



## Garantías para los extranjeros en situación irregular privados de libertad

*Extracto del 19º Informe General,  
publicado en 2009*

### Observaciones preliminares

75. En la sección principal de su 7º Informe General publicado en 1997, el CPT expresó con cierto detalle su postura sobre las garantías y condiciones en que se encontraban los nacionales extranjeros privados de libertad en aplicación de una ley de extranjería (“inmigrantes detenidos”) y su opinión sobre la expulsión de dichas personas.<sup>1</sup> Durante el período analizado, el CPT ha realizado frecuentes visitas a centros de detención de inmigrantes y a comisarías y establecimientos penitenciarios en los que, en algunos países, se recluye a los inmigrantes detenidos. Estas visitas han confirmado con mayor frecuencia que la deseable la opinión del Comité de que los inmigrantes detenidos son particularmente vulnerables a diversas formas de malos tratos, tanto en el momento en que son arrestados como durante el período de detención y durante su expulsión.

Dada la vulnerabilidad de este colectivo, el CPT ha centrado muchas de sus visitas en el trato recibido por los inmigrantes detenidos. Contemporáneamente, el Comité ha seguido elaborando sus propias normas. Por ejemplo, ha continuado con la preparación del 13º Informe General de las directrices para la expulsión de nacionales extranjeros por vía aérea, incluidos los inmigrantes detenidos.<sup>2</sup>

76. En este 19º Informe General, el CPT expresa su opinión sobre las garantías que deben ofrecerse a los inmigrantes en situación irregular detenidos, poniendo particular énfasis en los menores.<sup>3</sup> “Inmigrantes en situación irregular detenidos” es el término utilizado para designar a las personas que han sido privadas de libertad en aplicación de una legislación de extranjería por haber entrado en un país de forma ilegal (o por haberlo intentado) o por haber permanecido en el país una vez superada la fecha de expiración de su autorización.

Debe señalarse que los solicitantes de asilo no son inmigrantes en situación irregular aunque pueden convertirse en inmigrantes en situación irregular si ven rechazada su solicitud de asilo y se rescinde su permiso de permanencia en el país. Cuando se priva de libertad a un solicitante de asilo durante la tramitación de su solicitud se le debería ofrecer ciertas garantías en

<sup>1</sup> Véanse los párrafos 24 a 36 del doc. CPT/Inf (97) 10.

<sup>2</sup> Véanse los párrafos 27 a 45 del doc. CPT/Inf (2003) 35.

<sup>3</sup> Esto no significa que los niños sean el único grupo vulnerable. Las personas de edad y las mujeres solas, por ejemplo, también son vulnerables.

atención a su especial condición, mayores incluso que las garantías aplicables a los inmigrantes en situación irregular que se exponen en los párrafos siguientes.<sup>4</sup>

## **Privación de libertad de los extranjeros en situación irregular**

77. Durante sus visitas, el CPT ha constatado que una serie de Estados miembros del Consejo de Europa ha realizado un gran esfuerzo para mejorar las condiciones de detención de los inmigrantes en situación irregular. Sin embargo, siguen existiendo demasiados casos en los que los centros de privación de libertad para inmigrantes en situación irregular e incluso, en ocasiones, para solicitantes de asilo, visitados por el CPT son totalmente inadecuados. Un ejemplo de estos lugares inadecuados lo constituye un almacén abandonado, con escasas o pésimas condiciones de salubridad y con camas o colchones hacinados en el suelo, destinado a albergar a más de cien personas durante semanas o incluso durante meses sin ningún tipo de actividad, sin la posibilidad de realizar ejercicio al aire libre y en condiciones higiénicas precarias. Las delegaciones del CPT siguen encontrándose a inmigrantes en situación irregular detenidos en comisarías en condiciones que si son difícilmente admisibles durante veinticuatro horas, son mucho menos aceptables durante semanas.

En algunos Estados, los inmigrantes en situación irregular son reclusos en prisiones. El CPT considera que un establecimiento penitenciario no es, por definición, un lugar apropiado para detener a personas que no ha sido acusadas ni condenadas por ningún delito. Es interesante señalar que los directores y el personal de los diversos establecimientos penitenciarios visitados por el CPT coinciden con frecuencia en considerar que carecen de la debida preparación o formación para atender adecuadamente a los inmigrantes en situación irregular. En este contexto, el CPT quiere reiterar que el personal de los centros destinados específicamente a inmigrantes en situación irregular tiene ante sí una tarea particularmente ardua, por lo que debería ser seleccionado cuidadosamente y recibir formación específica.

78. A pesar de que en los Estados miembros del Consejo de Europa existen muchos centros de detención para inmigrantes en situación irregular, sigue sin existir un instrumento integral que abarque todo el continente europeo<sup>5</sup> y que establezca las normas y garantías mínimas para los inmigrantes en situación irregular privados de libertad de acuerdo con las necesidades específicas de este colectivo.

Las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 se deben aplicar a aquellos inmigrantes en situación irregular que se encuentran detenidos en prisión. Sin embargo, en los Comentarios a dichas Reglas se señala específicamente que los inmigrantes detenidos no deberían ser reclusos en prisión. Así pues, en las Reglas no se abordan las necesidades especiales y las concretas condiciones en que se encuentran los inmigrantes en situación irregular como tampoco las cuestiones relacionadas con la preparación y ejecución de los procedimientos de expulsión. A este respecto, debe señalarse que en virtud del artículo 5.1 (f) del Convenio Europeo de Derechos

---

<sup>4</sup> Para los solicitantes de asilo, algunas garantías internacionales tienen su origen en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967. Asimismo, la legislación europea, en particular la Directiva del Consejo 2003/9/EC, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo, ha establecido una serie de garantías; sin embargo, la aplicabilidad de esta legislación se limita a los Estados miembros de la Unión Europea. También debería hacerse referencia a las Directrices sobre la protección de los derechos humanos en el contexto de procedimientos acelerados de asilo, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 1º de julio de 2009.

<sup>5</sup> La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, 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, establece, *inter alia*, normas relativas a los migrantes en situación irregular privados de libertad. La Directiva es aplicable en la mayoría de los Estados miembros de la UE y en otros países, y debería incorporarse en la legislación nacional a finales de 2010.

Humanos puede privarse de libertad a los inmigrantes en situación irregular cuando se hayan adoptado medidas con vistas a su expulsión o con el fin de impedir su entrada ilegal en el país. El objetivo de privar de libertad a los inmigrantes en situación irregular es muy diferente al que justifica la privación de libertad de las personas en prisión preventiva o de las que han cometido un delito por el que han resultado condenadas.

79. Las condiciones de detención de los inmigrantes en situación irregular deberían reflejar la especial naturaleza de su privación de libertad, con restricciones limitadas a su libertad y actividades de diversa índole. Entre otras cosas, los inmigrantes en situación irregular detenidos deberían gozar de la posibilidad de mantener contactos significativos con el mundo exterior (incluido el derecho a realizar llamadas telefónicas y a recibir visitas con frecuencia) y su libertad de movimiento en el centro de detención debería ser lo más amplia posible. Aun cuando las condiciones de detención en las prisiones cumplan estos requisitos –lo que no siempre es el caso–, el CPT considera que la detención de los inmigrantes en situación irregular en un entorno penitenciario plantea, en esencia, graves problemas, por los motivos indicados anteriormente.

80. En algunos países las autoridades recurren por defecto a la detención administrativa de los inmigrantes en situación irregular durante la tramitación del procedimiento de expulsión, en ocasiones sin plazo determinado o sin control judicial. Es evidente que existe el riesgo de que la detención administrativa automática en tales casos pueda contravenir, entre otras normas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A juicio del CPT, los Estados deberían actuar con prudencia a la hora de privar de libertad a los inmigrantes en situación irregular. Sólo debería recurrirse a la detención tras un examen detenido de cada caso particular.

## **Derechos fundamentales en los primeros momentos de la privación de libertad**

81. El CPT considera que los inmigrantes en situación irregular detenidos, al igual que las demás categorías de personas detenidas, deben gozar de tres derechos fundamentales desde el mismo momento de privación de libertad. Estos derechos son los siguientes: 1) derecho a ser asistido por un abogado, 2) derecho a ser examinado por un médico y 3) derecho a poder informar de la detención a un familiar o a un tercero de su elección.

82. El derecho a ser asistido por un abogado debería incluir el derecho a entrevistarse con un abogado en privado y a ser asesorado jurídicamente sobre cuestiones relativas a la residencia, la detención y la expulsión. Si el inmigrante en situación irregular no está en condiciones de elegir por sí mismo a un abogado ni de asumir los gastos derivados de su defensa se le debería facilitar asistencia jurídica gratuita.

De igual modo, toda persona detenida debería ser examinada inmediatamente por un médico o por una enfermera debidamente preparada que debería informar a un médico. El derecho a ser examinado por un médico debería incluir el derecho, si así lo desea el inmigrante detenido, a ser examinado por un médico de confianza, cuyos gastos, en este caso, deberían ser asumidos por el detenido.

La comunicación de la detención a un familiar o a un tercero de su elección se facilitaría considerablemente si se permitiera a los inmigrantes en situación irregular conservar sus teléfonos móviles durante el período de privación de libertad o, al menos, acceder a los mismos.

83. Junto a estos tres derechos fundamentales, los tratados internacionales reconocen el derecho del inmigrante en situación irregular detenido a solicitar asistencia consular. Sin embargo, dado que quizá no todo inmigrante en situación irregular desee ponerse en contacto con sus autoridades nacionales, el ejercicio de este derecho debe quedar en manos de la persona interesada.

84. Resulta esencial que los inmigrantes detenidos sean informados inmediatamente de estos derechos en una lengua que les resulte fácilmente comprensible. A tal efecto, debería proporcionárseles sistemáticamente un documento explicativo sobre el procedimiento que se aplica en su caso, en el que se recojan sus derechos de un modo sencillo y fácil de comprender. Este documento debería estar disponible en todas las lenguas habladas habitualmente por los detenidos y, si resultara necesario, debería recurrirse a los servicios de un intérprete.

## **Garantías generales durante el tiempo de privación de libertad**

85. Cada privación de libertad debería producirse al amparo de una orden de detención individual que debería emitirse al decretarse dicha medida o a la mayor brevedad posible desde ese momento y que debería estar disponible en el establecimiento en el se encuentre detenida la persona en cuestión. Este requisito básico es aplicable igualmente a los inmigrantes en situación irregular privados de libertad. Los derechos de las personas detenidas por los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la legislación se garantizarían mejor si se mantuviera una única ficha policial completa y detallada para cada detenido en la que constaran todos los aspectos relacionados con su custodia y todas las medidas adoptadas en relación con la misma.

86. Los inmigrantes en situación irregular detenidos deberían tener derecho a un recurso judicial efectivo en el que un órgano judicial pudiera decidir sin demora alguna sobre la legalidad de su detención. Este control judicial debería llevarse a cabo con audiencia del interesado y con asistencia de un letrado que debería facilitarse de forma gratuita en el caso de que la persona detenida careciera de medios para designar uno de confianza y con servicios de interpretación cuando fuera necesario. Los inmigrantes en situación irregular detenidos deberían ser informados de la existencia de dicho recurso judicial. La necesidad de prolongar la detención debería ser sometida periódicamente al examen de una autoridad independiente.

87. Deberían tomarse las medidas oportunas para que los inmigrantes en situación irregular detenidos pudieran entrevistarse periódicamente con un abogado y un médico y recibir visitas de representantes de ONG, familiares u otras personas que estimaran por conveniente así como para que pudieran mantener contacto telefónico con los mismos.

Si se privara de libertad a los miembros de una misma familia en aplicación de una legislación de extranjería deberían adoptarse todas las medidas necesarias para evitar su separación.

88. La existencia de un reglamento interno claro para todos los centros de detención, que debería facilitarse a los detenidos en una lengua apropiada, redundaría en interés tanto de los inmigrantes en situación irregular como del personal de los centros. El reglamento interno debería ser, fundamentalmente, informativo y abordar el mayor número posible de cuestiones, derechos y deberes que conlleva la vida cotidiana en detención. El reglamento interno debería regular los procedimientos disciplinarios y conceder a los detenidos el derecho a ser oídos en lo tocante a las infracciones de las que se les acuse y a interponer un recurso ante una autoridad independiente contra toda sanción que se les imponga. Sin reglamento cabe el riesgo de que se imponga un sistema disciplinario no oficial (y, por tanto, no controlado).

La aplicación de una medida de aislamiento por motivos de seguridad o para la propia protección del extranjero en situación irregular debería producirse con garantías efectivas. La persona afectada debería ser informada de los motivos por los que se adopta dicha medida, brindarle la oportunidad de expresar su opinión al respecto con anterioridad a su aplicación y de impugnar ésta ante una autoridad competente.

89. La vigilancia por organismos independientes de los centros de detención para extranjeros en situación irregular es una condición importante para la prevención de los malos tratos y, más en general, a la hora de asegurar unas condiciones de detención satisfactorias. Para que las visitas de vigilancia y control sean plenamente eficaces deberían ser tan frecuentes como imprevistas. Los órganos de control deberían estar autorizados para entrevistarse en privado con los inmigrantes en situación irregular y examinar todas las cuestiones relativas al trato que reciben (condiciones materiales de la detención, fichas policiales y demás documentación, ejercicio de derechos por las personas detenidas, atención sanitaria, etc.).

## **Garantías relacionadas con la salud**

90. El control del estado de salud de los inmigrantes en situación irregular durante su detención constituye un deber fundamental hacia cada detenido y hacia el colectivo de inmigrantes en situación irregular en su conjunto. La salud física y mental de los inmigrantes en situación irregular puede encontrarse ya afectada por experiencias traumáticas previas. La pérdida del entorno personal y habitual y la incertidumbre sobre su futuro puede provocar un deterioro psíquico del extranjero en situación irregular, incluida la agravación de síntomas preexistentes de depresión, ansiedad y trastornos post-traumáticos.

91. Todos los centros que alberguen a inmigrantes en situación irregular detenidos deberían contar como mínimo con la presencia diaria de una enfermera titulada. Ésta debería realizar, en particular, exámenes médicos iniciales de los detenidos recién llegados al centro (concretamente, para identificar enfermedades contagiosas, incluida la tuberculosis), recibir peticiones de consulta médica, asegurar el suministro y la distribución de los medicamentos prescritos, gestionar los expedientes médicos y supervisar las condiciones generales de higiene.

92. Evidentemente, el principio de confidencialidad médica debería respetarse del mismo modo que en el exterior. En particular, el historial médico de los inmigrantes en situación irregular debería ser inaccesible para el personal no médico. Debería guardarse bajo llave que debería estar custodiada por la enfermera o el médico. Todos los exámenes médicos deberían realizarse en privado y, a menos que el médico interesado solicite lo contrario en un caso concreto, fuera de la vista del personal de vigilancia.

En los casos en que los miembros del personal médico o de enfermería no pudieran realizar una evaluación de diagnóstico apropiada debido a problemas lingüísticos, deberían requerir sin demora los servicios de un intérprete titulado. Los inmigrantes en situación irregular deberían ser informados con suficiente detalle del tratamiento que se les está dispensando.

## Otras tres garantías importantes

93. La prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes conlleva la obligación de no expulsar a ninguna persona a un país sobre el que existan fundados motivos para sospechar que correría un riesgo real de ser torturada o sometida a otras formas de malos tratos. Por consiguiente, los inmigrantes en situación irregular deberían tener acceso a un procedimiento de asilo (u otro procedimiento de residencia) que garantice tanto su confidencialidad como un análisis objetivo e independiente de la situación de los derechos humanos en el país al que sería enviado. Debería realizarse una evaluación individual del riesgo de malos tratos en caso de expulsión al país de origen o a otro país. Preocupa al CPT que en determinados países el plazo para presentar una solicitud de asilo esté limitado por ley a pocos días a partir de la fecha de llegada al país o a un centro de detención. El hecho de que las solicitudes de asilo presentadas fuera el plazo sean rechazadas de plano aumenta la posibilidad de que algunas personas sean enviadas a un país en el que corren el riesgo real de ser torturadas o sometidas a otras formas de malos tratos.

94. En este orden de consideraciones, el CPT tiene grandes reservas sobre la política adoptada por ciertos países de interceptar en el mar a embarcaciones que transportan a inmigrantes en situación irregular y repatriarlos a África del Norte o del Noreste. Parece ser que en determinadas fronteras terrestres europeas tiene lugar una práctica con consecuencias similares.

Los países que llevan a cabo dichas políticas o prácticas podrían estar corriendo el riesgo de incumplir el principio fundamental de “no devolución”, principio consagrado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en la legislación de la Unión Europea. Esto se produce concretamente cuando los inmigrantes se expulsan a países que no han ratificado la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o no se han adherido a ella.

95. Según las Veinte directrices sobre el retorno forzoso adoptadas por el Comité de Ministros el 4 de mayo de 2005 debería adoptarse una orden de expulsión en cada caso concreto a partir de una decisión adoptada de conformidad con la legislación y los procedimientos nacionales y con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La orden de expulsión debería entregarse por escrito a la persona interesada. Debería existir la posibilidad de apelar dicha orden ante un órgano judicial y la expulsión no debería tener lugar antes de la decisión judicial en apelación. En esta fase del procedimiento debería garantizarse la asistencia de un abogado y de un intérprete.

96. En tercer lugar, por lo que respecta a todo lugar de detención, el CPT viene recomendando con insistencia que todo indicio de lesión causada a una persona que alega malos tratos así como sus declaraciones al respecto y las conclusiones del médico (sobre el grado de coherencia entre la declaración de la persona y las lesiones observadas) sean registradas debidamente por el médico en un formulario concebido a tal efecto. Debería procederse a un registro similar, aun en el caso de que no se formule una alegación específica, cuando existan motivos para creer que se han infligido malos tratos. Deberían establecerse procedimientos para asegurar que siempre que las lesiones registradas por un médico sean coherentes con las alegaciones de malos tratos formuladas por la persona interesada (o que, aun en ausencia de alegación, indiquen claramente que se han infligido malos tratos), el registro se ponga sistemáticamente en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas competentes para su persecución penal.

## Garantías adicionales en caso de menores

97. El CPT considera que deberían realizarse todos los esfuerzos posibles para evitar la privación de libertad de los extranjeros en situación irregular cuando se trata de menores de edad.<sup>6</sup> De conformidad con el principio del “interés superior del niño” recogido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño la detención de menores, incluidos los menores solos y separados<sup>7</sup>, rara vez está justificada y a juicio del Comité es indudable que no puede estar motivada únicamente en la ausencia de la condición de residente.

En los casos en que a título excepcional se detenga a un menor, su privación de libertad debería ser lo más breve posible. Debería decretarse la inmediata puesta en libertad de los menores solos o separados que se encuentran en un centro de detención y su reclusión en un establecimiento más apropiado. Dada la vulnerabilidad de los menores deberían aplicarse garantías adicionales siempre que se detenga a un menor, en particular en aquellos casos en los que los menores son separados de sus progenitores o cuidadores o en los que están solos, sin sus progenitores, cuidadores ni familiares.

98. Tan pronto como las autoridades tuvieran conocimiento de la presencia de un menor, una persona profesionalmente cualificada debería realizarle una primera entrevista en un idioma de fácil comprensión para el niño. Deberían evaluarse los factores de vulnerabilidad particulares de dicho menor en atención a su edad, su estado de salud, su situación psicosocial y considerar también sus necesidades especiales en materia de protección, incluidas las derivadas de posibles situaciones de violencia, trata o experiencias traumáticas. Se debería proporcionar a los menores solos o separados privados de libertad acceso gratuito e inmediato a asistencia jurídica o de cualquier otro tipo, como la asignación de un tutor o representante legal. Deberían introducirse también mecanismos de control que evaluaran de manera continua el ejercicio de la tutela.

99. Deberían adoptarse medidas que aseguraran la presencia permanente de un trabajador social y de un psicólogo y el contacto de éstos con los detenidos en todos los establecimientos en los que estuvieran detenidos menores. La existencia de personal de ambos sexos constituye una garantía más contra los malos tratos. La presencia de hombres y mujeres entre los miembros del personal puede tener efectos positivos sobre su comportamiento durante la custodia y fomentar la normalidad en los centros de detención. Se debería ofrecer también a los menores privados de libertad una serie de actividades para su desarrollo (se debería permitir especialmente que el menor continuara su educación).

100. A fin de limitar al máximo el riesgo de explotación, deberían adoptarse todas las medidas necesarias para crear espacios de alojamiento apropiados para los menores. Así, por ejemplo, separándoles de los adultos, salvo que se considerara que no hacerlo fuera en el interés superior del menor, por ejemplo, cuando los menores se encuentran en compañía de sus padres o de otros familiares cercanos. En ese caso, debería realizarse el máximo esfuerzo para impedir la separación de la familia.

---

<sup>6</sup> En caso de incertidumbre acerca de si un migrante particular en situación irregular es menor de edad (es decir, menor de 18 años), se debería tratar a la persona en cuestión como si fuera menor de edad hasta que se demuestre lo contrario.

<sup>7</sup> Por “niños solos” (también denominados menores de edad solos) se entiende niños que han sido separados de ambos progenitores y de otros familiares, y que no están al cuidado de un adulto a quien, por ley o costumbre, corresponde su cuidado. Por “niños separados” se entiende niños que han sido separados de ambos progenitores, o de su anterior cuidador principal por ley o costumbre, pero no necesariamente de otros familiares. Por lo tanto, entre ellos pueden contarse niños acompañados por otros miembros adultos de la familia.