa de la situación de migración de los padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad, se convierte en extremadamente desproporcionada y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes".

10. En el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece el

principio general de que un niño podrá ser privado de libertad tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Sin embargo, las infracciones relativas a la entrada o estancia irregulares no pueden tener en ninguna circunstancia consecuencias similares a las que se derivan de la comisión de un delito. Por consiguiente, la posibilidad de detener a niños como medida de último recurso, que puede aplicarse en otros contextos como la justicia penal de menores, no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y el derecho al desarrollo.

11. En cambio, los Estados deben adoptar soluciones que respeten el interés superior del niño, junto con sus derechos a la libertad y a la vida familiar, por medio de leyes, políticas y prácticas que permitan a los niños permanecer con los miembros de sus familias o sus tutores sin estar sometidos a custodia y en un entorno comunitario, mientras se resuelve su situación como inmigrantes y se evalúa cuáles son los intereses superiores de los niños, así como antes de su retorno. Cuando los niños no estén acompañados, tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en forma de cuidados alternativos y alojamiento de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades alternativas de Cuidado de los Niños. Cuando están acompañados, la necesidad de mantener unida a la familia no es una razón válida que justifique la privación de libertad de un niño. Cuando el interés superior de este exija que se mantenga a la familia unida, la exigencia imperativa de no privar al niño de la libertad se hace extensiva a los padres del niño y requiere que las autoridades elijan soluciones para toda la familia que no entrañen custodia.

12. Por consiguiente, la detención de los niños y sus familias como inmigrantes debe estar prohibida por la ley y su abolición garantizada en teoría y en la práctica. Los recursos dedicados a la privación de libertad deben destinarse a soluciones que no entrañen custodia y que sean llevadas a la práctica por especialistas competentes en la protección del niño que estén en relación con este y, cuando proceda, con su familia. Las medidas ofrecidas al niño y a la familia no deben entrañar ningún tipo de privación de libertad del niño ni de la familia y deben basarse en una ética del cuidado y la protección, no de la represión. Deben centrarse en resolver los casos en el interés superior del niño y facilitar todas las condiciones materiales, sociales y emocionales necesarias para garantizar la protección global de sus derechos, permitiendo su desarrollo integral. Los órganos públicos independientes, así como las organizaciones de la sociedad civil, deben poder supervisar de manera regular estos servicios o medidas. Los niños y las familias deben tener acceso a recursos efectivos cuando se efectúe algún tipo de detención por razones de inmigración.

Comité de los Derechos del Niño, *Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional (Report of the 2012 Day of General Discussion - The Rights of All Children in the Context of International Migration, (2012)*

32. La detención de inmigrantes, y el hecho de que se considere una clara violación del Convenio de Derechos Humanos, ha sido una cuestión discutida y resaltada en repetidas ocasiones. Se ha destacado que, independientemente de la situación, la detención de los niños por motivos únicamente relacionados con su situación migratoria o la de sus padres constituye una violación de los derechos de los niños, nunca redundante en su interés superior y no está justificada. Se puso de manifiesto que la investigación internacional respalda esta opinión.

Recomendaciones: (...)

78. No se debe criminalizar a los niños ni someterlos a medidas punitivas a causa de su situación migratoria o la de sus padres. La detención de un niño a causa de su situación migratoria o la de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y contraviene en todo momento el principio del interés superior del niño. Por consiguiente, los Estados deben cesar íntegramente y sin demora las detenciones de

niños a causa de su situación migratoria.

Además, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, el Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes (Declaración de 16 de mayo de 2016) y las resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa [resoluciones de la APCE 1707(2010), 1810(2011), 2020(2014), párr. 9.1], dejan claro que la detención de niños migrantes a causa de su situación migratoria **no redunda en su interés superior** y que la detención de personas vulnerables, incluidos los niños no acompañados queda totalmente prohibida de acuerdo con el derecho internacional.

Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes acerca de su misión a Grecia ([Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Greece](#)), 24 de abril de 2017, Doc. de la ONU A/HRC/35/25/Add.2

103. En líneas generales, según lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, la detención administrativa basada en la situación migratoria del niño o en la de sus padres nunca redunda en el interés superior del niño. Dada la gran cantidad de efectos perjudiciales que la detención conlleva para el desarrollo, y la salud física y mental de los niños, resulta totalmente inaceptable que los niños sean detenidos simplemente a causa de una situación administrativa.

Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes: Seguimiento de la visita a Grecia ([UN Special Rapporteur on the human rights of migrants: Follow up country visit to Greece](#)), Declaración de 16 de mayo de 2016

... Según lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, **la detención no redunda nunca en el interés superior del niño**. Incluso con el pretexto de "custodia de protección", resulta totalmente inaceptable que los niños sean detenidos administrativamente. Deben establecerse como cuestión de máxima prioridad medidas alternativas a la detención en forma de refugios abiertos para familias y menores no acompañados, en los que cuenten con el asesoramiento y los servicios apropiados.

El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura¹¹ afirmaba que "(...) la privación de libertad de niños a causa de su situación migratoria o de la de sus padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad, se convierte en extremadamente desproporcionada y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes. La privación de libertad de niños a causa exclusivamente de motivos relacionados con la situación migratoria supera el requisito de necesidad porque la medida no es indispensable para garantizar la comparecencia de los niños en los procedimientos de inmigración ni para ejecutar una orden de deportación. La privación de libertad en este contexto nunca debe interpretarse como una medida que respeta el interés superior del niño. (...) los Estados deben, íntegramente y sin demora, cesar la detención de niños, con o sin sus padres, a causa de su situación migratoria".

Las Directrices del ACNUR establecen también que los niños **solicitantes de asilo o refugiados** no deberían ser detenidos.

¹¹ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, [Informe sobre niños privados de libertad \(Report on Children Deprived of Liberty\)](#), Doc. de la ONU A/HRC/28/68 (2015), párr. 80

ACNUR, Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo (1997). (UNHCR, [Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum](#), 1997)

7.6 Los niños solicitantes de asilo no deberían ser detenidos. Esto es particularmente importante en el caso de niños no acompañados.

7.7 Los Estados que lamentablemente hagan caso omiso de la recomendación anterior, al detener a los niños solicitantes de asilo, deberían en todo caso, observar el Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual la detención debe ser utilizada únicamente como medida de último recurso y durante el tiempo más corto posible. Si se detiene a niños solicitantes de asilo en aeropuertos, centros de tránsito para inmigrantes o prisiones, no deben ser detenidos en condiciones semejantes a las cárceles. Deben realizarse todos los esfuerzos posibles por que sean liberados y colocados en otro alojamiento que sea apropiado. Si ello resultara imposible, deben hacerse los arreglos necesarios para establecer instalaciones adecuadas para los niños y sus familias. El enfoque fundamental de dicho programa debería ser "cuidado" y no "detención". Las instalaciones no deberían estar ubicadas en zonas aisladas, donde posiblemente no estén disponibles los recursos adecuados comunitarios, culturales y donde no se tenga acceso legal.

7.8 Durante la detención, los niños tienen derecho a la educación, que debería darse fuera de las instalaciones de detención, a fin de facilitar la continuidad de la educación después de la liberación. En virtud de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, los Estados están obligados a brindar programas educativos especiales a los niños de origen extranjero con necesidades especiales culturales o étnicas.

Existen distintas normas que establecen también que las personas vulnerables no deberían, por regla general, ser detenidas y concretamente, los menores no acompañados nunca deberían ser detenidos [Resolución de la APCE 1707 (2010), párr. 9.1.9].

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1707 (2010) [[Resolution 1707 \(2010\)](#)], Detención de solicitantes de asilo y de inmigrantes irregulares en Europa, párrs. 9, 9.1 y 9.19

9. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Asamblea insta a los Estados miembros del Consejo de Europa en los que se encuentran detenidos solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares a que cumplan sus obligaciones dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados, les alienta a:

9.1. cumplir los 10 principios rectores que regulan las circunstancias en las que se puede admitir legalmente la detención de solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares. El objetivo de estos principios es garantizar que: [...]

9.1.9. las personas vulnerables, por regla general, no deberían ser detenidas y concretamente, los menores no acompañados nunca deberían ser detenidos;

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1810 (2011) [[Resolution 1810 \(2011\)](#)] *Los niños no acompañados en Europa: cuestiones relacionadas con la llegada, estancia y retorno, párr. 5.9*

5. La Asamblea considera que la preocupación principal sobre el modo en que los distintos países deben abordar la cuestión de los menores no acompañados debe ser la protección de los niños y no el control de la inmigración. Teniendo presente este objetivo, establece el siguiente conjunto de 15 principios comunes e invita a los Estados miembros a que los cumplan y colaboren para conseguir sus objetivos: [...]

5.9. No se deberá permitir la detención de niños no acompañados a causa de su situación migratoria. La detención debería sustituirse por acuerdos de atención apropiados, preferiblemente programas de cuidados de acogida, con condiciones de vida adecuadas para atender las necesidades de los niños y durante el periodo de tiempo necesario. Cuando los niños sean acogidos en centros, deberán estar separados de los adultos;

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, [Resolución 2020 \(2014\)](#), *Las alternativas a la detención de niños inmigrantes, párrs. 3, 9.1*

3. La Asamblea recuerda su postura manifestada en su Resolución 1810 (2011) sobre niños no acompañados en Europa: cuestiones relacionadas con la llegada, estancia y retorno, que establece que los niños no acompañados nunca deberían ser detenidos. La detención de los niños a causa de su situación migratoria o la de sus padres contraviene el principio del interés superior del niño y constituye una violación de los derechos de los niños conforme se define en la Convención sobre los Derechos del Niño.

9. La Asamblea considera una necesidad urgente acabar con la detención de niños migrantes y que este objetivo requiere esfuerzos concertados de las autoridades nacionales pertinentes. Por consiguiente, la Asamblea insta a los Estados miembros a:

9.1. reconocer que la detención de los niños a causa de su situación migratoria o la de sus padres nunca redundan en el interés superior de estos;

Algunas normas internacionales, incluidas las del Comité de Derechos Humanos, aparentemente no exigen que los niños nunca deberían ser detenidos, pero contemplan que un niño únicamente debería ser detenido como **medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda** (el Art 37(b) de la CRC, Observación General 35 del Comité de Derechos Humanos, párr. 18 recoge este principio en el marco de la detención de niños inmigrantes; véase también el artículo 11(2) de la Directiva sobre Condiciones de Acogida de la UE (*a continuación*)).

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención. (UNHCR, [Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers and alternatives to detention](#), 2012)

Directriz 9.2: Niños

51. Los principios generales relativos a la detención descritos en estas Directrices se aplican a fortiori a los niños, que en principio, no deberían ser detenidos en absoluto. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC) establece las obligaciones jurídicas internacionales específicas con relación a los menores y una serie de principios rectores relativos a su protección:

- El **interés superior del niño** debe ser una consideración primordial en todas las acciones que afectan a los niños, incluidos los solicitantes de asilo y refugiados (artículo 3 en conjunto con el artículo 22, CRC).
- **No se hará discriminación** alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, o con base en la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, representantes legales o de sus familiares (artículo 2, CRC).
- Todo niño tiene el **derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo** en la máxima medida posible (artículo 6, CRC).
- Los niños deben tener garantizado **el derecho de expresar su opinión libremente** y sus opiniones deben tenerse "debidamente en cuenta" en función de su edad y madurez (artículo 12, CRC).
- Los niños tienen derecho a la **unidad familiar** (inter alia artículos 5, 8 y 16, CRC) (artículo 9, CRC). El artículo 20(1) de la CRC establece que los niños privados de su medio familiar, de manera temporal o permanente, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la **protección y asistencia especiales** del Estado.
- El artículo 20(2) y (3) de la CRC demanda a los Estados Partes, de conformidad con sus leyes nacionales, garantizar **cuidados alternativos para el niño**. Dicho cuidado puede incluir, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda o, si fuera necesario, en instituciones adecuadas para el cuidado de niños. Al considerar las opciones, se tendrá debidamente en cuenta la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.
- El artículo 22 de la CRC requiere que los Estados Partes adopten medidas adecuadas para asegurar que los niños que están buscando la condición de refugiado o quienes son refugiados reconocidos, ya sea que estén acompañados o no, reciban la **protección y la asistencia adecuadas**.
- El artículo 37 de la CRC exige a los Estados Partes el garantizar que la **detención de los niños se utilizará tan sólo como medida de último recurso** y durante el **período más breve que proceda**.
- Cuando es inevitable la separación de un niño o niños de sus padres en el contexto de la detención, los padres y el menor tienen derecho a que el Estado les proporcione la información básica sobre el paradero del otro a menos de que dicha información resultare perjudicial para el niño (artículo 9(4), CRC).

52. En general se requiere una **ética de cuidado** –y no de imposición– para regular las interacciones con niños solicitantes de asilo, incluso los que están con su familia, y darle una consideración primordial al interés superior del niño. La vulnerabilidad extrema de un niño toma precedencia sobre la condición de "migrante ilegal". Los Estados deben, *"en el marco de los respectivos sistemas de los Estados para la protección del menor, utilizar procedimientos adecuados para determinar los intereses superiores del niño que faciliten su participación adecuada sin discriminación alguna, en que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y su madurez, en que quienes formulan las decisiones tengan una especialización pertinente y en que se equilibren todos los factores del caso para llegar a la mejor opción"*.

53. En el caso de los **niños que acompañan a sus padres**, se deben considerar

todos los mecanismos alternativos adecuados para su cuidado, sobre todo por los efectos perjudiciales de la detención en el bienestar de los niños, incluso en su desarrollo físico y mental. La detención de niños con sus padres o con cuidadores principales debe equilibrar, entre otras cosas, el derecho a la familia y la vida privada de la familia en conjunto, que las instalaciones de detención para el menor sean adecuadas y el interés superior del niño.

54. Como regla general, **el niño no acompañado o separado** no debe ser detenido. La detención no puede justificarse con base únicamente en el hecho de que no esté acompañado o esté separado, o por su condición migratoria o de residencia. Siempre que sea posible debe ser puesto en libertad al cuidado de familiares que ya tengan residencia en el país de asilo. Cuando esto no sea posible, las autoridades competentes del cuidado infantil deben procurar cuidados alternativos, como colocación en hogares sustitutos o en instituciones y asegurarse de que el niño reciba una supervisión adecuada. Los hogares sustitutos o instituciones deben atender el adecuado desarrollo físico y mental del niño mientras se estén considerando soluciones más a largo plazo. Un objetivo primordial debe ser el interés superior del niño.

55. En muchas circunstancias es un reto asegurar las evaluaciones de la edad precisa de los niños solicitantes de asilo, para ello se requieren métodos de evaluación adecuados que respeten las normas de los derechos humanos. Las evaluaciones de edad inadecuadas pueden conducir a la detención arbitraria de niños. Esto también puede llevar al alojamiento de adultos con niños. Tiene que haber alojamiento apropiado por edad y género.

56. Los niños que están detenidos se benefician de las mismas **garantías procesales mínimas** que los adultos, pero adaptadas a sus necesidades particulares (véase Directriz 9). Deberá designarse un **tutor** independiente y calificado, **así como un asesor jurídico** para los niños no acompañados o separados. Durante la detención, los niños tienen **derecho a la educación** que, en forma óptima, debe tener lugar fuera del recinto de detención con el fin de facilitar la continuación de su educación una vez liberado. Deben adoptarse medidas para su **recreación y juego, incluso con otros niños**, ya que son esenciales para su desarrollo mental y aliviarán el estrés y el trauma (véase también Directriz 8).

57. Deben hacerse todos los esfuerzos, incluso darle prioridad en el procesamiento de asilo, que permitan la liberación inmediata de los niños en detención y su colocación en otras formas del alojamiento apropiado.

En su **Observación General 35** sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el derecho a la libertad y a la seguridad personales), el Comité de Derechos Humanos, en el marco de su aclaración de las obligaciones de los Estados Partes en relación con la detención de inmigrantes, destacó que "los niños no deben ser privados de libertad, **salvo como medida de último recurso y ello debe hacerse por el periodo de tiempo apropiado más breve posible**" (párr. 18).

El **Comité de Derechos Humanos de la ONU** se ha extendido ampliamente sobre el significado de "privación de libertad arbitraria", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su **Observación General 35**. Por lo que respecta a la detención de inmigrantes:

18. (...) Los niños no deben ser privados de libertad, salvo como medida de último recurso, y ello debe hacerse por el período de tiempo apropiado más breve posible, teniendo en cuenta como consideración principal el interés superior del niño para determinar la duración y las condiciones de la privación de

libertad y teniendo igualmente en cuenta la extrema vulnerabilidad de los menores no acompañados y su necesidad de atención.¹²

También en relación con la detención de los niños en el contexto de la migración, es obligación de los Estados tomar las medidas apropiadas para garantizar que los niños migrantes se vean protegidos contra toda forma de **discriminación** o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores legales o de sus familiares. (art. 2(2) de la CRC, art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Además, la detención de los niños migrantes podría, dependiendo de las circunstancias, equivaler a una violación de la prohibición del trato cruel, inhumano o degradante.

El 12 de julio de 2016, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos publicó cinco sentencias¹³ de casos interpuestos contra Francia en relación con la detención administrativa de niños que acompañaban a sus padres durante el proceso de deportación. El Tribunal concluyó que se había producido una violación del artículo 3 del CEDH (que prohíbe la tortura) habida cuenta de la corta edad de los niños (que oscilaba entre los 7 meses y los 4 años, en el momento de su detención) y la duración (hasta 18 días) y las condiciones de su detención administrativa. El Tribunal consideró que las condiciones que se daban en los centros de detención administrativa provocaban ansiedad a los menores, incluso si las condiciones materiales en determinados centros son apropiadas, y sostuvo que únicamente puede considerarse compatible con el CEDH su ubicación a corto plazo en centros adaptados para niños. Destacó además que los Estados deben garantizar que la colocación de los niños en centros de detención administrativa sea una medida de último recurso para la cual no existen medidas alternativas.

Siempre deben tenerse en cuenta las alternativas a la detención de niños inmigrantes (CDH, Bakhtiyari c. Australia).

Bakhtiyari c. Australia (*Bakhtiyari v. Australia*), Comunicación N.º 1069/2002, Comité de Derechos Humanos, Documento de la ONU CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003)

9.3 En cuanto a la Sra. Bakhtiyari y a sus hijos, el Comité observa que la primera ha permanecido detenida por las autoridades de inmigración durante dos años y diez meses y sigue detenida, en tanto que sus hijos permanecieron detenidos por dichas autoridades durante dos años y ocho meses hasta ser puestos en libertad por orden provisional del Tribunal de Familia. Cualquiera que fuese la justificación de la detención inicial a efectos de determinar la identidad y otras cuestiones, en opinión del Comité el Estado Parte no ha demostrado que la detención estuviera justificada durante un período tan prolongado. Teniendo en cuenta, en particular, la composición de la familia Bakhtiyari, el Estado Parte no ha demostrado que no hubiera medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo, es decir, la aplicación de la política de inmigración del Estado Parte, como son la imposición de la obligación de presentarse a las autoridades competentes, el depósito de fianza u otras condiciones que tuviesen en cuenta las circunstancias particulares de la familia. Como consecuencia, la prolongación de la detención de la Sra. Bakhtiyari y de sus hijos por las autoridades de inmigración durante los periodos arriba mencionados, sin que hubiera una justificación adecuada, fue arbitraria y contraria al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

¹² 1050/2002, D. y E. c. Australia, párr. 7.2; 794/1998, Jalloh c. Países Bajos, párrs. 8.2-8.3; véase también la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, párr. 1, y 37 (b).

¹³ de [A.B. y Otros c. Francia](#), [A.M. y Otros c. Francia](#), [R.C. y V.C. c. Francia](#), [R.K. c. Francia](#), [R.M. y otros c. Francia](#)

Legislación de la Unión Europea sobre el derecho a la libertad y la detención de niños migrantes

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 6) y que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes [artículo 4; véase también el derecho a la integridad física de la persona (artículo 3) y la dignidad humana (artículo 1)].

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Charter of Fundamental Rights of the European Union)

ARTÍCULO 6: Derecho a la libertad y a la seguridad

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Las Directivas de la Unión Europea no excluyen la detención de niños migrantes cuando se trata de una medida de último recurso y tiene lugar durante el periodo más breve posible, y con sujeción al principio del interés superior del niño.

Directiva 2013/33/UE del parlamento europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) ([Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection \(recast\)](#)), 2013

Artículo 11: Internamiento de personas vulnerables y de solicitantes con necesidades de acogida particulares

(...) 2. Únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas. El período de tiempo de internamiento será el más breve posible y se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los menores internados y para proporcionarles un centro adecuado para menores. Primará para los Estados miembros el interés superior del menor, tal como establece el artículo 23, apartado 2.

Los menores internados tendrán la posibilidad de participar en actividades de ocio, incluido el juego y actividades de recreo propias de su edad.

3. Los menores no acompañados únicamente serán internados en circunstancias excepcionales. Se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los menores no acompañados lo más rápido posible.

Nunca se internará a los menores no acompañados en centros penitenciarios.

En la medida de lo posible, a los menores no acompañados se les acogerá en centros con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de las personas de su edad.

Cuando se interne a menores no acompañados, los Estados miembros se asegurarán de que sean alojados separadamente de los adultos.

6. En casos debidamente justificados y por un período razonable que será lo más breve posible, los Estados miembros podrán establecer excepciones al apartado 2, párrafo tercero, al apartado 4 y al apartado 5, párrafo primero, cuando el solicitante esté internado en un puesto fronterizo o en una zona de tránsito, salvo en los casos mencionados en el artículo 43 de la Directiva 2013/32/UE.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. ([The Return Directive](#))

Artículo 17: Internamiento de menores y familias

1. Los menores no acompañados y las familias con menores sólo serán internados como último recurso y ello por el menor tiempo posible.
2. A las familias internadas en espera de expulsión se les facilitará alojamiento separado que garantice un grado adecuado de intimidad.
3. Se dará a los menores internados la posibilidad de participar en actividades de ocio, incluidos juegos y actividades recreativas adecuados a su edad, y, dependiendo de la duración de su estancia, tendrán acceso a la educación.
4. A los menores no acompañados se les facilitará, en la medida de lo posible, alojamiento en instituciones con personal e instalaciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad.
5. El interés superior del niño deberá ser una consideración de primer orden en el internamiento de los menores en espera de expulsión.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. ([The Qualification Directive](#))

Artículo 31: Menores no acompañados

1. Tan pronto como sea posible después de la concesión de la protección internacional, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar la representación de los menores no acompañados mediante un tutor legal o, en caso necesario, mediante una organización encargada del cuidado y bienestar del menor o cualquier otro tipo de representación adecuada, incluida la que fijen las disposiciones legales o una resolución judicial.
2. Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar que el tutor o representante designado del menor atenderá debidamente a las necesidades de este. Las autoridades competentes efectuarán evaluaciones sobre el particular de forma periódica.
3. Los Estados miembros velarán por que los menores no acompañados sean acomodados, ya sea:
 - (a) con parientes adultos, o
 - (b) en una familia de acogida, o
 - (c) en centros especializados en el alojamiento de menores, o
 - (d) en otros alojamientos adecuados para menores.A este respecto, se tendrá en cuenta la opinión del menor, atendiendo a su edad y grado de madurez.
4. En la medida de lo posible, se mantendrá juntos a los hermanos, teniendo en cuenta el interés superior del menor de que se trate y, en particular, su edad y grado de madurez. Los cambios de residencia de los menores no acompañados se limitarán al mínimo.
5. En caso de que se conceda protección internacional a un menor no acompañado y no se haya iniciado la búsqueda de los miembros de su familia, los Estados miembros empezarán a buscarlos lo antes posible tras la concesión de la protección internacional, atendiendo al mismo tiempo al interés superior del menor. Si se ha iniciado la búsqueda, los Estados miembros continuarán dicho proceso cuando proceda. En caso de que pueda existir una amenaza para la vida o la integridad del menor o de sus parientes próximos, sobre todo si estos han permanecido en el país de origen, habrá que garantizar que la recogida, tratamiento y comunicación de la información referente a estas personas se realice de forma confidencial.
6. Las personas que se ocupen de los menores no acompañados deberán tener y seguir recibiendo la formación adecuada sobre sus necesidades.

Reglamento de Dublín (Dublin Regulation)

Artículo 28: Internamiento

1. Los Estados miembros no podrán internar a una persona por el único motivo de que se encuentre sometida al procedimiento establecido en el presente Reglamento.
2. Cuando exista un riesgo considerable de fuga, los Estados miembros podrán internar a una persona para garantizar el desarrollo de los procedimientos de traslado de conformidad con el presente Reglamento sobre la base de una evaluación individual y únicamente en la medida en que el internamiento sea proporcionado y no puedan aplicarse efectivamente otras medidas menos coercitivas.
3. El internamiento será lo más breve posible y no podrá superar el período de tiempo razonablemente necesario para tramitar, con la debida diligencia, los procedimientos administrativos prescritos hasta que se efectúe el traslado de conformidad con el presente Reglamento.

Cuando una persona sea internada con arreglo al presente artículo, el plazo de presentación de una petición de toma a cargo o de readmisión no podrá ser superior a un mes contado a partir del momento en que se presente la solicitud. El Estado miembro que lleve a cabo el procedimiento con arreglo al presente Reglamento pedirá en tales casos una respuesta urgente. Dicha respuesta deberá darse en el plazo de dos semanas a partir del momento en que se reciba la petición. La falta de respuesta en el plazo de dos semanas equivaldrá a la aceptación de la petición e implicará la obligación de hacerse cargo de la persona o de readmitirla, con inclusión de la obligación de adoptar las medidas adecuadas para la llegada.

Cuando una persona sea internada con arreglo al presente artículo, el traslado de esa persona del Estado miembro requirente al Estado miembro responsable se efectuará en cuanto sea materialmente posible y a más tardar en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de aceptación expresa o tácita de la petición de toma a cargo o de readmisión de la persona interesada o a partir del momento en que el recurso o la revisión ya no tengan efecto suspensivo con arreglo al artículo 27, apartado 3.

Cuando el Estado miembro requirente no respete los plazos de presentación de una petición de toma a cargo o de readmisión o cuando el traslado no se produzca en el plazo de seis semanas mencionado en el párrafo tercero, no se mantendrá a la persona internada. En consecuencia, seguirán siendo de aplicación los artículos 21, 23, 24 y 29.

4. Por lo que respecta a las condiciones de internamiento y a las garantías aplicables a las personas internadas, a fin de garantizar los procedimientos de traslado al Estado miembro responsable se aplicarán los artículos 9, 10 y 11 de la Directiva 2013/33/UE.

III. Derechos procesales y protección

1. Motivos de la detención

Toda persona que sea arrestada o detenida por cualesquiera motivos, incluido por razón de controlar la inmigración, tiene derecho a ser informada de los motivos de su arresto o detención, en una lengua que comprenda. Aunque el artículo 5(2) del CEDH y el artículo 9 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen referencia al término "arrestar", esta obligación se aplica igualmente a todas las

personas que se vean privadas de libertad (Abdolkhani y Karimnia c. Turquía, TEDH, párrs. 136-137)

Este derecho se aplica desde el inicio de la privación de libertad, con independencia de si existe o no una orden formal de detención. Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 35, párr. 28).

Los motivos del arresto o detención deben facilitarse inmediatamente. Aunque el que la información se facilite o no inmediatamente dependerá de las circunstancias individuales de cada caso, en general, deberá facilitarse a las pocas horas de la detención. (Se podrá admitir cierta demora, por ejemplo, para permitir que las autoridades garanticen que la información se facilita en una lengua que la persona comprenda. (Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 27)

La información sobre los motivos del arresto o detención debe facilitarse en un lenguaje sencillo y no técnico, utilizando términos que la persona pueda comprender fácilmente. (Čonka c. Bélgica TEDH, Demanda N.º 51564/99, Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 50).

La información debe incluir los motivos esenciales de hecho y de derecho de la detención. No basta con una "simple indicación de los fundamentos jurídicos" de la detención; además, también deben indicarse los fundamentos factuales de la detención. (Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido, TEDH, Demandas núms. 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30 de agosto de 1990, párr. 41).

La información facilitada debe incluir los motivos de hecho y de derecho con el suficiente detalle para permitir a la persona que impugne los motivos, y la legalidad, de su arresto o detención, incluido ante un tribunal. (Čonka c. Bélgica).

Cuando se detenga a un niño deberán ser notificados también directamente sus padres, tutores o representantes legales. (Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 28)

Además de la información sobre los motivos, toda persona arrestada o detenida deberá ser informada de sus derechos, y de los recursos a su disposición¹⁴.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (International Covenant on Civil and Political Rights)

Artículo 9.2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. (...)

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Convention on the Rights of the Child)

Artículo 37: Los Estados Partes velarán porque: (...) (d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y una pronta decisión sobre dicha acción.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (**International Convention on the Rights of**

¹⁴ Véase también, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe Anual 1998*, párr. 69, Garantías 1 y 5; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe Anual 1999*, Principios 1 y 8.

Migrant Workers and Members of Their Families)

Artículo 16.5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (**European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**)

Artículo 5.2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. de la ONU E/CN.4/1999/63 (1998), párrafo 69

Criterios para determinar si la detención es arbitraria o no

69. Para determinar si la retención es arbitraria o no, el Grupo de Trabajo toma en cuenta si el extranjero puede o no beneficiarse total o parcialmente de las siguientes garantías:

Garantía 1

Recibir información por lo menos verbalmente, en el momento de la interpelación en la frontera, o en el territorio si ha entrado de manera irregular, y en un idioma que comprenda, del carácter y los motivos de la medida de no admisión en la frontera, o de no concesión de la autorización de residencia en el territorio, que se contempla adoptar.

Garantía 5

Notificación de la medida de retención por escrito con explicación de los motivos, en un idioma que el solicitante entienda.

Abdolkhani y Karimnia c. Turquía (*Abdolkhani y Karimnia v. Turkey*), TEDH, Demanda N.º 30471/08, 22 de septiembre de 2009

136. El Tribunal reitera que el artículo 5.2 recoge la salvaguarda principal de que toda persona arrestada debería conocer los motivos por los que se le priva de libertad. Esta disposición forma parte integrante del programa de protección previsto en el artículo 5: (...) toda persona detenida debe ser informada, en un lenguaje sencillo, no técnico, que pueda comprender fácilmente, de los motivos esenciales de hecho y de derecho de su detención, para que, si lo considera oportuno, pueda solicitar a un tribunal la impugnación de su legalidad... Si el contenido o la inmediatez de la información facilitada eran suficientes tendrá que determinarse para cada caso concreto de acuerdo con sus circunstancias especiales (...)

Eminbeyli c. Rusia (*Eminbeyli v. Russia*), TEDH, Demanda N.º 42443/02, 26 de febrero de 2009

66. (...) El concepto de "inmediatez" de la disposición mencionada indica una mayor urgencia que el de "rapidez" del artículo 5.4 [...]. Aun así, un periodo de tiempo de aproximadamente cinco meses desde la solicitud de puesta en libertad hasta el fallo

final parece, prima facie, difícil de conciliar con el concepto de "rapidez". No obstante, para llegar a una conclusión firme, se deberán tener en cuenta las circunstancias especiales del caso (...).

67. (...) el Tribunal reitera que el artículo 5.4 del Convenio impone a los Estados contratantes la obligación de organizar su sistema judicial de manera que sus tribunales puedan cumplir la obligación de examinar las cuestiones relacionadas con las detenciones con rapidez (...).

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*), Doc. de la ONU A/RES/43/173 (1988)

Principio 11.2

Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.

Principio 14

Toda persona que no comprenda o hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1, del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (2012)

Directriz 7

47. Los solicitantes de asilo tienen derecho a las siguientes garantías procesales mínimas si se enfrentan a la posibilidad de ser detenidos, así como durante la detención: (i) A ser informados al momento del arresto o la detención de las razones de ésta y de sus derechos con relación a la orden, incluso las revisiones procesales, en un idioma y en términos que entiendan.

Comité de Ministros del Consejo de Europa, Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo (*Guidelines on Human Rights Protection in the Context of Accelerated Asylum Procedures*) (2009)

Directriz XI.5

Los solicitantes de asilo detenidos deben ser informados inmediatamente, en un idioma que puedan entender, de los motivos de hecho y de derecho de su detención, y de los recursos de los que disponen. Se les deberá dar la posibilidad inmediata de contactar con una persona de su elección para informarle sobre su situación, así como de ejercer su derecho a contar con los servicios de un abogado y un médico.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 35, párr. 28:

(...) por "detención" se entiende el inicio de una privación de libertad, ese requisito es de aplicación independientemente del carácter oficial u oficioso

con que se lleve a cabo la detención y de que esta se deba a razones legítimas o no¹⁵. En el caso de algunas categorías de personas vulnerables, la notificación directa al detenido es necesaria pero no suficiente. Cuando se detenga a un niño deberán ser notificados también directamente sus padres, tutores o representantes legales de ese hecho y de las razones de su detención¹⁶.

Legislación de la UE

El derecho de la UE establece que el internamiento será ordenado por las autoridades administrativas o judiciales (artículo 15(2) de la Directiva de Retorno y artículo 9(2) del texto refundido de la Directiva sobre Condiciones de Acogida). "El internamiento de los solicitantes será ordenado por escrito por las autoridades judiciales o administrativas. La orden de internamiento reflejará los motivos de hecho y de derecho en que se base". (Directiva sobre las Condiciones de Acogida, art. 9(2)).

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. (**The Return Directive**)

Artículo 15: Internamiento

(...) 2. El internamiento será ordenado por las autoridades administrativas o judiciales. El internamiento será ordenado por escrito indicando los fundamentos de hecho y de derecho.

Cuando el internamiento haya sido ordenado por una autoridad administrativa, los Estados miembros:

(a) establecerán un control judicial rápido de la legalidad del internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde el comienzo del internamiento, o;

(b) concederán al nacional de un tercer país de que se trate el derecho de incoar un procedimiento para que se someta a control judicial rápido la legalidad de su internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde la incoación del procedimiento. En este caso, los Estados miembros informarán inmediatamente al nacional de un tercer país de que se trate sobre la posibilidad de incoar dicho procedimiento.

El nacional de un tercer país de que se trate será puesto en libertad inmediatamente si el internamiento es ilegal.

2. Derechos después del arresto o detención

a) Derecho de acceso y a asistencia letrada

Los migrantes que son detenidos tienen derecho de acceso inmediato a un abogado, y deben ser informados inmediatamente de este derecho.

¹⁵ CDH, Observación General N.º 35, párr. 24.

¹⁶ CDH, Observación General N.º 35, párr. 28, CDH 1402/2005, Krasnov c. Kirguistán, párr. 8.5; Observación General N.º 32, párr. 42; véase la Observación General N.º 10, párr. 48 del Comité de los Derechos del Niño.

Además, las normas internacionales aclaran también que los detenidos deberán tener acceso a asesoramiento jurídico y a instalaciones para consultarse de forma confidencial con su abogado en intervalos regulares a partir producirse la detención¹⁷.

Si fuera necesario, deberán recibir asistencia legal gratuita.

Si la persona no habla o no comprende el idioma empleado por las autoridades, se deberá proporcionar la traducción de los documentos jurídicos fundamentales, así como servicios de interpretación durante las consultas con el abogado y durante el procedimiento.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (*[Convention on the Rights of the Child](#)*)

Artículo 37. (d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y una pronta decisión sobre dicha acción.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 6 Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. (*[Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin](#)*), Doc. de la ONU CRC/GC/2005/6 (2005)

36. Cuando un menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

63. (...) Para garantizar eficazmente los derechos previstos en el apartado d) del artículo 37 de la Convención, deberá darse a los menores no acompañados o separados de su familia privados de libertad acceso rápido y gratuito a asistencia jurídica y de otra índole, y especialmente deberá nombrárseles un representante legal.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (*[Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment](#)*), Doc. de la ONU A/RES/43/173 (1988)

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo. 2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costa para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo. 2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

¹⁷ A. c. Australia (*[A. v. Australia](#)*), Comunicación N.º 560/1993 del Comité de Derechos Humanos, Observaciones de 30 de abril de 1997, Doc. de la ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párrs. 9.3, 9.5

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#)) (2012), 47 (ii)

Directriz 7

47. Los solicitantes de asilo tienen derecho a las siguientes garantías procesales mínimas si se enfrentan a la posibilidad de ser detenidos, así como durante la detención: (...)

(ii) A ser informados de su derecho a recibir asesoría legal. Se debe brindar asistencia legal gratuita donde estuviere también disponible para los nacionales en una situación similar, y debe estar disponible tan pronto como sea posible después del arresto o detención para ayudar a que el detenido entienda sus derechos. La comunicación entre solicitante de asilo y su consejero legal debe estar sujeta a los principios de confidencialidad entre cliente y abogado. Este debe tener acceso a su cliente y a los registros que haya sobre él y poder reunirse con él en un lugar seguro y privado.

Aunque el artículo 5 del CEDH no prevé expresamente el derecho de los detenidos a tener acceso a un abogado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el hecho de no facilitar el acceso o un acceso adecuado a un abogado, o de que el Estado tome medidas para impedir dicho acceso, contraviene lo dispuesto en el artículo 5.4 del CEDH cuando con ello se le impide al detenido impugnar de manera efectiva la legalidad de su detención (Ocalan c. Turquía, párr. 72, refrendado por la sentencia de la Gran Sala, párr. 70; Suso Musa c. Malta)

Suso Musa c. Malta ([Suso Musa v. Malta](#)), TEDH, Demanda N.º 42337/12, Sentencia de 23 de julio de 2013

Suso Musa, ciudadano de Sierra Leona, llegado a Malta en barco de manera irregular y arrestado por la policía. Fue detenido y se le presentó un documento que contenía una Decisión de Retorno y una Orden de Expulsión. Después de esto, este procedió a solicitar asilo. Su solicitud fue rechazada por la Oficina del Comisionado para los Refugiados, así como el recurso presentado ante la Comisión de Apelaciones de los Refugiados. Mientras tanto, a la espera del procedimiento de asilo, este impugnó la legalidad de su detención ante la Junta de Apelaciones de Inmigración (IAB, por sus siglas en inglés). Su solicitud fue rechazada transcurrido más de un año. El TEDH concluyó que se había infringido el artículo 5.1 debido a la duración de la detención del demandante y a las condiciones inadecuadas de los barracones en los que estuvo retenido y el artículo 5.4 debido al hecho de que ninguno de los recursos disponibles en Malta podría considerarse rápido a los efectos de dicha disposición.

61. (...) aunque las autoridades no están obligadas a proporcionar asistencia jurídica gratuita en el contexto de los procedimientos de detención [...], la falta de la misma, especialmente cuando se requiere representación legal dentro del contexto nacional a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5.4, podría plantear la cuestión de la accesibilidad a dicho recurso.

Legislación de la UE

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LAS CONDICIONES DE ACOGIDA
[Reception Conditions Directive](#)

Artículo 5 (1)

1. Los Estados miembros informarán a los solicitantes, en un plazo razonable que no supere los quince días desde que hayan presentado su solicitud de protección internacional, al menos de los beneficios establecidos y de las obligaciones que deben cumplir en relación con las condiciones de acogida.

Los Estados miembros velarán por que se proporcione a los solicitantes información sobre las organizaciones o grupos de personas que proporcionan asistencia jurídica específica y sobre las organizaciones que puedan ayudarles o informarles por lo que respecta a las condiciones de acogida disponibles, incluida la atención sanitaria

2. Los Estados miembros velarán por que la información mencionada en el apartado 1 se comunique por escrito y en una lengua que los solicitantes comprendan o cuya comprensión por los solicitantes sea razonable suponer. En caso necesario, dicha información se podrá facilitar asimismo oralmente.

b) Derecho a examen médico y a tratamiento médico

Nada más producirse la detención, existe también el derecho de acceso inmediato a un médico de la elección del detenido, que podrá examinar su estado de salud física, además de valorar los aspectos de su salud mental que puedan afectar a la justificación de cualquier detención, al lugar de detención, tratamiento médico o apoyo psicológico requeridos durante la detención¹⁸.

c) Derecho a informar a otras personas de la detención

Toda persona privada de libertad, incluidos los niños privados de su libertad en relación con su situación migratoria, tienen derecho a notificar o a que se le notifique a un familiar, amigo u otras personas con interés legítimo a recibir dicha información, de la propia detención y del lugar en el que se ha producido, así como de cualquier traslado posterior, es una garantía fundamental contra la detención arbitraria, protegida de manera sistemática por las normas internacionales. (Artículo 17.2(d) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CPED); artículo 10.2 de la *Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas proclamada por Naciones Unidas*; Principio 16, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a privación de libertad*; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe Anual 1998*, párr. 69, Garantía 6)

¹⁸ Algür c. Turquía, TEDH, Demanda N.º 32574/96, Sentencia de 22 de octubre de 2002, párr. 44. *Segundo Informe General sobre las actividades del CPT que cubre el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1991*, CPT, Doc. del Consejo de Europa Ref.: CPT/Inf (92) 3, 13 de abril de 1992, párr. 36; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a privación de libertad (Body of Principles for the Protection of all persons deprived of their liberty)*, Principio 24: "Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esta atención y este tratamiento serán gratuitos". Véase también, *Directrices europeas sobre procedimientos acelerados de asilo*, Comité de Ministros del Consejo de Europa, *op. cit.*, fn. 119, Directriz XI.5.

Comité de Ministros del Consejo de Europa, Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo ([Guidelines on Human Rights Protection in the Context of Accelerated Asylum Procedures](#)) (2009)

Directriz XI.5.

Los solicitantes de asilo detenidos deben ser informados inmediatamente, en un idioma que puedan entender, de los motivos de hecho y de derecho de su detención, y de los recursos de los que disponen. Se les deberá dar la posibilidad inmediata de contactar con una persona de su elección para informarle sobre su situación, así como de ejercer su derecho a contar con los servicios de un abogado y un médico.

d) Derecho de acceso al ACNUR

Toda persona solicitante de asilo tiene derecho, tras producirse su detención, a "contactar y ser contactada por la Oficina del ACNUR local, otros organismos o agencias de refugiados a nivel nacional y por un abogado. Deben tener derecho a comunicarse con estos representantes en privado, y deben estar disponibles los medios para hacer tales contactos". (*Directrices sobre la Detención del ACNUR*, Directriz 7(vii))

Deberían ser informados de este derecho inmediatamente después de la detención, como se establece en el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a privación de libertad de la ONU*.

Las *Directrices sobre los procedimientos acelerados de asilo del Consejo de Europa* también establecen que este derecho debe aplicarse en los procedimientos acelerados de asilo.

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (2012) ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#))

Directriz 7

47. (vii) (...) Debería haber acceso a otros organismos, como una agencia de refugiados a nivel nacional u otras, incluidas las oficinas del defensor del pueblo, comisiones de derechos humanos u organizaciones no gubernamentales, según proceda. Deben tener derecho a comunicarse con estos representantes en privado, y deben estar disponibles los medios para hacer tales contactos.

Directriz 8

48. (vii) Los solicitantes de asilo detenidos deben poder establecer **contactos periódicos** (incluso vía telefónica o por Internet, siempre que sea posible) y recibir visitas de **familiares, amigos, así como organizaciones religiosas, organizaciones internacionales y no gubernamentales**, si así lo desean. El acceso del ACNUR debe estar asegurado. Debe haber instalaciones disponibles para dichas visitas. Las visitas normalmente deberían tener lugar en privado, a menos de que existan razones de peso relacionadas con la seguridad para justificar lo contrario.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. ([Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment](#)). Doc. de la ONU A/RES/43/173 (1988)

Principio 16

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Revisión judicial de la detención

El derecho a la revisión judicial independiente de la legalidad de la decisión de proceder a la detención y a que un tribunal revise la necesidad y proporcionalidad de la detención continuada en intervalos periódicos, son protecciones fundamentales contra las detenciones arbitrarias, así como contra la tortura y los malos tratos en situaciones de privación de libertad. Estos derechos son de vital importancia para los migrantes detenidos.

El derecho a la revisión judicial de la detención se aplica a personas sometidas a todo tipo de privación de libertad, incluidos los migrantes detenidos. El derecho exige que se proporcione acceso inmediato a los tribunales en el momento en que una persona sea detenida, pero también que, posteriormente, se lleven a cabo revisiones judiciales periódicas de la legalidad de la detención¹⁹.

El derecho de toda persona a emprender acciones para impugnar la legalidad de su detención sirve, entre otras cosas, para ofrecer protección contra la detención arbitraria y contra la tortura y los malos tratos y, por consiguiente, no puede restringirse, ni siquiera por razones de seguridad nacional (Kurt c. Turquía, TEDH, párr. 123, Al-Nashif c. Bulgaria, TEDH, párr. 94).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9.4. 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.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ([*Convention on the Rights of the Child*](#))

Artículo 37. (d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y una pronta decisión sobre dicha acción.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ([*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*](#))

Artículo 5.4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

¹⁹ A. c. Australia ([*A. v. Australia*](#)), Comunicación N.º 560/1993 del Comité de Derechos Humanos, Observaciones de 30 de abril de 1997, Doc. de la ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9.3, 9.5

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (UN Convention on the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families)

Artículo 16.6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

... **8.** Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

Popov c. Francia (*Popov v. Francia*), TEDH, Demandas N.ºs 39472/07 y 39474/07, (19 de enero de 2012) párrs. 119, 124-125

124: No obstante, el Tribunal señala que la ley no contempla la posibilidad de someter a los menores a detención administrativa. Por consiguiente, los niños "que acompañan" a sus padres se encuentran con un vacío legal, que les impide hacer uso de los recursos con los que cuentan sus padres. En el caso que nos ocupa, no había habido ninguna orden de ser expulsados que estos hubieran podido recurrir ante los tribunales. De manera similar, no se había tomado ninguna decisión que ordenase su sometimiento a detención administrativa y, por consiguiente, el juez encargado de las libertades y la detención no pudo revisar la legalidad de su presencia en el centro de detención administrativa. Por consiguiente, el Tribunal concluye que no se les garantizó la protección prevista en el Convenio de Derechos Humanos.

125: Por consiguiente, se ha producido una violación del Artículo 5.4 del Convenio en relación con los niños.

Al-Nashif c. Bulgaria (*Al-Nashif v. Bulgaria*), TEDH, Demanda N.º 50963/99, Sentencia de 20 de junio de 2002

92. El Tribunal reitera que toda persona que sea privada de libertad tiene derecho a recurrir a los tribunales para que estos determinen la legalidad de su detención, independientemente de la duración de la detención. El requisito del Convenio de que todo acto de privación de libertad sea sometido a un examen judicial independiente es de fundamental importancia en el contexto del propósito subyacente del artículo 5 del Convenio de proporcionar salvaguardas contra la arbitrariedad. Están en juego tanto la protección de la libertad física de las personas como su seguridad personal. [...]

94. [...] Las autoridades nacionales no pueden eliminar el control efectivo de la legalidad de la detención por tribunales nacionales cada vez que decidan hacer valer motivos de seguridad nacional y terrorismo [...].

Kurt c. Turquía (*Kurt v. Turkey*), TEDH, Asunto N.º 15/1997/799/1002, Sentencia de 25 de mayo de 1998

123. También debe destacarse que los autores del Convenio reforzaron la protección a las personas contra la privación de libertad arbitraria garantizando un conjunto de derechos sustantivos cuyo objetivo es minimizar los riesgos de arbitrariedad estableciendo que todo acto de privación de libertad sea sometido a un examen

judicial independiente y garantizando la responsabilidad de las autoridades en relación con dicho acto. Los requisitos previstos en los artículos 5.3 y 5.4, con su énfasis en la inmediatez y el control judicial, adquieren una gran importancia en este contexto. La intervención judicial inmediata podría derivar en la detección y prevención de acciones que pongan en riesgo la vida de las personas y de malos tratos graves que infringen las garantías fundamentales recogidas en los artículos 2 y 3 del Convenio [...]. Están en juego tanto la protección de la libertad física de las personas como su seguridad personal en un contexto en el que, sin las salvaguardas apropiadas, se podría producir la subversión del estado de derecho y privar a los detenidos de las formas más rudimentarias de protección legal.

Directriz 7, párrafo 47 (v) del ACNUR

(v) Independientemente de las revisiones dispuestas en (iii) y (iv), se tiene que respetar el derecho a impugnar en cualquier momento la legalidad de la detención ante un tribunal de justicia, ya sea personalmente o a través de un representante. La carga de la prueba para establecer la legalidad de la detención recae en las autoridades en cuestión. Como se destaca en la Directriz 4, las autoridades tienen que demostrar que existe una base legal para la detención en cuestión, que ésta se encuentra justificada por los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, y que en el caso individual concreto se han considerado otros medios menos intrusivos para lograr los mismos objetivos.

De acuerdo con las Directrices del ACNUR, además del derecho a impugnar la legalidad de la detención, los solicitantes de asilo tienen derecho a ser llevados sin demora ante una autoridad judicial independiente o de otro tipo para que se revise, automáticamente, la decisión de detención. (Directriz 8, párr. 47(iii) de las Directrices del ACNUR). De acuerdo con las disposiciones del CEDH y del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, este derecho únicamente está garantizado para aquellas personas privadas de libertad por haber cometido un delito.

Las Directrices disponen también que los solicitantes de asilo tienen derecho a revisiones periódicas sobre la necesidad de continuar con la detención, en intervalos regulares (Directriz 8 del ACNUR, párr. 47 (iv))

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención ([*Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*](#)) (2012)

Directriz 8, párrafo 47 (iii) Directrices del ACNUR

A ser llevado sin demora ante una autoridad judicial independiente o de otro tipo para que se revise la decisión de detención. En términos ideales, esta opinión debería ser automática y tener lugar en el primer caso el plazo de 24 a 48 horas después de la decisión inicial de retener al solicitante de asilo. El órgano de revisión debe ser independiente de la autoridad que expidió la orden de detención inicial y estar facultado para ordenar la liberación o variar las condiciones de liberación.

Directriz 7, párrafo 47 (iv)

Después de la evaluación inicial de la detención, debe haber revisiones periódicas ante un tribunal u órgano independiente sobre la necesidad de continuar con la detención, a las que el solicitante de asilo y su representante tendrán el derecho de asistir. Las buenas prácticas indican que después de una confirmación judicial inicial del derecho a detener, la revisión tendría lugar cada siete días durante un mes y posteriormente cada mes hasta alcanzar el plazo máximo fijado por la ley.

Requisitos de revisión judicial efectiva de la detención

En dichos procedimientos, la persona implicada y su representante deben tener la oportunidad de ser escuchados ante el tribunal. (*Véanse los Materiales de formación I del proyecto FAIR sobre Derechos procesales y el derecho a ser escuchado*).

El derecho a la revisión judicial de la detención debe quedar establecido en la ley.²⁰

Para cumplir los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos, la revisión judicial de la detención debe:

- Ser llevada a cabo por un organismo judicial independiente e imparcial. (CDH, Observación General 35, párr. 45, CDH, Rameka c. Nueva Zelanda, párr. 7.4)
- Debe ser lo suficientemente amplia y tener el poder suficiente para ser efectiva.
- Requiere un examen real y no meramente formal de los motivos y las circunstancias de la detención, y discrecionalidad judicial para dictar una orden de puesta en libertad jurídicamente vinculante (A c. Australia²¹)
- Cumplir normas relativas a las garantías procesales apropiadas en virtud del tipo y la duración de la privación de libertad (incluido el principio de la igualdad de armas y el derecho a ser escuchado).
- Traducirse en la celebración de una vista y la emisión sin demora de un fallo sobre la legalidad de la detención²².
- Traducirse en la puesta en libertad del detenido si la detención es ilegal (ZNS c. Turquía, Demanda N.º .. , Kadem c. Malta, N.º. 55263/00, 9 de enero de 2003, párr. 41, Djalti c. Bulgaria, Demanda N.º 31206/05, 12 de marzo de 2013, párr. 68)

Z.N.S. c. Turqus ([Z.N.S. v. Turkey](#)), TEDH, Demanda N.º 21896/08, 19 de enero de 2010

60. (...) el objeto del artículo 5.4 es garantizar a las personas que sean arrestadas y detenidas el derecho a la supervisión judicial de la legalidad de la medida que se les ha impuesto (...). Durante la detención de la persona, debe ponerse a su disposición un recurso para que esta pueda tener acceso a una revisión judicial rápida de la legalidad de su detención. Dicha revisión deberá poder tener como resultado, cuando se considere apropiado, la puesta en libertad de la persona. La existencia del recurso (...) debe estar lo suficientemente garantizada, no solo en teoría sino también en la práctica, ya que, de no existir, carecería de la accesibilidad y efectividad exigidas a los efectos de dicha disposición (...)

A. y otros c. Reino Unido ([A. and others v. The United Kingdom](#)) TEDH, Demanda N.º 3455/05, 19 de febrero de 2009

202. El artículo 5.4 del Convenio (...) reconoce a las personas detenidas provisionalmente o internadas el derecho a un examen del cumplimiento de las exigencias de procedimiento y de fondo necesarias para la «legalidad» de su privación de libertad en el sentido del Convenio. El concepto de «legalidad» ha de tener el

²⁰ **S. D. c. Grecia ([S.D. v. Greece](#))**, TEDH, párr. 73

²¹ A. c. Australia ([A. v. Australia](#)), Comunicación N.º 560/1993 del Comité de Derechos Humanos, Observaciones de 30 de abril de 1997, Doc. de la ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (1997)

²² Shakurov c. Rusia ([Shakurov v. Russia](#)), TEDH, Demanda N.º 55822/10, Sentencia de 5 de junio de 2012, párr. 187.

mismo sentido en el apartado 4 del artículo 5 que en el apartado 1, de forma que una persona detenida o internada tiene el derecho de hacer controlar la «legalidad» de su detención desde el punto de vista no solamente del derecho interno, sino también del Convenio, los principios generales que consagra y la finalidad de las restricciones que autoriza el artículo 5.1. (...) Solo requiere un control suficientemente amplio para abarcar cada una de las condiciones indispensables para la «legalidad» de la detención de un individuo (...). La «jurisdicción» encargada de este control no debe poseer simples atribuciones consultivas, sino también ser competente para «pronunciarse» sobre la «legalidad» de la detención y ordenar la puesta en libertad en caso de detención ilegal

203. La exigencia de equidad procesal derivada del artículo 5.4 no impone la aplicación de criterios uniformes e inflexibles independientes del contexto, los hechos y las circunstancias de la causa. Aunque un procedimiento que depende del artículo 5.4 no debe ir acompañado siempre de unas garantías idénticas a las que prescribe el artículo 6 para los litigios civiles o penales, ha de presentar un carácter judicial y ofrecer a la persona sospechosa unas garantías adaptadas a la naturaleza de la privación de libertad de la que se queja (...)

204. De ello se deduce que el proceso debe ser contradictorio y garantizar en todos los casos «la igualdad de armas» entre las partes (...)

C. c. Australia (*C. v. Australia*), Comité de Derechos Humanos N.º 900/1999: Australia, 13 de noviembre de 2002. Documento de la ONU CCPR/C/76/D/900/1999 (2002)

8.3 (...) la revisión judicial disponible para el autor se limitaba a una evaluación formal de la cuestión (generalmente obvia) de si se trataba de un "extranjero" sin permiso de entrada. El Comité observa que, como de hecho dictaminó el propio pleno del Tribunal en su decisión de 15 de junio de 1994, los tribunales no tenían la facultad discrecional de examinar la detención del autor en cuanto al fondo y justificar que prosiguiera. El Comité considera que la imposibilidad de impugnar judicialmente una detención que era o había acabado siendo contraria al párrafo 1 del artículo 9 constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9.

IV. Condiciones de la detención y trato a los detenidos

Además de regular los motivos y procedimientos de detención de migrantes, el derecho internacional de los derechos humanos impone a las autoridades obligaciones de cumplir los derechos de las personas que el Estado decide detener, incluido a causa de su situación migratoria. Estas obligaciones guardan relación, entre otros aspectos, con el trato dispensado a las personas que son detenidas y con las condiciones de su detención.

Concretamente, de acuerdo con el derecho internacional, los Estados están obligados a garantizar que las personas detenidas sean tratadas humanamente y con el respeto debido a su dignidad [artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 37(c) de la CRC, artículo 1 del CEDH, artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea] y que no sean sometidas a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes [artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 37(a) de la CRC, artículo 3 del CEDH, artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea]. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37(c), todo niño privado de libertad debe ser tratado "de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad".

Asimismo, con la excepción de las restricciones proporcionadas que son necesarias para privar de libertad a una persona, los derechos humanos de los detenidos, incluido el derecho a la salud, deben respetarse y quedar protegidos sin discriminación, incluso pese a la situación migratoria del detenido. Por ejemplo, las restricciones a los derechos del detenido a la vida familiar, a manifestar sus creencias religiosas o de otro tipo y a la libertad de expresión podrán estar estipulados por ley, y deben ser tanto necesarios como proporcionados para conseguir un objetivo que se considera legítimo en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.

Los Estados deben garantizar que los lugares en los que se encuentren las personas detenidas sean supervisados por organismos independientes de las autoridades intervinientes en la detención. (Artículo 2 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, Principio 29 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión).

En efecto, los Estados que son Parte del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura²³ están obligados a establecer uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, con facultades para acceder a los centros de detención, así como para facilitar el acceso al SPT (Subcomité para la Prevención de la Tortura) a todos los lugares en los que haya personas privadas de su libertad²⁴.



Las normas internacionales sobre las condiciones de detención, incluida la detención de inmigrantes, destinadas a garantizar el respeto de los derechos de los detenidos, están recogidas en: las [Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Presos de la ONU](#) (conocidas como las Reglas de Mandela);

el [Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión](#) de la ONU;

las [Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad](#);

y las [Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para las Mujeres Delincuentes, Directrices sobre la Detención del ACNUR](#)

Las [normas del CPT](#) (Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 10.1: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

²³ Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (OPCAT)

²⁴ El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (OPCAT) y, en el sistema europeo, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Degradantes (CEPT) han establecido comités de expertos independientes – respectivamente, el Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU (SPT) y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) – con mandato para visitar todos los lugares en los que haya personas privadas de libertad por el Estado o sus agentes, sin limitaciones.

Artículo 2(1): Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

Artículo 16(1): Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura (...) cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.

Convención internacional sobre los Derechos del Niño (*Convention on the rights of the child*)

Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

(a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...)

(c) Todo niño privado de libertad sea 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 la persona 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; (...)

Artículo 9.4. Cuando (...) separación [de los padres] sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento (...) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para las personas interesadas.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (*International Convention on the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families*)

Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 16.2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

Artículo 17

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser

juzgadas.

4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar suyo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

5. Durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.

6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.

7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ([Convention on the Rights of Persons with Disabilities](#))

Artículo 15.1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 17. Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

ACNUR, Directrices sobre los Criterios y Estándares aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#)) (2012)

Directriz 6: Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas

Comité de Ministros del Consejo de Europa, Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo ([Guidelines on Human Rights Protection in the Context of Accelerated Asylum Procedures](#)) (2009)

Directriz XI.3

En aquellos casos en los que se detenga a otras personas vulnerables, se les deberá facilitar la asistencia y apoyo adecuados.

1. Idoneidad del lugar de detención, en concreto para niños y familias

En aquellos casos excepcionales en los que los niños sean detenidos, estos deberán ser alojados en instalaciones y condiciones apropiadas para su edad [véase, [Art. 37 de la CRC; véase también Aerts c. Bélgica \(Aerts v. Belgium\)](#), TEDH, Demanda N.º 25357/94, (1998), párr. 46].

La detención de niños en instalaciones inapropiadas, dependiendo de las circunstancias, podrá constituir una violación de la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y del derecho a la libertad. [Véase el Recuadro siguiente sobre el asunto *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica* ([Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium](#))].

Aunque la detención de un migrante en un aeropuerto a su llegada podría considerarse aceptable durante un breve periodo de unas horas, una detención más prolongada, sin las instalaciones apropiadas para dormir, comer o de higiene podría tipificarse como malos tratos²⁵.

En general, las comisarías de policía y las cárceles no se consideran lugares apropiados para detener a personas en relación con su situación migratoria. La detención no debe tener carácter punitivo (Directriz 8, párr. 48(iii) de las Directrices sobre la Detención del ACNUR, Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Convenio, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Austria ([Concluding observations of the Human Rights Committee: Austria](#)), Doc. de la ONU. CCPR/C/AUT/CO/4 (2007), párr. 17.).

Dado que las condiciones de las comisarías de policía son generalmente inadecuadas para periodos de detención prolongados, el tiempo que un detenido debería pasar en las mismas debería reducirse al mínimo necesario [*Charahili v. Turkey* (*Charahili c. Turquía*)], TEDH, Demanda N.º 46605/07, Sentencia de 13 de abril de 2010, párrs. 76-78)

Normas del CPT ([CPT Standards](#)), Extracto del 10º Informe General [CPT/Inf (2000) 13]

Página 78, párr. 27. (...) ejemplos de mujeres embarazadas que son encadenadas o retenidas por otro medio, a las camas u a otros muebles similares durante los exámenes ginecológicos y/o en el parto. Dicho planteamiento es totalmente inaceptable, y podría ciertamente calificarse como trato inhumano y degradante. Se podrían y se deberían encontrar otros medios de cumplir con los requisitos de seguridad.

Además, las normas internacionales aclaran que los solicitantes de asilo y migrantes detenidos en relación con su situación migratoria deberían estar separados de personas detenidas en relación con un delito (incluidas aquellas personas detenidas a la espera de acusación o juicio o tras ser condenadas).

***Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica* ([Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium](#)), TEDH, Demanda N.º 13178/03, Sentencia de 12 de octubre de 2006**

El asunto de *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica* guardaba relación con la detención de un niño no acompañado. Una niña de cinco años fue detenida en un centro de tránsito para adultos durante dos meses sin recibir el apoyo apropiado. La niña había viajado desde la República Democrática del Congo sin los documentos de viaje necesarios con la esperanza de reunirse con su madre, que había obtenido la condición de refugiada en Canadá. Posteriormente, la niña fue obligada a regresar a la República Democrática del Congo, pese al hecho de que no tenía allí ningún familiar que se hiciera cargo de ella. El TEDH resolvió que, al no haber habido riesgo alguno

²⁵ Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (CPT), CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, página 54.

de que la niña intentase burlar la vigilancia de las autoridades belgas, su detención en un centro cerrado para adultos había sido innecesaria. El TEDH señaló también se podrían haber tomado otras medidas, como acogerla en un centro de acogida especializado o en una familia de acogida, consideradas más apropiadas para proteger el interés superior de la niña y recogidas en el artículo 3 de la CRC. La detención de una niña de cinco años no acompañada solicitante de asilo en un centro de detención para adultos sin las medidas apropiadas para su cuidado infringía el artículo 3 del CEDH, ya que las condiciones de detención no se adaptaron a su situación de extrema vulnerabilidad; el Tribunal concluyó también que se había producido una violación de los derechos de su madre dimanantes del artículo 3, debido a la ansiedad e incertidumbre que le provocaba la detención de su hija.

El TEDH consideró que se habían infringido los artículos 3, 5 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otros casos, en los que se consideró que se había incurrido en una violación de la prohibición de la tortura y otros malos tratos a causa de las condiciones de detención, en los que el niño migrante fue detenido junto a uno de sus progenitores, incluyen:

En *Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica*, el TEDH resolvió que la detención durante un mes, en un centro de tránsito cerrado, de una madre junto a sus cuatro hijos, con edades comprendidas entre los siete meses y los siete años, constituía una violación del artículo 3 del CEDH. Para llegar a sus conclusiones, el Tribunal llamó la atención sobre el hecho de que el centro estaba "indebidamente equipado para acoger a niños", con graves consecuencias para su salud mental.

El fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto de Popov c. Francia, relacionado con la detención administrativa de una familia durante dos semanas a la espera de su deportación a Kazajstán, es compatible con esta sentencia. El TEDH resolvió que el Estado había violado el artículo 3 del CEDH en la medida en que las autoridades francesas no habían valorado los efectos inevitablemente perjudiciales que supondría para los dos niños (que tenían cinco meses y tres años de edad) su retención en un centro de detención en condiciones que "no estaban adaptadas para la presencia de niños".

Asimismo, en el asunto *Kanagaratnam c. Bélgica*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la detención de una madre solicitante de asilo junto con sus tres hijos en un centro cerrado para extranjeros en situación irregular durante cuatro meses, suponía un incumplimiento de las disposiciones de los artículos 3 y 5 del CEDH. A pesar del hecho de que los niños estaban acompañados por su madre, el Tribunal consideró que, al retenerles en un centro cerrado, las autoridades belgas les habían expuesto a sentimientos de ansiedad e inferioridad y, con conocimiento de causa, habían comprometido su desarrollo.

2. Condiciones de detención

Los centros en los que puedan haber migrantes detenidos deben ser lo suficientemente limpios, seguros y sanos para ser compatibles con los derechos a no ser sometidos a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y a ser tratados humanamente y con respeto a la dignidad inherente al ser humano, y con el derecho a la salud (artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Con respecto a la utilización creciente de la detención de inmigrantes y el número

cada vez mayor de migrantes detenidos en condiciones precarias y de hacinamiento²⁶, los tribunales internacionales de derechos humanos y los organismos de derechos humanos han considerado frecuentemente que violan el derecho a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Aunque la detención, por su propia naturaleza, impone un cierto grado de dificultad, la norma general que debe aplicarse es que las condiciones de detención deben ser compatibles con la dignidad inherente al ser humano y no deben someter a los detenidos a un nivel de sufrimiento mayor del inherente a la propia detención²⁷. Además, las presiones o dificultades económicas provocadas por el flujo de inmigrantes no justifican el incumplimiento de la prohibición de la tortura u otros malos tratos, dado su carácter absoluto o el derecho de los detenidos a ser tratados con dignidad. (*M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, TEDH, Demanda N.º 30696/09, (2011), párrs. 221-222, véase el Recuadro siguiente)

M.S.S c. BÉLGICA Y GRECIA *M.S.S. v. Belgium and Greece*, TEDH, Demanda N.º 30696/09 del 21 de enero de 2011

221. El artículo 3 del Convenio impone que el Estado garantice que la detención se efectúe en condiciones compatibles con el respeto a la dignidad humana, que las modalidades de ejecución de la medida no sometan al interesado a una angustia y una pena de una intensidad tal que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión y que teniendo en cuenta las exigencias prácticas de la reclusión, la salud y el bienestar del prisionero estén asegurados de forma adecuada (...)

223. El Tribunal señala en primer lugar que los Estados situados en las fronteras exteriores de la Unión Europea se enfrentan en la actualidad a dificultades considerables para hacer frente a un flujo creciente de inmigrantes y solicitantes de asilo (...) Sin embargo, dado el carácter absoluto del artículo 3, no se puede exonerar a un Estado de sus obligaciones en virtud de esta disposición.

Suso Musa c. Malta (*Suso Musa v. Malta*), TEDH, Demanda N.º 42337/12, Sentencia de 23 de julio de 2013

101. (...) el Tribunal manifiesta su preocupación por la idoneidad del lugar y las condiciones de detención a las que estuvieron sometidos. Varios informes internacionales han expresado sus preocupaciones sobre esta cuestión [...]. Tanto el CPT como la CIJ (Comisión Internacional de Juristas) consideraron que las condiciones en cuestión podrían calificarse de trato inhumano y degradante en virtud del artículo 3 del Convenio; además, dichas condiciones sin duda deben haberse agravado durante la crisis de Libia, época en la que el demandante fue detenido. En este contexto, el Tribunal considera que es difícil calificar dichas condiciones de apropiadas para personas que no han cometido ningún delito sino que, temiendo por sus vidas, han huido de su propio país.

Legislación de la UE

El artículo 10 del Texto Refundido de la Directiva sobre las Condiciones de Acogida que debe examinarse a la luz, *inter alia*, de los artículos 1 y 4 de la Carta de la UE, establece una serie de requisitos, entre los que se incluyen los siguientes:

- el internamiento de los solicitantes se llevará a cabo, por norma general, en centros de internamiento especializados;
- los solicitantes tendrán acceso a espacios al aire libre

²⁶ *Normas del CPT*, Garantías para los extranjeros en situación irregular privados de libertad, Extracto del 19º Informe General [CPT/Inf (2009) 27], página 61, párrs. 85-89.

²⁷ *S.D. c. Grecia*, TEDH, Demanda N.º 53541/07, Sentencia de 11 de junio de 2007, párr. 45; *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, TEDH, párr. 221.

- o los solicitantes deberán tener la posibilidad de ponerse en contacto con los familiares, el ACNUR, los asesores jurídicos o consejeros y las personas representantes de organizaciones no gubernamentales competentes.

a) Efecto acumulativo de las condiciones deficientes

El efecto acumulativo de una serie de condiciones deficientes puede tener como consecuencia la violación de la prohibición de los malos tratos²⁸. Además, cuanto mayor sea la duración de detención, más probable será que las condiciones deficientes superen el umbral de lo que se considera trato aceptable y que se tipifiquen como malos tratos. El examen es de carácter objetivo. La determinación de si las condiciones son o no crueles, inhumanas o degradantes también deberá considerarse en el contexto de la persona; puede depender del sexo, edad o salud de la persona detenida. Las condiciones pueden calificarse de inhumanas o degradantes con independencia de la ausencia de pruebas concretas de la intención por parte de las autoridades de humillar o degradar²⁹.

Por lo que respecta a la detención de inmigrantes, es importante también que no sean acusados o condenados por ningún delito, hecho que debería reflejarse en las condiciones de detención y en los medios disponibles en el centro de internamiento.

M.S.S c. BÉLGICA Y GRECIA *M.S.S. v. Belgium and Greece*, TEDH, Demanda N.º 30696/09 del 21 de enero de 2011

231. El Tribunal recuerda que ya ha considerado que tales condiciones, que prevalecen en otros lugares de internamiento de Grecia, constituyen un trato degradante en el sentido del artículo 3 del Convenio (...). Para alcanzar esta conclusión, se había considerado que los detenidos eran solicitantes de asilo.

232. El Tribunal no considera que los períodos de detención sufrida por el demandante, cuatro días en junio de 2009 y una semana en agosto de 2009, fueran de una duración insignificante. En el presente contexto, el Tribunal debe tomar en consideración la vulnerabilidad específica del demandante, inherente a su condición de solicitante de asilo, del hecho de su recorrido migratorio y de las experiencias traumáticas que puede haber vivido en su transcurso.

233. Por el contrario, teniendo en cuenta la información que dispone sobre las condiciones imperantes en el centro de internamiento anexo al aeropuerto de Atenas, este Tribunal considera que las condiciones de detención sufridas por el reclamante fueron inaceptables. Es de la opinión que tomado en su conjunto, el sentimiento de arbitrariedad, de inferioridad y de ansiedad que a menudo van asociados, así como una grave vulneración a la dignidad humana que sin duda provocan estas condiciones de detención, constituyen un trato degradante contrario al artículo 3 del Convenio. Además, la situación de angustia del demandante se vio acentuada por la vulnerabilidad inherente a su condición de solicitante de asilo.

Riad e Idiab c. Bélgica (*Riad and Idiab v. Belgium*), TEDH, Demandas N.ºs 29787/03 y 29810/03, 24 de enero de 2008

107. No se ha demostrado que hubiera una verdadera intención de humillar o degradar a los demandantes. Sin embargo, la ausencia de dicho propósito no puede descartar que se determine que se ha producido una violación del artículo 3 (...). El Tribunal considera que las condiciones que los demandantes se vieron obligados a

²⁸ *Dougoz c. Grecia*, TEDH, Demanda N.º 40907/98, Sentencia de 6 de marzo de 2001; *Z.N.S. c. Turquía*, TEDH, Demanda N.º 21896/08, Sentencia de 19 de enero de 2010; *Charahili c. Turquía*, TEDH; *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, TEDH, párrs. 230-233.

²⁹ *Riad e Idiab c. Bélgica*, TEDH, Demandas N.ºs 29787/03 y 29810/03, Sentencia de 24 de enero de 2008, párr. 107.

soportar mientras estuvieron detenidos durante más de diez días les ocasionaron un sufrimiento mental considerable, menoscabaron su dignidad y les hicieron sentirse humillados y degradados. Dando por supuesto que esto es cierto, y en la medida en que se facilitó a los demandantes la información pertinente, la mera posibilidad de que se les pudieran haber dado tres comidas al día no es suficiente para cambiar esta conclusión.

b) Hacinamiento

Los tribunales internacionales han determinado que la detención de una persona en centros con condiciones de hacinamiento extremas puede considerarse una violación del derecho del detenido a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Incluso cuando el hacinamiento es menos extremo, puede constituir violaciones del derecho de la persona a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuando se tiene en cuenta junto con otras condiciones de detención, incluido una mala ventilación, poco acceso a la luz natural o a espacios al aire libre, escasa calefacción, alimentación inadecuada, condiciones de saneamiento deficientes o la falta de una mínima privacidad (*Aden Ahmed c. Malta*, TEDH, Demanda N.º 55352/12, Sentencia de 23 de julio de 2013, párrs. 87-88, *Peers c. Grecia*, TEDH, Demanda N.º 28524/95, Sentencia de 19 de abril de 2001, párrs. 70-7).

Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura ([Annual Report to the Commission on Human Rights](#)). Documento de la ONU E/CN.4/2004/56 (2003) párrafo 49

49. El Relator Especial observa que uno de los obstáculos más frecuentes al respeto de la dignidad humana y a la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en los lugares de detención es el hacinamiento. Para mejorar las condiciones de detención, y de conformidad con las normas internacionales, incluido el artículo 1.5 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), el Relator Especial alienta a los Estados a que eviten la detención policial en la medida de lo posible. Esto se aplica particularmente en los casos de detención preventiva y de detención de menores, solicitantes de asilo y refugiados.

A.A. c. Greece ([A.A. v Greece](#)), TEDH, Demanda N.º 12186/08, 22 de julio de 2010

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que se había producido una violación del artículo 3 del Convenio en lo que respecta a las condiciones de vida del demandante en el centro de detención de Samos y a la falta de diligencia por parte de las autoridades para prestarle la asistencia médica adecuada.

A.A. fue retenido durante tres meses en el centro de detención de Samos. Las organizaciones internacionales y las ONG (la Comisión Europea, la Comisión LIBE, La Comisión de Derechos Humanos de la ONU en Grecia y ProAsyl) han constatado las condiciones de hacinamiento, las malas condiciones higiénicas, la falta de infraestructuras de ocio o comidas y la inadecuación de las instalaciones sanitarias (párrs. 58-60). Por consiguiente, el Tribunal consideró que las condiciones de detención del demandante en Samos, junto con la duración de tres meses, eran contrarias a lo dispuesto en el artículo 3 (párr. 63).

Dougoz c. Grecia ([Dougoz v. Greece](#)), TEDH, Demanda N.º 40907/98, 6 de marzo de 2001

45. En el presente caso, el Tribunal señala que el demandante primero fue retenido durante varios meses en la comisaría de policía de Drapetsona, que es considerada un centro de detención para personas en virtud de las leyes de extranjería. Sostiene, entre otras cosas, que fue confinado en una celda atestada de gente y llena de suciedad, con instalaciones sanitarias y camas insuficientes, con agua caliente escasa, sin ventilación o luz natural, y sin patio en el que poder hacer ejercicio. Ni siquiera le fue posible leer un libro porque su celda estaba saturada de gente. En abril de 1998, fue trasladado a la jefatura de policía en Alexandras Avenue, donde las condiciones eran similares a las de la comisaría de Drapetsona y donde estuvo detenido hasta el 3 de diciembre de 1998, fecha en la que se produjo su expulsión a Siria.

El Tribunal observa que el Gobierno no rechazó las alegaciones del demandante en lo que respecta a las condiciones de hacinamiento, y a la falta de camas y de ropa de cama.

46. El Tribunal considera que las condiciones de detención, en ocasiones, pueden calificarse de trato inhumano o degradante. En el "caso griego" (...) la Comisión llegó a esta conclusión respecto al hacinamiento y las instalaciones inadecuadas de calefacción, saneamiento, camas, alimentos, esparcimiento y contacto con el mundo exterior. Al valorar las condiciones de detención, deben tenerse en cuenta los efectos acumulativos de estas condiciones, así como las alegaciones específicas presentadas por el demandante. En el caso que nos ocupa, aunque el Tribunal no ha visitado el lugar, señala que las alegaciones del demandante han sido corroboradas por las conclusiones del informe del CPT de 29 de noviembre de 1994 en relación con la jefatura de policía de Alexandras Avenue. En su informe, el CPT destaca que el alojamiento en la celda y el régimen de detención en dicho lugar resultaban bastante inapropiados para un periodo superior a unos pocos días, los niveles de ocupación eran extremadamente excesivos y las instalaciones de saneamiento espantosas. Aunque el CPT no había visitado el centro de detención de Drapetsona en ese momento, el Tribunal señala que el Gobierno había descrito las condiciones de Alexandras como iguales a las de Drapetsona, y el propio demandante convino en que las primeras eran ligeramente mejores, contaban con luz natural, ventilación en las celdas y agua caliente apropiada. (...)

48. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que las condiciones de detención del demandante en la jefatura de policía de Alexandras y en el centro de detención de Drapetsona, concretamente el tremendo hacinamiento y la falta de camas, junto con el periodo excesivo que estuvo detenido en dichas condiciones, podían calificarse de trato degradante contrario a lo dispuesto en el artículo 3.

Kantyre v. Rusia (*Kantyre v. Russia*), TEDH, Demanda N.º 37213/02, 21 de junio de 2007

50. El demandante alegó que fue detenido en las celdas con 12 reclusos. Se deduce de ello que, en la celda más pequeña de 12 metros cuadrados, las personas contaban con un espacio de 1 metro cuadrado. En las dos celdas más grandes de 18,7 metros cuadrados, los detenidos contaban con un espacio de poco menos de 1,6 metros cuadrados.

51. A este respecto, el Tribunal señala que, con frecuencia, en varias causas contra Rusia, se han encontrado vulneraciones del artículo 3 del Convenio a causa de la falta de espacio personal facilitado a los detenidos (...)

Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura (***Annual Report to the Commission on Human Rights***). Doc. de la ONU E/CN.4/2004/56 (2003) párrafo

49 (subrayado añadido)

49. El Relator Especial observa que uno de los obstáculos más frecuentes al respeto de la dignidad humana y a la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en los lugares de detención es el hacinamiento. Para mejorar las condiciones de detención, y de conformidad con las normas internacionales, incluido el artículo 1.5 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), el Relator Especial alienta a los Estados a que eviten la detención policial en la medida de lo posible. Esto se aplica particularmente en los casos de detención preventiva y de detención de menores, solicitantes de asilo y refugiados.

c) Acceso a la asistencia sanitaria

Los Estados tienen la obligación de respetar y proteger la salud física y mental de todas las personas que estén privadas de libertad, incluidos los migrantes detenidos. Esta obligación requiere que las autoridades no solo garanticen condiciones de vida saludables en los centros de detención, sino también, entre otras cosas, que proporcionen las medicinas y el tratamiento médico apropiado para el estado de salud del detenido [*Hurtado c. Suiza (Hurtado v. Switzerland)*, TEDH, Demanda N.º 17549/90, Sentencia de 28 de enero de 1994; *Mouisel c. Francia*, TEDH, Demanda N.º 67263/01, Sentencia de 14 de noviembre de 2002, párr. 40; *Keenan c. Reino Unido (Keenan v. United Kingdom)*, TEDH, Demanda N.º 27229/95, Sentencia de 3 de abril de 2001, párr. 111).

El hecho de no suministrar a los detenidos la atención médica adecuada y los medicamentos necesarios, incluido a aquellos con VIH, o epilepsia, lo que puede suponer un agravamiento de su estado, puede menoscabar la dignidad del detenido y provocar angustia y sufrimiento por encima de los niveles inherentes normalmente a la detención y, por lo tanto, contraviene el artículo 3 del CEDH³⁰. Dicha violación puede producirse incluso aunque no pueda demostrarse el empeoramiento del estado de salud del detenido³¹.

La atención sanitaria inadecuada o el acceso inapropiado a medicamentos esenciales para los detenidos también podrían violar su derecho a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya sea por sí mismo o en combinación con otros factores. También se deben desarrollar medidas de seguridad aplicadas durante el tratamiento médico, en la mayor medida posible, de manera que se respete la dignidad de los detenidos. Las medidas que pueden contemplarse en este sentido son el uso de esposas o la imposición de otros instrumentos de coerción durante el tratamiento³².

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación y en las normas internacionales que consagran el derecho a la salud, todas las personas, con independencia de su nacionalidad, residencia o situación migratoria, tienen derecho a que se les suministre tratamiento médico adecuado, atención médica primaria y de emergencia, asesoramiento psicológico incluido (Véanse la Directriz 8 de las Directrices del ACNUR

³⁰ *Kaprykowski c. Polonia (Kaprykowski v. Poland)*, TEDH, Demanda N.º 23052/05, Sentencia de 3 de febrero de 2009; *Kotsaftis c. Grecia (Kotsaftis v. Grecia)*, TEDH, Demanda N.º 39780/06, Sentencia de 12 de junio de 2008.

Véase también, *Mouisel c. Francia*, TEDH, párrs. 40-42.

³¹ *Kotsaftis c. Grecia (Kotsaftis v. Grecia)*, TEDH, Demanda N.º 39780/06, Sentencia de 12 de junio de 2008.

³² *Henaf c. Francia*, TEDH, Demanda N.º 65436/01, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrs. 49-60.

a continuación); esto se aplica de la misma manera a personas retenidas en el contexto de la detención.

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#)) (2012)

Directriz 8

48. (vi) **Cuando sea necesario, debe ofrecerse tratamiento médico adecuado**, incluyendo consejería psicológica. Los detenidos que necesitan atención médica deben ser transferidos a las instalaciones adecuadas o tratados en el mismo sitio si existen allí dichas instalaciones. Tan pronto como sea posible después de su llegada, a los detenidos se les debe ofrecer un examen médico y de salud mental y que éstos sean llevados a cabo por profesionales médicos competentes. Durante su detención, los detenidos deben recibir evaluaciones periódicas de su salud física y bienestar mental. Muchos detenidos sufren efectos psicológicos y físicos como consecuencia de su detención, y esas evaluaciones periódicas también deben llevarse a cabo aun cuando no presenten síntomas a la llegada. Cuando los problemas de salud física o mental se presentan o desarrollan durante la detención, los afectados deben recibir atención y tratamiento adecuados e incluso considerarse su liberación.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ([Convention on the Rights of the Child](#))

Artículo 3(3)

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - (a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - (b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - (c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - (d) Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres;

(e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

(f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Mouisel c. Francia (*Mouisel v. France*), TEDH, Demanda N.º 67263/01, 14 de noviembre de 2002

40. Aunque no puede interpretarse que el artículo 3 del Convenio establece una obligación general de poner a los detenidos en libertad por motivos de salud, sin embargo, impone al Estado la obligación de proteger el bienestar físico de las personas privadas de libertad, por ejemplo, facilitándoles la asistencia médica necesaria (...). El Tribunal ha destacado también el derecho de todos los prisioneros a condiciones de detención que sean compatibles con la dignidad inherente al ser humano, para garantizar que la forma y el método de ejecución de las medidas impuestas no los someta a sentimientos de angustia y sufrimientos de una intensidad que supere el inevitable grado de sufrimiento inherente a la detención; asimismo, además de la salud de los prisioneros, su bienestar también tiene que garantizarse adecuadamente, dadas las necesidades prácticas de las penas de prisión (...)

Henaf c. Francia (*Henaf v. France*), TEDH, Demanda N.º 65436/01, 27 de noviembre de 2003

55. En este sentido, el Tribunal reitera que, "si se tiene en cuenta que el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo con las condiciones actuales" (...), sostuvo que: "(...) ciertos actos que fueron tipificados en el pasado como "trato inhumano y degradante" a diferencia de "tortura", podrían tipificarse de otro modo en el futuro. Entiende que la rigurosidad cada vez mayor que se exige en el ámbito de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, consecuentemente y de manera inevitable, exige una mayor firmeza a la hora de valorar los incumplimientos de los valores fundamentales de las sociedades democráticas" (...)

56. En el presente caso, habida cuenta de la edad del demandante, su estado de salud, la inexistencia de conductas previas que hiciesen suponer que representaba un riesgo para la seguridad, las instrucciones escritas del responsable de la prisión que recomiendan una supervisión normal y no una supervisión intensificada y del hecho de que fue ingresado en el hospital el día anterior a la intervención, el Tribunal considera que el uso de instrumentos de coerción fue desproporcionado en relación con las necesidades de seguridad, especialmente teniendo en cuenta que se habían asignado dos policías a vigilar la habitación del demandante (...)

59. En el análisis final, el Tribunal considera que el trato recibido por el demandante de las autoridades nacionales no era compatible con las disposiciones del artículo 3 del Convenio. Concluye que, en el presente caso, el uso de instrumentos de coerción en las condiciones descritas anteriormente podía calificarse de trato inhumano.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Observación General N.º 14, (*The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000))

34. En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos (...)

d) Protección contra los malos tratos, incluido durante la detención y durante la deportación

Las agresiones físicas o sexuales o el uso indebido de técnicas de restricción física vulneran los derechos, incluido el derecho a la vida y a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y los derechos a la integridad física.

Además, cuando las autoridades del Estado saben, o debieran saber, que personas concretas que permanecen detenidas se enfrentan a una amenaza, real o inminente, por parte de actores particulares, contra sus vidas o a ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a su integridad física, existe una obligación de tomar todas las medidas necesarias para impedir o poner fin a dicha situación [*Osman c. Reino Unido (Osman v. United Kingdom)*]³³. Esto surge como parte de las obligaciones generales positivas impuestas a los Estados para que ejerzan la diligencia debida y tomen las medidas necesarias para impedir, prestar protección contra e investigar cualesquiera actos de personas particulares que vulneren estos derechos (CCPR, *Observación General N.º 31*, párr. 8).

Se intensifican las obligaciones de proteger a personas detenidas, frente a las cuales el Estado tiene una obligación especial de diligencia³⁴.

En situaciones en las que existe un claro potencial, por ejemplo, de que se produzca violencia de género o violencia racial durante la detención, deben aplicarse medidas preventivas y de seguridad apropiadas. En *Rodić y otros tres c. Bosnia-Herzegovina (Rodić and 3 others v. Bosnia-Herzegovina)*³⁵, el TEDH sostuvo que dos presos serbios encarcelados en condiciones abiertas y de hacinamiento en una prisión dominada por bosnios, y sometidos a violencia en manos de otros presos y sin que las autoridades adoptasen medidas de seguridad apropiadas, padecieron ansiedad mental como consecuencia de las amenazas y la previsión de violencia, lo que supuso una violación del artículo 3 del CEDH.

Las mujeres detenidas es posible que deban enfrentarse a riesgos concretos de violencia sexual o de género, bien sea por parte de funcionarios o de autores particulares. Los Estados están obligados a tomar medidas para prevenir y proteger a las detenidas contra todo tipo de violencia sexual durante la detención, incluido su tipificación como delito, y la aplicación de la legislación penal. Ciertas formas de

³³ *Osman c. Reino Unido*, TEDH, Observación General, Demanda N.º 23452/94, Sentencia de 28 de octubre de 1998.

³⁴ *Salman c. Turquía*, TEDH.

³⁵ *Rodić y otros 3 c. Bosnia-Herzegovina*, TEDH, Demanda N.º 22893/05, 1 de diciembre de 2008, párr. 73.

violencia sexual durante la detención, como las violaciones, son calificadas de tortura [*Aydin c. Turquía (Aydin v. Turkey)*]³⁶.

Raninen c. Finlandia (*Raninen v. Finland*), TEDH, Demanda N.º 20972/92, Sentencia de 16 de diciembre de 1997

56. Por lo que respecta al tratamiento en cuestión en el presente caso, el Tribunal entiende que el uso de las esposas normalmente no plantea una cuestión admisible con arreglo al artículo 3 del Convenio, cuando dicha medida se haya aplicado en relación con un arresto o detención legal y no haya implicado el uso de la fuerza, o una exposición pública, que exceda de lo que se considera razonablemente necesario en función de las circunstancias. En este sentido, es de vital importancia, por ejemplo, si existen razones para creer que la persona en cuestión se resistiría a la detención, huiría, agrediría a otras personas o eliminaría pruebas.

Asamblea General, *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)*, Doc. de la ONU A/RES/45/113 (1990)

63. Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra.

64. Solo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y solo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Estos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y solo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo, o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.

V. Condiciones de detención y trato de las personas vulnerables

1. Niños

En aquellos casos excepcionales en los que un niño migrante sea detenido, con independencia de que esté o no acompañado de miembros de su familia, el Estado tiene la obligación de garantizar que el trato que reciba el niño y las condiciones de su detención sean los apropiados para atender el interés superior del niño. En efecto, además de garantizar que los niños detenidos sean tratados con humanidad y que se respeten la dignidad inherente y las necesidades de personas de su edad, así como la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos, las autoridades deben asegurarse de que en todas las decisiones que se tomen en relación con todos los aspectos de la detención del niño se atienda la consideración primordial del interés superior del niño. (Artículo 3 de la CRC)³⁷.

Comité de los Derechos Humanos, Observación General N.º 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (*Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their*

³⁶ *Aydin c. Turquía*, TEDH, (57/1996/676/866), párrs. 83-86.

³⁷ Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, *Observaciones finales: Australia (Concluding observations: Australia)*, Doc. de la ONU CRC/C/15/Add.268 (2005), párrs. 62(b) y 64(c).

Country of Origin) Doc. de la ONU CRC/GC/2005/6 (2005)

63. Las condiciones de la privación de libertad, si se llegara al caso excepcionalmente, se regirán por el interés superior del menor y se atenderán en todo a lo previsto en los apartados a) y c) del artículo 37 de la Convención y otros instrumentos internacionales. Se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado para los menores y esté separado del de los adultos, a menos que lo contrario se considere conveniente en interés superior del menor. Efectivamente, el programa tendrá como fundamento la "atención" y no la "privación de libertad". Los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados desde el punto de vista cultural ni a asesoramiento jurídico. Los menores deberán tener oportunidad de establecer **contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor y recibir la visita de éstos, así como asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica**. También podrán recibir productos de primera necesidad **y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado** y ayuda psicológica. Durante el período de privación de libertad, los menores tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad. También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la Convención. Para garantizar eficazmente los derechos previstos en el apartado d) del artículo 37 de la Convención, deberá darse a los menores no acompañados o separados de su familia privados de libertad **acceso rápido y gratuito a asistencia jurídica y de otra índole, y especialmente deberá nombrárseles un representante legal**.

Acceso a la educación y a los juegos para inmigrantes detenidos

Los niños retenidos en centros de detención de inmigrantes continúan disfrutando de su derecho a la educación, que se les deberá otorgar en condiciones de igualdad respecto de los niños que gozan de libertad y sin discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad o condición jurídica [Artículo 2 del Protocolo 1 del CEDH; Artículo 28 de la CRC; Artículo 5(e)(v) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD); Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR)]. La educación de los niños migrantes que estén detenidos, en forma óptima, debe tener lugar fuera del recinto en el que se encuentren detenidos³⁸.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 13, El derecho a la educación (The right to education (Art.13)). Doc. de la ONU E/C.12/1999/10 (1999)

34. El Comité (...) confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Asamblea General (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty), Doc. de la ONU A/RES/45/113 (1990)

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para

³⁸ *Directrices sobre la Detención del ACNUR*, Directriz 9.2; y Comité de Derechos Humanos, *Observación General N.º 6*, párr. 63. *Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad* (Regla 38).

su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el Sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

39. Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible porque tengan acceso a programas de enseñanza adecuados.

Los niños tienen derecho al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, incluso cuando están detenidos (Artículo 31 de la CRC, Observación General N.º 6, párr. 63, Directrices del ACNUR, párr. 56, Artículo 11 de la Directiva sobre Condiciones de Acogida, Artículo 17 de la Directiva de Retorno).

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, UNHCR (2012) ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#))

Directriz 9.2: Niños

(...) 56. Los niños que están detenidos se benefician de las mismas garantías procesales mínimas que los adultos, pero adaptadas a sus necesidades particulares (véase Directriz 9). Deberá designarse un tutor independiente y cualificado, así como un asesor jurídico para los niños no acompañados o separados. Durante la detención, los niños tienen derecho a la educación que, en forma óptima, debe tener lugar fuera del recinto de detención con el fin de facilitar la continuación de su educación una vez liberado. Deben adoptarse medidas para su recreación y juego, incluso con otros niños, ya que son esenciales para su desarrollo mental y aliviarán el estrés y el trauma (véase también Directriz 8).

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen ([Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin](#)), Doc. de la ONU CRC/GC/2005/6 (2005)

63. (...) Durante el período de privación de libertad, los menores tendrán **derecho a recibir enseñanza**, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de **facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad**. También tendrán derecho al **esparcimiento y el juego** con arreglo al artículo 31 de la Convención (...)

2. Detenidos con enfermedad grave, con enfermedades mentales graves o con discapacidad mental

El trato de las personas retenidas en centros de detención de inmigrantes que padecen dolencias mentales, incluido como consecuencia de experiencias traumáticas, requiere un atención especial. Su detención plantea interrogantes respecto a (a) si la persona debe ser detenida o si se pueden encontrar alternativas más apropiadas; y, si la detención está garantizada y no existen alternativas apropiadas a la misma, (b) la forma adecuada de detención, las condiciones de detención y la prestación de

asistencia médica³⁹.

Dybeky c. Albania (Dybeku v. Albania), TEDH, Demanda N.º 41153/06, 2 de junio de 2008, párrs. 47, 51

En la causa Dybeku c. Albania, el TEDH resolvió que el sentimiento de inferioridad e impotencia, que es típico de personas que padecen trastornos mentales, requiere una intensificación de la vigilancia al analizar si se han cumplido o no las disposiciones del Convenio.

Resolvió que el estado de salud específico del demandante (un trastorno mental crónico) le hacía más vulnerable en situaciones de detención, hecho que agravaba sus sentimientos de miedo y angustia. Dado que no se tomó ninguna medida para mejorar las condiciones, y dado el estado de las condiciones a las que estaba sometido el demandante, el Tribunal resolvió que se había incumplido el Artículo 3. Su resolución se basó en que 'la naturaleza, duración y gravedad de los malos tratos a los que el demandante estaba sometido y los efectos negativos acumulativos que tenían para su salud bastaban para que dicho trato fuese calificado como inhumano y degradante'.

C. c. Australia (C. v. Australia), Comunicación N.º 900/1999 del Comité de Derechos Humanos, Observaciones del 13 de noviembre de 2002, Doc. de la ONU CCPR/C/76/D/900/1999 (2002)

8.4 En cuanto a las alegaciones del autor de que su primer período de detención constituyó una violación del artículo 7, el Comité observa que las pruebas psiquiátricas proporcionadas por los exámenes realizados al autor durante un período prolongado, que fueron aceptadas por los tribunales del Estado Parte, demostraban de un modo esencialmente unánime que el trastorno psiquiátrico del autor apareció como consecuencia de un período prolongado de detención por las autoridades de inmigración. El Comité observa que el Estado Parte sabía, al menos desde agosto de 1992 cuando se le recetaron tranquilizantes, que el autor tenía problemas psiquiátricos. En efecto, en agosto de 1993 era evidente que la prolongación de la detención del autor era perjudicial para su cordura. A pesar de las evaluaciones cada vez más completas del estado del autor realizadas en febrero y junio de 1994 (y de un intento de suicidio), hasta agosto de 1994 el Ministro no ejerció su potestad excepcional de ordenar su liberación por razones médicas (mientras legalmente permanecía detenido). Como demostró lo ocurrido después, en ese momento la enfermedad del autor era tan grave ya que iba a tener consecuencias irreversibles. A juicio del Comité, la detención continua del autor cuando el Estado Parte tenía conocimiento de su estado mental y no tomó las medidas necesarias para impedir que ese estado se deteriorara constituye una violación de sus derechos en virtud del artículo 7 del Pacto.

Recomendación N.º R (1998) 7 del Comité de Ministros [del Consejo de Europa] a los Estados miembros en relación a los aspectos éticos y organizacionales de la asistencia sanitaria en las prisiones (Recommendation R(1998)7 of the Committee of Ministers [of the Council of Europe] to member states concerning the ethical and organizational aspects of health care in prison) (8 de abril de 1998)

Los presos que padecen alteraciones psíquicas graves deberían ser internados y atendidos en hospitales adecuadamente equipados y con personal especializado.

Musial c. Polonia (Musial v. Polonia), TEDH, Demanda N.º 28300/06,

³⁹ *Practitioners Guide on Migration and International Human Rights law* de la CIJ (Guía para Juristas sobre Derecho Migratorio y Derecho Internacional de los Derechos Humanos), Edición actualizada 2014, pág. 152.

Sentencia de 20 de enero de 2009

96. Indudablemente, las personas detenidas que padecen enfermedades mentales son más susceptibles a experimentar un sentimiento de inferioridad e impotencia. Debido a esto, es necesario intensificar el control al examinar si se han cumplido o no las disposiciones del Convenio. Aunque les corresponde a las autoridades decidir, de acuerdo con normas aceptadas de la ciencia médica, sobre los métodos terapéuticos que deben utilizarse para preservar la salud física y mental de los pacientes que no sean capaces de tomar decisiones por sí mismos, y de los que, por consiguiente, son responsables, dichos pacientes continúan, sin embargo, bajo la protección el Artículo 3.

El Tribunal reconoce que la propia naturaleza del estado psicológico del demandante le hace más vulnerable que el promedio de los detenidos y que su detención en las condiciones descritas anteriormente, con la excepción de los dos breves periodos en 2005 y 2007, cuando el demandante permaneció ingresado en un hospital de la prisión, podría haber aumentado en cierta medida sus sentimientos de sufrimiento, angustia y miedo. En este sentido, el Tribunal considera que el hecho de que las autoridades no mantuvieran al demandante ingresado en un hospital psiquiátrico apropiado o en un centro de detención con pabellón psiquiátrico especializado durante el mayor periodo de su detención, le expuso a un riesgo para su salud y le han provocado estrés y ansiedad.

Además, el Tribunal considera que el hecho de que durante la mayor parte del tiempo el demandante recibiera la misma atención que el resto de reclusos, pese a su estado de salud particular, demuestra el incumplimiento por parte de las autoridades de su compromiso de mejorar las condiciones de detención de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Europa. Concretamente, el Tribunal señala que las recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados miembros, a saber, la Recomendación N.º R (98) 7 en relación a los aspectos éticos y organizacionales de la asistencia sanitaria en las prisiones y la Recomendación sobre las Normas Penitenciarias Europeas establecen que los presos que padecen alteraciones psíquicas graves deben ser internados y atendidos en hospitales adecuadamente equipados y dotados de personal especializado (véanse los párrafos 62 y 63 anteriores). En varias sentencias recientes, el Tribunal ha señalado a la atención de las autoridades la importancia de que se cumpla su recomendación, pese a su carácter no vinculante para los Estados miembros (véase *Dybeku c. Albania*, n.º [41153/06](#), párr. 48, 18 de diciembre de 2007; *Rivière*, mencionado anteriormente, párr. 72; y *Naumenko*, mencionado anteriormente, párr. 94).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado casos de personas gravemente enfermas. En el asunto de *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica* ([Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium](#))⁴⁰, de 20 de diciembre de 2011, el TEDH observó que la demandante padecía una enfermedad grave e incurable, de la que las autoridades belgas tenían conocimiento y que empeoró mientras estuvo detenida. Se produjo una demora en el examen de la demandante por especialistas del hospital y también se retrasó la administración de un tratamiento apropiado. El Tribunal consideró que las autoridades no habían actuado con la diligencia debida a la hora de tomar todas las medidas que cabría esperar que adoptasen para proteger la salud de la demandante y evitar su empeoramiento mientras estuvo detenida. Esta situación la expuso a un sufrimiento mayor del que cabría esperar para una persona detenida, con VIH, que va a ser expulsada, lo que era constitutivo de trato inhumano y degradante. Además de proteger a los detenidos de los actos de los funcionarios y del resto de reclusos, el Estado tiene también la obligación de tomar las medidas razonables que estén a su alcance para proteger a las personas detenidas de actos de autolesión o suicidios.

⁴⁰ *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica*, TEDH, Demanda N.º 10486/10, 20 de marzo de 2012.

Rodic y otros c. Bosnia y Herzegovina ([Rodic and Others v. Bosnia and Herzegovina](#)), TEDH, Demanda N.º 22893/05, Sentencia de 27 de mayo de 2008

73. El Tribunal concluye que el bienestar físico de los demandantes no estuvo debidamente garantizado en el periodo desde su llegada a la Prisión de Zenica hasta que se les facilitó alojamiento separado en la unidad hospitalaria de la Prisión de Zenica (periodo que había tenido una duración de entre uno y diez meses en función de cada demandante). Además, el Tribunal considera que los padecimientos que sufrieron los demandantes, en concreto, la ansiedad mental constante debido a las amenazas de violencia física y la previsión de la misma (véase, *mutatis mutandis*, *Tyrer c. el Reino Unido*, sentencia de 25 de abril de 1978, Serie A n.º 26, págs. 16-17, párr. 33), debe haber excedido del grado inevitable inherente a la detención y concluye que el sufrimiento resultante traspasó el límite de gravedad previsto en el artículo 3 del Convenio.

Por consiguiente, se ha incurrido en una violación del Artículo 3 del Convenio a este respecto.

Cuando se detiene a personas con discapacidad, las autoridades del Estado deben tomar medidas para garantizar que las condiciones de detención sean las apropiadas a su discapacidad [Price c. el Reino Unido ([Price v. United Kingdom](#)), TEDH, Demanda N.º 33394/96, Sentencia de 10 de julio de 2001, párrs. 25-30, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N.º 616/1995, Hamilton c. Jamaica ([Hamilton v. Jamaica](#)), Doc. de la ONU CCPR/C/50/D/333/1988 (1999), Farbtuhs c. Letonia ([Farbtuhs v. Latvia](#)), TEDH, Demanda N.º 4672/02, Sentencia de 2 de diciembre de 2004, párr. 61]⁴¹.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ([Convention on the Rights of Persons with Disabilities](#)), Nueva York, 13 de diciembre de 2006

Artículo 2

(...) *Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (...)*

Artículo 14

(...) 2. *Los Estados Partes asegurarán "que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".*

Entre las normas mínimas relativas a la prestación de atención médica a las personas que se encuentran privadas de libertad, se incluyen también las siguientes:

- Normas Mínimas de la ONU relativas al Tratamiento de los Presos ([The UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners](#)) (Reglas de Mandela)

⁴¹ *Asalya c. Turquía*, TEDH, Demanda N.º 43875/09, 15 de abril de 2014; Price c. el Reino Unido, TEDH, Demanda N.º 33394/96, 10 de julio de 2001, párrs. 25-30; Farbthus c. Letonia, TEDH, párr. 56; Hamilton c. Jamaica, CDH, Comunicación N.º 616/1995, Observaciones del 23 de julio de 1999, párrs. 3.1 y 8.3.

- (Reglas 24-35 Servicios médicos)
- Comité para la Prevención de la Tortura, **3.º Informe General sobre las actividades del CPT que cubre el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1992** (*3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992*), CPT/Inf (93) 12, párr. 31.
 - ACNUR, **Directrices sobre los Criterios y Estándares aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención** (*Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*) (2012), Directriz 10 (v);
 - Asamblea General, **Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*), Doc. de la ONU A/RES/43/173 (1988), Principios 22 a 26;
 - Asamblea General, **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad** (*UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*), Doc. de la ONU A/RES/45/113 (1990), Sección H;
 - Asamblea General, **Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para las Mujeres Delincuentes (las Reglas de Bangkok)** [*UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*], Doc. de la ONU A/C.3/65/L.5 (2010).

Véase también el Módulo de formación III del proyecto FAIR, sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. Supervivientes de las torturas

Ser una persona víctima de tortura/traumatizada es una circunstancia personal que debe ser tenida en cuenta al examinar la necesidad y proporcionalidad de la detención. Detener a una persona que es solicitante de asilo víctima de tortura/traumatizado podría tener graves consecuencias para su salud mental⁴², que podrían considerarse desproporcionadas para cualquier objetivo legítimo perseguido por el Gobierno en el momento de la detención de dicha persona.

Existen más probabilidades de que la detención constituya un trato degradante cuando la persona detenida ha sido sometida a torturas previamente⁴³.

Cuando una persona muere asesinada o es sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes ilegalmente mientras se encuentra en situación de detención, existe la presunción de que los agentes del Estado son responsables, y es en el Estado en el que recae la responsabilidad de proporcionar una explicación satisfactoria y convincente a la parte contraria [Demiray c. Turquía (*Demiray v. Turkey*), TEDH, Demanda N.º 27308/95, Sentencia de 21 de noviembre de 2000.⁴⁴

Además, cuando las autoridades del Estado saben, o debieran saber, que personas concretas que permanecen detenidas se enfrentan a una amenaza, real o inminente, por parte de actores particulares, contra sus vidas o a ser sometidos a tratos crueles,

⁴² Servicio Jesuita a Refugiados, Vulnerabilidad en el contexto de la Detención (*Becoming Vulnerable in Detention* (el Proyecto DEVAS), junio de 2010 <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29338/20111014ATT29338EN.pdf>, FRA, <http://bit.ly/1RxJAsc> y Odysseus, <http://bit.ly/1JX4hMm>

⁴³S.D. c. Grecia (*S.D. v. Grecia*), TEDH, Demanda N.º 53541/07, Sentencia de 11 de junio de 2007, párrs. 45, 52-53

⁴⁴ Anguelova c. Bulgaria, TEDH, Demanda N.º 38361/97, Sentencia de 13 de junio de 2002, párrs. 110-111; Salman c. Turquía, TEDH, Observación General, Demanda N.º 21986/93, Sentencia de 27 de junio de 2000, párr. 100; Demiray c. Turquía, TEDH, Demanda N.º 27308/95, Sentencia de 21 de noviembre de 2000.

inhumanos o degradantes, o a su integridad física, existe una obligación de tomar todas las medidas necesarias para impedir o poner fin a dicha situación [Osman c. el Reino Unido ([Osman v. The United Kingdom](#)), TEDH, Observación General, Demanda N.º 23452/94, Sentencia de 28 de octubre de 1998].⁴⁵

4. Derechos de las mujeres y niñas detenidas

Los Estados deben garantizar el respeto y la protección de los derechos de las mujeres migrantes y asegurarse de que no sean objeto de discriminación por motivos de género ni de otras vulneraciones de sus derechos. Además, deben establecer disposiciones para ocuparse de las necesidades específicas de género de las mujeres, incluidas las relacionadas con la atención sanitaria y la higiene, sin discriminación [Aden Ahmed c. Malta ([Aden Ahmed v. Malta](#)), TEDH, Demanda N.º 55352/12, Sentencia del 23 de julio de 2013, párrs. 91-100].

"Los Estados partes deben asegurar que las trabajadoras migratorias detenidas no sufran discriminación ni sean víctimas de actos de violencia por motivo de género, y que las madres embarazadas o lactantes y las enfermas tengan acceso a servicios adecuados". [CEDAW (Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), Recomendación General N.º 26. sobre las trabajadoras migratorias ([Women migrant workers](#)), Doc. De la ONU CEDAW/C/2009/WP.1/R (2008), párr. 26(j)]

Se deben tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres y niñas al decidir sobre la necesidad y proporcionalidad de su detención.

Las mujeres y niñas retenidas en centros de detención de inmigrantes suelen tener que hacer frente a vulneraciones de sus derechos por motivos concretos de género. Entre estas vulneraciones cabe destacar ser objeto de actos de acoso o violencia de género tanto por parte de agentes del Estado como por parte de otros reclusos; falta de servicios para el cuidado de los niños; prestación de asistencia sanitaria inadecuada e inapropiada, suministro inapropiado e inadecuado de productos y servicios necesarios para las mujeres, así como otras formas de discriminación por género.

Las Directrices sobre la Detención del ACNUR (Directriz 9.3) establecen que no se debe detener a las mujeres embarazadas ni a las madres lactantes (*Mahmundi y otros c. Grecia*, 31 de julio de 2012).

Las medidas alternativas a la detención también deben tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, incluidas la protección contra la violencia sexual y de género y la explotación.

La Directriz 9 de las Directrices sobre la Detención del ACNUR especifica también que "Tienen que encontrarse alternativas a la detención sobre todo cuando no están disponibles instalaciones separadas para mujeres y familias".

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención ([Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention](#)) (2012)

⁴⁵ Véase, Osman c. el Reino Unido, TEDH, Observación General, Demanda N.º 23452/94, Sentencia de 28 de octubre de 1998; Anguelova c. Bulgaria, TEDH, *op. cit.*, fn. 797; Pueblo Bello Massacre c. Colombia, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N.º 140, Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123. Sobre las obligaciones de proteger a los detenidos de la violencia entre reclusos: Edwards c. Reino Unido, TEDH, Demanda N.º 46477/99, Sentencia de 14 de marzo de 2002.

Directriz 9.3: Mujeres

52. Como regla general, no se debe detener a las mujeres embarazadas ni a las madres lactantes, que tienen necesidades especiales. Las medidas alternativas también deben tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, incluidas la protección contra la violencia sexual y de género y la explotación. Tienen que encontrarse alternativas a la detención, sobre todo cuando no están disponibles instalaciones separadas para mujeres y familias.
53. Cuando es inevitable la detención de mujeres solicitantes de asilo, se requiere que existan las instalaciones adecuadas y los materiales necesarios para la higiene específica de las mujeres. Se debe promover el uso de guardias y celadores de sexo femenino. Todo el personal encomendado para trabajar con mujeres detenidas debe recibir formación en las necesidades específicas de género y los derechos humanos de la mujer.
54. Debe ofrecerse protección inmediata, apoyo y orientación a la solicitante de asilo detenida que denuncie abuso, y autoridades competentes e independientes deben investigar sus solicitudes, con pleno respeto al principio de confidencialidad, incluso cuando la detenida se encuentra junto a su marido, pareja u otros familiares. Las medidas de protección deben tener en cuenta específicamente los riesgos de represalias.
55. La solicitante de asilo detenida que haya sido víctima de abuso sexual, debe recibir atención médica adecuada y apoyo psicológico, incluso si resultara embarazada, y se le otorgará el cuidado de la salud física y mental requerida y asistencia legal.

Normas del CPT (*CPT Standards*), Extracto del 10º Informe General [CPT/Inf (2000) 13]

Pág. 78, párr. 27. (...) ejemplos de mujeres embarazadas que son encadenadas o retenidas por otro medio a las camas o a otros muebles similares durante los exámenes ginecológicos y/o en el parto. Dicho planteamiento es totalmente inaceptable, y podría ciertamente calificarse como trato inhumano y degradante. Se podrían y se deberían encontrar otros medios de cumplir con los requisitos de seguridad.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 16, El derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección del honor y la reputación (*The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation*) (1988)

8. (...) Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas solo por personas de su mismo sexo.

VI. Duración de la detención

Derecho internacional

De conformidad con las legislación internacional, la duración permisible de la detención, incluido a los efectos del Artículo 5.1.f del CEDH, deberá tener en cuenta las disposiciones de la legislación nacional y una evaluación de los hechos particulares del caso. Los plazos son un componente esencial de la precisión y previsibilidad de las leyes que rigen la privación de libertad.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el CEDH exigen que, cuando se permita la detención, su duración debe ser lo más breve posible, y cuando más se prolongue la detención, mayor será el riesgo de que se torne arbitraria⁴⁶.

“Los Estados partes (...) tienen que demostrar que la reclusión no dura más de lo estrictamente necesario, que la duración total de la posible reclusión está limitada y que respetan plenamente las garantías previstas en el artículo 9 en todos los casos”⁴⁷.

“Los niños no deben ser privados de libertad, salvo como medida de último recurso, y ello debe hacerse por el periodo de tiempo apropiado más breve posible, teniendo en cuenta como consideración principal el interés superior del niño para determinar la duración y las condiciones de la privación de libertad y teniendo igualmente en cuenta la extrema vulnerabilidad de los menores no acompañados y su necesidad de atención”⁴⁸.

La duración excesiva de la detención, o la incertidumbre en cuanto a su duración, podrían también constituir un trato cruel, inhumano o degradante, y el Comité contra la Tortura ha advertido reiteradamente sobre los peligros del uso de detenciones prolongadas o indefinidas en el contexto de la inmigración⁴⁹.

En *Saadi c. Reino Unido*, factores tales como las cifras de solicitantes de asilo que pretenden entrar en el territorio, las dificultades administrativas y el hecho de que las autoridades del Reino Unido utilizasen, de buena fe, la detención como un medio para acelerar la tramitación de los procedimientos acelerados de asilo, ha ayudado a justificar la detención durante un periodo de siete días en condiciones apropiadas⁵⁰.

Legislación de la UE

Por lo que respecta a los solicitantes de asilo, el Artículo 9 (1) de la Directiva sobre las Condiciones de Acogida ([Reception Conditions Directive](#))⁵¹ revisada, así como el Artículo 28 (3) del Reglamento de Dublín III ([Dublin III. Regulation](#))⁵² establecen que el internamiento será lo más breve posible. Se aplican límites de tiempo reducidos para la presentación y la contestación de las solicitudes de traslado cuando los solicitantes de asilo son detenidos con arreglo al Reglamento de Dublín.

⁴⁶ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe Anual 1998*, párr. 69, Garantía 10.

⁴⁷ CDH, Observación General 35, párr. 15

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 18

⁴⁹ *Conclusiones Finales relativas a Suecia*, CAT, Doc. de la ONU CAT/C/SWE/CO/2, 4 de junio de 2008, párr. 12: la detención debería tener una duración lo más breve posible; *Observaciones Finales sobre Costa Rica*, CAT, Doc. de la ONU CAT/C/CRI/CO/2, 7 de julio de 2008, párr. 10 manifestó su preocupación por la falta de limitación de la duración de la detención administrativa de extranjeros. El CAT recomendó: “el Estado Parte deberá fijar un periodo legal máximo para las detenciones a la espera de deportación, que bajo ninguna circunstancia podrá ser indefinido”

⁵⁰ *Saadi c. Reino Unido* ([Saadi v. United Kingdom](#)), TEDH, Demanda N.º 13229/03, 29 de enero de 2008, párrs. 76-80.

⁵¹ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se establecen las normas para la acogida de solicitantes de protección internacional (texto refundido)

⁵² REGLAMENTO (UE) N.º 604/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida (texto refundido).

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Febrero de 2018

Presidente en funciones

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Vicepresidente

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Vicepresidente en funciones

Juez Radmila Dacic, Serbia

Comité Ejecutivo

(Presidente) Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Sra. Roberta Clarke, Barbados Canadá

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Justicia Adolfo Azcuna, Filipinas

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Prof. Miguel Carbonell, México

Dame Silvia Cartwright, Nueva Zelanda

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Justice Martine Comte, Francia

Justice Elizabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankhanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenia

Justice Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Sra. Karinna Moskalenko, Rusia

Juez Willy Mutunga, Kenia

Justice Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Juez Michèle Rivet, Canadá

Prof. Marco Sassoli, Suiza

Justicia Ajit Prakash Shah, India

Justicia Kalyan Shrestha, Nepal

Sr. Raji Sourani, Palestina

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, Francia

Justicia Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org