



# Estrasburgo y la detención de inmigrantes: ¿nueva línea jurisprudencial?

Strasbourg and the Detention of Immigrants:

A New Jurisprudence?

IRENE CLARO QUINTÁNS\*

Universidad Pontificia Comillas (España)

**Resumen:** La detención de inmigrantes en situación irregular para evitar su entrada en el territorio de un Estado o para garantizar su expulsión del mismo se ha convertido en una práctica habitual en toda Europa. Esta práctica podría estar priorizando excesivamente el objetivo estatal de control migratorio, especialmente respecto de la denominada «migración irregular», en detrimento del cumplimiento de obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos. A pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos admite la llamada detención administrativa de los inmigrantes en situación irregular, impone ciertas condiciones. El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha permitido articular esas condiciones utilizando dos ejes de referencia: el derecho a la libertad, garantizado en el artículo 5; y el derecho a la integridad de la persona, deducido de la prohibición de malos tratos impuesta en el artículo 3. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artífice de la construcción de esos límites a la detención, ha incluido en su jurisprudencia una variada referencia a la situación particular de los niños migrantes detenidos, tanto cuando llegan solos como acompañados de sus familias. Este artículo pretende analizar ciertas aportaciones del Tribunal de Estrasburgo en la materia con la finalidad de concluir hasta qué punto este tribunal regional está redefiniendo determinados límites a la soberanía de los Estados y contribuyendo con ello a garantizar el respeto de los derechos humanos en Europa.

**Palabras clave:** Detención de inmigrantes, niños, crimmigración, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, libertad, tortura, tratos inhumanos

**Abstract:** This article begins with the mention to the concept of “crimmigration”. This notion describes the increasing relationship between migration law and criminal law. The governmental authorities consider that detention can be a useful tool to control the irregular entry and stay in their countries. Moreover, International Human Rights Law allows the detention of migrant to prevent unauthorized entry or to effect deportation. However, from the European perspective, the European Convention on Human Rights has established two limits to the detention: the right to liberty (article 5) and the prohibition of torture or to inhuman or degrading treatment or punishment (article 3). This article provides an overview of the jurisprudence of the European Court of Human Rights regarding both articles, taking into consideration the situation of migrant children in particular.

---

\* Profesora propia adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas (España).  
Código ORCID: 0000-0002-6067-2365. Correo electrónico: iclaro@comillas.edu

**Key words:** Immigration detention, children, crimmigration, European Court of Human Rights, liberty, torture, inhuman treatment

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR: ¿UN MODO DE REFORZAR LA RELACIÓN ENTRE MIGRACIÓN Y DERECHO PENAL?.- III. LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS A LA GENERACIÓN DE UN SISTEMA GARANTISTA FRENTE A LA DETENCIÓN.- III.1. APORTACIONES SOBRE LA BASE DEL DERECHO A LA LIBERTAD (ARTÍCULO 5 DEL CEDH).- III.1.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- III.1.2. LA AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD.- III.2. APORTACIONES SOBRE LA BASE DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD (ARTÍCULO 3 DEL CEDH).- IV. ¿UN SUPUESTO EXCEPCIONAL? LA DETENCIÓN DE LOS NIÑOS MIGRANTES.- V. REFLEXIÓN FINAL.

## I. INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas el control migratorio de los Estados, vinculado a su soberanía territorial, ha dado lugar a ciertas prácticas que podrían entrar en grave conflicto con el derecho fundamental a la libertad, reconocido en distintos textos jurídicos. Desde el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 a los artículos 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950 o 6 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) de 2007, las normas que conforman el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) garantizan la protección de la libertad como un valor fundamental de la sociedad. Dicho derecho fundamental a la libertad está sometido a excepciones concretas, entre las cuales cabe incluir el internamiento —en casos puntuales— de los inmigrantes que se encuentran de forma irregular en el territorio de un Estado o que intentan acceder a él sin cumplir los requisitos exigidos por la normativa nacional. En España, por ejemplo, este supuesto de detención administrativa se materializa en los centros de internamiento de extranjeros (CIE), cuyo origen se remonta a los años ochenta del siglo pasado. No solo el derecho a la libertad se ha invocado en este ámbito, también el derecho a la integridad de las personas ha permitido configurar un espacio de protección frente a la detención que responde únicamente a la situación de irregularidad administrativa del inmigrante.

Las dudas acerca de si el internamiento respeta los límites impuestos por el DIDH en lo referente al trato debido a los inmigrantes en situación irregular nos llevan a examinar en este artículo las aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la materia. La elección del Tribunal de Estrasburgo se justifica por diferentes motivos. En primer lugar, debido al importante papel que desempeña en la interpretación dinámica de un instrumento vivo como el CEDH.

En esa labor, el TEDH ha excedido las previsiones iniciales de los redactores del Convenio al profundizar en un texto que ha permanecido invariable desde 1950.

Es sabido que al TEDH corresponde definir el orden público europeo en cuanto se refiere a los derechos humanos, lo que ha permitido atribuirle no solo una lógica tarea de defensa de los derechos humanos, sino también el ejercicio de funciones de naturaleza «constitucional» (Escobar Hernández, 2020, p. 773). El mecanismo de protección de los derechos fundamentales establecido por el Convenio de Roma ha demostrado ser, gracias a la actividad interpretativa del TEDH, suficientemente flexible para compaginar los distintos intereses en juego. Así, se mueve en la búsqueda de un equilibrio entre los extremos que representan, por un lado, los intereses y la soberanía de los Estados; y, por otro, la protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales. Claro ejemplo de esta tensión ha resultado ser la actitud del TEDH en el asunto *N.D. y N.T. contra España* (2020), que dio lugar a dos pronunciamientos opuestos en su resultado. El primero, en octubre de 2017, aprecia la violación del CEDH por parte de España en relación con la expulsión de dos inmigrantes que saltaron las vallas que separan Melilla de Marruecos. Sin embargo, en febrero de 2020, la Gran Sala dio un vuelco a esa resolución inicial y concluyó por unanimidad que España no había vulnerado el artículo 4 del Protocolo N° 4 del CEDH y que, por tanto, no se había producido una expulsión colectiva<sup>1</sup>. La sentencia fue duramente criticada desde algunos sectores por poner de manifiesto un aparente cambio en la tendencia garantista del TEDH (Martínez Escamilla, 2021, p. 310). Sin dejar de compartir estas críticas, el análisis de la jurisprudencia del TEDH en materia de internamiento y detención de inmigrantes en situación irregular permite mostrar una actitud diferente del Tribunal, que le mantiene todavía como referente de la garantía de derechos humanos en determinados ámbitos.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la fuerza de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo no se limita al ámbito del Consejo de Europa, sino que sirve para reafirmar la garantía de estos derechos en el espacio de la Unión Europea (UE). En la UE, y como consecuencia de la naturaleza de competencia compartida que tienen la inmigración y el asilo —engarzados ambos en el objetivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia—, se ha aprobado una amplia normativa que es objeto de continua revisión por parte de las instituciones europeas. A pesar de estas periódicas reformas, se ha conseguido articular una amplia legislación que debe respetar el contenido de la CDFUE. Al mismo tiempo, se ha despejado el camino al Tribunal de Justicia con

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?

STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

1 El TEDH excluyó el examen de una posible vulneración del artículo 3 del CEDH, limitándose a los artículos 4 del Protocolo N° 4 y 13 del CEDH.

sede en Luxemburgo (TJUE) para que proteja y preserve el derecho a la libertad dentro de los límites impuestos por la citada Carta de Derechos Fundamentales. Todo ello contribuye a dotar a la inmigración y el asilo en la UE de un sistema más sólido (Stefanelli & Guild, 2021, pp. 100-101). El derecho de la UE contempla disposiciones semejantes a las contenidas en el Convenio de Roma y garantizadas en cuanto a su aplicación no solo por el TJUE y el TEDH<sup>2</sup>, sino también por los tribunales nacionales de los Estados miembros. Ello obliga a establecer un diálogo entre ambas jurisdicciones internacionales (López Guerra, 2017, pp. 179 y ss.) al que se suma el tercer interlocutor que representan los órganos judiciales estatales<sup>3</sup>. El enfoque de un diálogo judicial aplicado en materias en las que concurren distintos ordenamientos jurídicos contribuye a aclarar cómo se enfrentan los diferentes sistemas judiciales a esa uniformidad interpretativa o a la resolución de conflictos. Además, permite valorar las implicaciones que pueden tener para los derechos de los individuos y el control del Poder Ejecutivo (Cornelisse & Moraru, 2020, pp. 22-23).

Los elementos citados justifican que se mantenga un interés particular por los pronunciamientos del TEDH en el ámbito de las migraciones. Como ya se ha adelantado, el objetivo principal de este artículo consiste en analizar la acción de esta jurisdicción regional en una materia estrechamente vinculada con la soberanía estatal, como es el trato proporcionado a los inmigrantes en situación irregular. De este modo, se intenta también contribuir a la configuración de los límites a la soberanía de los Estados desde un enfoque de salvaguarda y respeto a los derechos humanos.

Para ello, tras una aproximación a la problemática de la detención administrativa de los inmigrantes en situación irregular —que incluye una breve referencia a la situación en España—, las siguientes líneas se dedicarán al análisis de la posición del TEDH, articulado utilizando dos ejes de referencia. Por un lado, el derecho a la libertad reconocido en el artículo 5 del CEDH, que implica el cumplimiento de dos requisitos fundamentales: el principio de legalidad y la ausencia de arbitrariedad. Y, por otro, el derecho a la integridad, construido con base en la prohibición de malos tratos del artículo 3 del CEDH, que nos conduce a valorar el lugar, las condiciones y la duración de la detención como elementos básicos para evitar la vulneración de la citada norma. Un análisis de las aportaciones del Tribunal de Estrasburgo en la materia estaría probablemente incompleto si no se incluyera una referencia a la situación de los niños migrantes, que ha recibido una atención particular

2 El artículo 52(3) de la CDFUE exige que se dé a los derechos de la Carta que coincidan con los del CEDH el sentido y alcance previsto en el Convenio.

3 La posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE por parte de los tribunales nacionales repercute también en la tarea encomendada al Tribunal de Luxemburgo de aportar una interpretación uniforme del derecho de la UE.

por parte del TEDH. A esta cuestión se destina el último apartado antes de la reflexión final.

181

## II. LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR: ¿UN MODO DE REFORZAR LA RELACIÓN ENTRE MIGRACIÓN Y DERECHO PENAL?

El control de fronteras se ha convertido en un objetivo esencial de la gestión migratoria. Así lo transmite el relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, quien observa además cómo dicho control conduce a promover la adopción de medidas, como la detención prolongada, que buscan también producir un efecto disuasorio en la población migrante (Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, 2017, apartado 29). En este panorama, el propio relator especial encuentra una excepción en la situación de los niños, subrayando la necesidad de poner fin a su detención por razones de inmigración en todos los casos (Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, 2020, apartado 24).

Los Estados recurren al internamiento como medio para asegurar la expulsión sin atender a la posible aplicación de medidas menos lesivas para el derecho fundamental a la libertad (Boza Martínez, 2017, p. 98). De este modo, la detención administrativa de inmigrantes en situación irregular parece haberse consolidado como una práctica generalizada. Aunque la Organización de las Naciones Unidas no se ha mostrado contraria a esta práctica, ha insistido en recordar a los Estados la existencia de ciertos límites a su actuación. Estos límites derivan del respeto a los derechos humanos y a la dignidad intrínseca de las personas, así como de impedir una duración excesiva de la detención, siempre que no sea posible recurrir a medidas sustitutorias (Resolución 63/184 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2009, apartado 9).

En el caso de España, a pesar de que el artículo 17 de la Constitución (1978) garantiza el derecho a la libertad de toda persona, ya sea española o extranjera, y prohíbe a la Administración civil imponer sanciones que «directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad», el ordenamiento jurídico tampoco ha podido sustraerse al atractivo de utilizar el internamiento como medida de control y gestión de las migraciones. Así, el internamiento de extranjeros se incorpora por primera vez en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, con la creación de los CIE<sup>4</sup>. La detención administrativa de extranjeros en España se ha regulado

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?

STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

4 El Tribunal Constitucional (TC) se pronunció sobre su constitucionalidad en la sentencia 115/1987, de 7 de julio, de un modo que sigue avalando en la actualidad el planteamiento legislativo vigente sobre los CIE (González Beilfuss, 2016, pp. 70-71).

desde entonces a través de distintas reformas legislativas, moduladas por sucesivos pronunciamientos judiciales y dominada por una impresión de inseguridad jurídica que solo se atenúa, en parte, tras la aprobación en 2014 del reglamento que rige el funcionamiento de los CIE<sup>5</sup>.

Dentro del derecho español, la existencia de los CIE se presenta como un caso único de privación de libertad debido a una infracción administrativa (Solanes Corella, 2016, p. 37). Su naturaleza de medida cautelar, que se materializa en unos centros considerados como establecimientos públicos de carácter no penitenciario, ha permanecido inmutable a lo largo del tiempo. Sin embargo, la práctica ha consolidado un modelo estrictamente policial que los ha convertido, en palabras de Solanes Corella, en «zonas de suspensión del Derecho con una marcada falta de transparencia» (p. 38) en los que se observa una llamativa ausencia de garantías, combinada con un amplio margen para la discrecionalidad y un riesgo evidente de arbitrariedad por parte de las autoridades.

Todo ello no es más que el reflejo de la creciente relación entre el sistema migratorio y la justicia penal, que ha permitido acuñar el nuevo concepto de *crimmigration* («crinmigración», en español). Esta noción remite a una estrategia política de gestión de los flujos migratorios basada en el uso de los mecanismos propios del derecho penal (Stumpf, 2006, pp. 379-389). La respuesta de los tribunales tiende a contemplar este supuesto de privación de libertad como un elemento más de la gestión administrativa en lugar de considerarla un castigo penal y avala, con ello, la posibilidad de dejar al margen las garantías de derechos fundamentales (Torrey, 2015, pp. 880-881)<sup>6</sup>. Las garantías —sobre todo procesales— previstas para la detención en el ámbito penal no se aplican necesariamente cuando se trata de la detención administrativa de inmigrantes, prescindiendo en ese aspecto de la naturaleza privativa de libertad que tiene dicha medida (Legomsky, 2007, pp. 511-518)<sup>7</sup>.

El CEDH, en el artículo 6, numeral 1, limita las principales garantías procesales a los procesos penales y civiles, excluyendo a las decisiones administrativas de las autoridades estatales relativas a la entrada, estancia y expulsión de los inmigrantes (*Maaouia contra Francia*, 2000, §§ 39-41). Sin embargo, lo hace movido por la consideración de que, en una sociedad regida por el derecho, las privaciones de libertad impuestas como sanción deberían ceñirse al ámbito penal, salvo aquellas que por su

5 Algunas disposiciones serán anuladas por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia 373/2014, de 10 de febrero de 2015.

6 El autor aporta datos del sistema de detención de inmigrantes en los EE. UU. que ponen de relieve cómo es innecesariamente caro e ineficiente para garantizar la seguridad. También examina cómo se ha convertido en un negocio del que intenta beneficiarse la llamada «industria de las cárceles».

7 Se produce lo que algunos autores califican como «un fraude de etiquetas», que permite a las autoridades gestionar el control migratorio, eludiendo las garantías que el derecho penal y constitucional reconocen a los detenidos (Brandariz García & Fernández Bessa, 2017, p. 121).

naturaleza, duración o modo de ejecución no se consideren perjudiciales de manera apreciable (*Engel y otros contra Holanda*, 1976, § 82).

Los Estados transmiten la impresión de querer transformar un instrumento propio del sistema penal, como es la detención, en un recurso habitual en el procedimiento administrativo migratorio vinculado a la entrada o estancia en el territorio. Con ello, dejaría de ser una opción aplicada solo en supuestos particulares para permitir, en la práctica, encarcelar de forma masiva a los inmigrantes en situación irregular. Esto ha provocado una reacción paradójica: cuanto más indiscriminada es la detención, menos efectiva resulta para la gestión migratoria. No obstante, este resultado indeseado por los Estados no ha impedido que sigan utilizando de forma sistemática el internamiento, probablemente más atraídos por sus efectos disuasorios que por su capacidad de contribuir a la identificación y, en su caso, a la expulsión de los inmigrantes en situación irregular (Marin & Spena, 2018, p. 148).

183

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

### III. LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS A LA GENERACIÓN DE UN SISTEMA GARANTISTA FRENTE A LA DETENCIÓN

#### III.1. Aportaciones sobre la base del derecho a la libertad (artículo 5 del CEDH)

El Tribunal de Estrasburgo ha construido una sólida jurisprudencia en torno al derecho a la libertad, garantizado por el artículo 5, numeral 1, literal f del CEDH en los siguientes términos:

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 preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que está en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

Se consagra en esta disposición el principio de legalidad para determinar los supuestos de detención de inmigrantes en situación irregular. Pese a no mencionar la ausencia de arbitrariedad, el TEDH ha subrayado en su jurisprudencia que el propósito de este artículo también es proteger al individuo de la arbitrariedad y proporcionarle suficientes garantías (*Conka c. Bélgica*, 2002, § 39; *Chahal contra Reino Unido*, 1996, § 118). Por tanto, será la suma de las dos condiciones —legalidad y ausencia de arbitrariedad— la que permita configurar el marco de la privación de libertad de los extranjeros que se encuentren de forma irregular en un Estado parte del CEDH. Dedicaremos los siguientes apartados a examinar ambos requisitos.

### III.1.1. El principio de legalidad

El principio de legalidad exige al Estado adoptar una norma interna que establezca la detención y que observe el llamado «test de calidad de la ley»; esto es, que respete los principios del Convenio de Roma de 1950 y garantice la protección de la persona frente a la arbitrariedad (*Amuur contra Francia*, 1996, § 50; *Erkalo contra Holanda*, 1998, § 52). Además de ser accesible y de estar redactada de forma precisa, la base legal debe permitir que se prevean las condiciones de su aplicación (Smyth, 2014, p. 212). También es indispensable que contemple las causas que justifican la detención, así como su procedimiento. Las autoridades competentes deben hacer constar expresamente que la privación de libertad persigue uno de los objetivos o fines legítimos autorizados por el artículo 5 del CEDH; de otro modo, el Tribunal de Estrasburgo considerará que esa privación es arbitraria (*Tarak y Depe contra Turquía*, 2019, § 62).

El marco jurídico general proporcionado por el CEDH y el adoptado en la UE mediante la llamada Directiva de retorno (2008)<sup>8</sup> coinciden en señalar que la detención de inmigrantes en situación irregular debe vincularse a la expulsión. Frente a la genérica redacción del artículo 5, numeral 1, literal f del Convenio de Roma, el artículo 15, numeral 1 de la Directiva resulta un tanto más preciso, puesto que tras indicar que el internamiento solo podrá realizarse «a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión», apunta dos supuestos especiales: cuando exista riesgo de fuga, o cuando la persona trate de evitar o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión. Por riesgo de fuga se entiende «la existencia de motivos en un caso concreto que se basen en criterios objetivos definidos por ley y que hagan suponer que un nacional de un tercer país sujeto a procedimientos de retorno pueda fugarse» (Directiva de retorno, 2008, art. 3, num. 7). La apreciación del riesgo de fuga deberá basarse en el examen individual del caso (*Sagor*, 2012, § 41). La referencia a los «criterios objetivos», por su parte, remite al derecho nacional e introduce un elemento de incertidumbre ante el riesgo de que se produzcan situaciones dispares entre los Estados miembros y, con ello, se reconozca un margen amplio de discrecionalidad a las autoridades estatales (Majcher & De Senarclens, 2014, p. 5)<sup>9</sup>. Por lo que se refiere a la conducta del afectado, que puede consistir en la falta de documentos de identidad, requerirá de «una apreciación en cada caso de las circunstancias fácticas del asunto» por parte del tribunal nacional competente (*Mahdi*, 2014, § 74).

8 En la actualidad, esta Directiva está sometida a un proceso de reforma que prioriza los procedimientos acelerados de expulsión, aumenta las posibilidades de detención previa a la expulsión y limita el control judicial, endureciendo de este modo la política de retorno y expulsión, y poniendo en riesgo el enfoque garantista de derechos humanos (Cornelisse & Moraru, 2020, p. 21).

9 El TJUE ha exigido que esos criterios objetivos se establezcan en una disposición obligatoria de alcance general. A estos efectos, indica que no sería suficiente con una jurisprudencia consolidada que sancionara, por ejemplo, una práctica habitual de la policía (*Al Chodor*, 2017, § 45).



Las dos condiciones de la Directiva de retorno (2008) no aparecen reflejadas en el CEDH ni en la interpretación restrictiva que el TEDH hace de las situaciones que, con carácter general, permiten la pérdida de libertad de una persona. El Tribunal de Estrasburgo vertebró su jurisprudencia en esta materia en torno a tres elementos: el carácter exhaustivo de las excepciones al derecho a la libertad, que deben interpretarse de forma estricta; el énfasis en el respeto a la legalidad de la detención; y, por último, la importancia de la rapidez del control judicial (*McKay contra Reino Unido*, 2006, § 30). No obstante, podría observarse un cierto margen de discrecionalidad de las autoridades en cuanto a la detención administrativa de inmigrantes en situación irregular (Moreno-Lax, 2011, p. 167).

La ley que se apruebe en este contexto recogerá el procedimiento de detención. Dicha norma deberá redactarse de modo que evite las ambigüedades en los trámites y la duración del procedimiento legal para ordenar la detención (*Abdolkani y Karimnia contra Turquía*, 2009, § 135). La principal garantía procesal es el recurso judicial. El apartado 4 del artículo 5 del CEDH garantiza el derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, que deberá pronunciarse en breve plazo sobre la legalidad de esa privación de libertad. La intervención de un único órgano será suficiente, a condición de que el procedimiento seguido tenga carácter judicial y otorgue a la persona las garantías adaptadas a la naturaleza de la privación de libertad (*Jecius contra Lituania*, 2000, § 100).

### III.1.2. La ausencia de arbitrariedad

En cuanto a la ausencia de arbitrariedad, esta requiere de una interpretación amplia que vaya más allá de valorar su respeto a la ley (*Saadi contra RU*, 2008, § 67). Así, supone «un examen exhaustivo de la licitud, necesidad y proporcionalidad» de toda medida por la que se priva de libertad a una persona (Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 2015, apartado 11).

Puesto que la licitud se ha tratado en el apartado anterior, corresponde referirse a continuación al principio de proporcionalidad, que se ha mostrado como un elemento clave para interpretar derechos fundamentales y, de este modo, garantizar su protección. Este principio busca el equilibrio entre preservar el interés público y la protección de los derechos individuales (Barnes, 1998, pp. 15-49). Para ello, la detención debe durar un periodo de tiempo razonable y solo se justifica mientras se estén ejecutando los procedimientos de deportación con la diligencia debida (*Chahal contra Reino Unido*, 1996, § 113).

Por su parte, el principio de necesidad implica la ausencia de medidas alternativas claras para lograr su objetivo con igual eficacia. Eso convierte a la medida adoptada en indispensable, pues no existen otros medios menos lesivos para alcanzar el fin propuesto. Tras determinar que se dan

los motivos para la detención administrativa del extranjero, la autoridad nacional está obligada a valorar otras opciones diferentes a la privación de libertad (Costello, 2016, p. 310). Se trata, entonces, de comprobar que el objetivo perseguido puede alcanzarse utilizando medidas menos coercitivas.

Las alternativas a la detención se tornan, en el caso de la detención administrativa de los inmigrantes, en una aspiración más difícil de llevar a la práctica que en el sistema penal (Marouf, 2017, p. 2191)<sup>10</sup>. Si se toma como modelo lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, podrían valorarse como alternativas posibles las que tienen un componente económico (el pago de una fianza y la libertad condicional), las que suponen la libertad vigilada tras una orden que impone ciertas condiciones (como presentarse periódicamente ante las autoridades migratorias u obtener permiso de esas autoridades para salir de la ciudad o de la región), las basadas en la comunidad por medio de acuerdos entre las autoridades migratorias y las organizaciones religiosas, o los sistemas de vigilancia electrónica por medio de pulseras de tobillo o llamadas de teléfono con un *software* de reconocimiento de voz<sup>11</sup>.

En este contexto resulta interesante observar qué respuesta se da desde la UE. La Directiva de retorno (2008) no enumera las alternativas a la detención, limitándose a configurar una lista de posibles medios para evitar el riesgo de fuga durante el plazo de salida voluntaria<sup>12</sup>. En todo caso, el TJUE considera que deben graduarse las medidas para facilitar la expulsión: desde la menos severa, que sería la concesión de un plazo de retorno voluntario, hasta el internamiento, que se configura como la más restrictiva (*El Dridi*, 2011, § 41). La ausencia de una definición consensuada de la expresión «medidas alternativas» a la detención explica que los Estados miembros de la UE gocen de un amplio margen de discrecionalidad y nos hace intuir la aparición de un problema que será más práctico que teórico, ya que puede conducir a que se adopten formas alternativas de detención como si fueran alternativas a la detención (Mangiaracina, 2016, p. 178).

10 Si bien las legislaciones estatales proporcionan esas alternativas a la detención, en la práctica su uso no es tan frecuente como cabría esperar (Grange & Majcher, 2017, p. 7).

11 Estos últimos, además de ser sistemas efectivos, resultan más baratos que la detención; sin embargo, surgen dudas acerca de su carácter invasivo de la intimidad y privacidad de la persona. En ese sentido, atentan contra la dignidad e implican un aspecto de estigmatización de la persona que puede conducir a la discriminación, además de provocar problemas en el trabajo. Así, por ejemplo, para recargar la batería de la pulsera electrónica, la persona se ve obligada a estar pegada a la pared, restringiéndose su libertad de movimiento durante horas. Si se trata de mujeres embarazadas o personas con hijos a su cargo, puede resultar incluso más problemático limitar sus movimientos (Marouf, 2017, p. 2163).

12 Véase el artículo 7. A modo de ejemplo, se citan la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza adecuada, la entrega de documentos y la obligación de permanecer en un lugar determinado.

Por último, en cuanto al requisito de la necesidad y como regla general, el artículo 5, numeral 1, literal f del CEDH no exige que la detención sea necesaria en cada supuesto particular, salvo que así lo determine el derecho nacional. Necesidad y proporcionalidad forman parte intrínseca del juicio que se formula sobre la arbitrariedad; por ello, una afirmación genérica relativa al respeto del principio de proporcionalidad no debería sustituir la aplicación del test de necesidad en cada examen individual (Moreno-Lax, 2011, p. 184). Sin embargo, en el paradigmático asunto *Saadi contra Reino Unido* (2008), el Tribunal de Estrasburgo prescindió de aplicar un test de necesidad que pudiera satisfacer en concreto el principio de proporcionalidad<sup>13</sup> y moduló los efectos de la exclusión con la suma de cuatro condiciones: la buena fe en la detención, un estrecho vínculo con el propósito de evitar la entrada no autorizada en el país de la persona, unas condiciones y una elección del lugar de detención adecuados, y, por último, una duración del internamiento que no exceda del tiempo razonablemente necesario para alcanzar el objetivo perseguido (§ 74).

Hay que tener en cuenta que el TEDH analiza también la duración de la detención como parte del examen necesario de las condiciones de un internamiento cuando valora una posible vulneración del artículo 3 del CEDH, aspecto al que nos referiremos con mayor detalle en el siguiente apartado.

### III.2. Aportaciones sobre la base del derecho a la integridad (artículo 3 del CEDH)

La prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes se protege en el ámbito europeo de forma absoluta, sin posibilidad de excepción ni derogación, tal como atestigua la clara redacción del artículo 15, numeral 2 del CEDH, y como ha subrayado el Tribunal de Estrasburgo desde la paradigmática sentencia dictada en el asunto *Soering contra Reino Unido* (1989). En esta se reafirma de manera contundentemente clara esa naturaleza y se vincula la misma con los valores fundamentales de las sociedades democráticas (§ 88).

Esta importancia del artículo 3 en el sistema del Convenio de Roma exige reservar la suficiente flexibilidad para tratar de aplicarlo a diferentes situaciones pues, de otro modo, al restringir su esfera de aplicación, se

13 Con el transcurso del tiempo, se observa algún cambio de tendencia en los pronunciamientos posteriores del Tribunal, pues parece ir perdiendo fuerza su rechazo al test de necesidad. Así, en 2010, el Estado fue condenado porque, tras una prolongada detención, la persona quedó en libertad y con el deber de presentarse periódicamente ante la policía local. A la vista de esa opción, el Tribunal consideró que esta existía con anterioridad y que las autoridades pudieron haber recurrido a ella, evitando la privación de libertad previa a la deportación (*Raza contra Bulgaria*, 2010, § 74). Esta actitud se muestra en consonancia con las restantes normas de derecho internacional, entre ellas el artículo 9 del PIDCP o el derecho de la UE, y evita que el CEDH acabe otorgando un nivel de protección inferior.

estaría rebajando su carácter absoluto (*D. contra Reino Unido*, 1997, § 49). De ahí que se haya podido extender a los supuestos de detención de inmigrantes, configurando de ese modo, por medio de la garantía del derecho a la integridad personal, una estructura de protección que complementa a la proporcionada por el específico derecho a la libertad.

¿Qué se entiende por «malos tratos», a efectos del artículo 3 del CEDH? Delimitar el alcance de esta noción, que abarca los demás supuestos contemplados en el tenor literal de la disposición estudiada, resulta una tarea compleja en la práctica pues requiere de un examen individualizado. En este sentido, la jurisprudencia ya consolidada del TEDH insiste en dos ideas básicas. En primer lugar, los malos tratos se producen cuando se alcanza un mínimo de gravedad. En segundo lugar, ese mínimo de gravedad es siempre relativo, es decir, depende de otros factores que habrán de examinarse en el caso concreto: la duración del trato, sus efectos físicos y mentales, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (*Mouseil c. Francia*, 2002, § 37). Las acusaciones de malos tratos deben basarse en pruebas apropiadas, tomando en cuenta el propósito, el contexto y la situación de vulnerabilidad de los demandantes (*Khlaifia y otros contra Italia*, 2016, apartado 160). No obstante, lo cierto es que el análisis particularizado que lleva a cabo la Corte dificulta la labor de definir de manera abstracta ese mínimo de gravedad requerido para que se produzca una vulneración del artículo 3 del CEDH (De Weck, 2017, 140).

Tras tratar de identificar la noción de malos tratos, observamos cómo el TEDH pretende detectar vulneraciones del artículo 3 del CEDH centrándose en tres elementos: la duración, las condiciones y el lugar de detención de los inmigrantes.

Por lo que se refiere a la duración, la ausencia de un patrón único de tiempo permite tener en cuenta en ese examen circunstancias distintas, como pueden ser las derivadas de una discapacidad física<sup>14</sup> o del deterioro del estado de salud mental. Cabe subrayar en este segundo caso cómo el tiempo de detención en el país de acogida se convierte en un importante factor de estrés, el cual se produce no solo por la pérdida de libertad, sino también por la amenaza de retorno al país de origen (*Von Wethern et al.*, 2018, p. 2). Por lo tanto, para determinar si la duración de la detención constituye un trato inhumano o degradante prohibido por el citado artículo 3 del CEDH, la duración objetiva de la detención habrá de combinarse con el factor de vulnerabilidad de las personas.

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, una estancia de veintisiete días supone una vulneración del Convenio de Roma de 1950 dada la vulnerabilidad de la persona, a quien la amputación de la pierna impedía la realización de movimientos en libertad (*Tsarpelas contra Grecia*, 2018, § 48).

Respecto al lugar de la detención, hay que tener en cuenta que esta se presenta como una realidad fáctica objetiva, independiente de las definiciones que consagra el derecho nacional. Dos elementos son relevantes en este sentido: el carácter obligatorio y la ausencia de consentimiento válido del detenido para ser privado de libertad (Moreno-Lax, 2011, p. 179). Así, al margen de los supuestos en los que se produce una detención penal por parte de las autoridades, el Tribunal de Estrasburgo considera que existe una detención de hecho porque la persona no es libre para abandonar el centro voluntariamente, tal como sucede con la retención en las zonas internacionales de los aeropuertos (Pinto Oliveira, 2021, pp. 101-104). Si se mantiene a un extranjero en ellas solo por su intento de entrada irregular en el país, se está restringiendo la libertad de un modo que no es comparable con la restricción producida en los centros de detención mientras la persona está pendiente de la deportación. Es necesario que esa privación de libertad se produzca con todas las garantías para que se entienda que el Estado respeta sus obligaciones internacionales; asimismo, no debe prolongarse excesivamente en el tiempo y, de alargarse, tiene que ser posible la intervención judicial (*Amuur contra Francia*, 1996, § 43).

En cuanto a las condiciones de la detención, el TEDH examina cuestiones muy variadas. Así, por ejemplo, y por lo que se refiere a las características del centro, se ha pronunciado sobre las comisarías de policía, en las que se puede privar de libertad a extranjeros. El Tribunal de Estrasburgo considera que son, por su propia naturaleza, lugares en los que sería posible constatar la vulneración del artículo 3 del CEDH. Se trata de espacios destinados a que la persona pase un corto periodo de tiempo y, si no es así y la estancia se prolonga, se puede justificar la existencia de un trato degradante contrario al artículo 3. El TEDH considera que las estancias prolongadas (por ejemplo, de entre uno y tres meses) vulneran dicha disposición. Esta valoración se suma, además, a las condiciones del centro en el caso particular, entre las que destacan la ausencia de espacio físico y la insalubridad de las instalaciones (*H.A. y otros contra Grecia*, 2019, §§ 167-168).

En sentido contrario, en el asunto *Aarabi contra Grecia* (2015), el Tribunal no aprecia trato inhumano y, por tanto, violación del artículo 3 del CEDH a causa de las condiciones vividas durante la detención de dos días del demandante en la comisaría. La corta duración de la estancia, unida a la falta de prueba de la gravedad de las condiciones allí experimentadas, llevaron al Tribunal a esa conclusión (apartado 47)<sup>15</sup>. Sin embargo, unos años más tarde, en 2017, el TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 3 del CEDH en las

15 No obstante, hay que tener en cuenta que el TEDH está valorando el trato recibido por el demandante como si este hubiera sido mayor de edad en aquel momento.

condiciones de detención en territorio búlgaro de un matrimonio de ciudadanos iraquíes y de sus tres hijos menores (los mayores de 16 y 11, y el más pequeño de año y medio) (*S.F. y otros contra Bulgaria*, 2017). A pesar de que el periodo de detención examinado era bastante breve, oscilando entre las 32 horas alegadas por el Estado y las 41 señaladas por los demandantes, el Tribunal destacó que las condiciones en la comisaría de fronteras en la que estuvieron eran malas. La celda, relativamente bien ventilada e iluminada, estaba muy deteriorada, sucia, húmeda, tenía la pintura levantada y, en general, presentaba en unas condiciones que la convertían en inhabitable, incluso para un periodo de tiempo tan corto. A eso se sumó el limitado acceso a los urinarios, que obligaba a la familia a utilizar el suelo de la celda (§§ 84-85). Respecto a este último dato, el TEDH ha mantenido en su jurisprudencia de forma reiterada que someter a un detenido a la humillación de orinar delante de otras personas solo se puede admitir en casos justificados en los que ir al baño suponga un riesgo para la seguridad (*Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria*, 2014, § 211).

El TJUE se ha pronunciado también sobre el centro de detención al interpretar la Directiva de retorno de 2008, que en su artículo 16, numeral 1 permite el internamiento en un establecimiento penitenciario si el Estado no puede proporcionar alojamiento en centros especializados. La excepción que implica el posible internamiento en centros penitenciarios debe interpretarse de manera estricta (*Bero y Bouzalmate*, 2014, § 25). El Tribunal de Luxemburgo ha ido precisando los límites de esa excepción. En primer lugar, podrá producirse también dicho internamiento si la persona representa un peligro para el orden o la seguridad pública, siempre que su comportamiento individual suponga una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad (*WM*, 2020, § 46). En segundo lugar, si el Estado miembro se enfrenta a una saturación total, repentina y momentánea de sus centros especializados, y resulta evidente que no existe una medida menos coercitiva, ese internamiento podrá llevarse a cabo solo si dura unos días y con el fin de permitir que el Estado adopte las medidas necesarias para que el detenido prosiga la detención en un centro especializado (*K. y Landkreis Gifhorn*, 2022, §§ 94-97). En todo caso, la persona tendrá que estar necesariamente separada de los presos ordinarios, aunque haya mostrado su conformidad para compartir el espacio con ellos (*Pham*, 2014, § 23).

Es frecuente que el TEDH examine de manera minuciosa las circunstancias en las que se encuentran detenidos los demandantes. Así, ha considerado un trato inhumano o degradante el internamiento durante tres meses en un sitio con excesiva población y con una limpieza e higiene deplorables (*A.A. contra Grecia*, 2010, §§ 57-65); también la detención en una barraca prefabricada durante dos meses,

sin posibilidad de salir al exterior ni de llamar por teléfono ni tener sus propias sábanas y productos de higiene personal; o la detención en un centro de extranjeros durante apenas seis días, pero en condiciones que implicaban la prohibición de salir al patio a pasear, la ausencia de zonas de recreo y de aseo, y la obligación de dormir sobre colchones sucios (S.D. *contra Grecia*, 2009, §§ 49-54).

Cabe hacer una última aclaración en este contexto. La realidad de la presión migratoria en las fronteras de la UE no mitiga la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 3 del CEDH (*M.S.S. contra Bélgica y Grecia*, 2011, §§ 223-224). De hecho, esa responsabilidad es anterior a que se planteen las consecuencias de la migración irregular y de la «crisis de refugiados». De esa manera, nace el deber de las autoridades nacionales de investigar desde el momento en que existan indicios de una posible violación del artículo 3 del CEDH. Esa investigación se dirigirá a aclarar los hechos y a identificar a los responsables. El control estatal es imprescindible para sostener la confianza en el Estado de derecho y la posición beligerante del Estado contra actos ilegales (López Ulla, 2013, p. 486). Además, si el Estado no investiga la violación alegada, esa falta de investigación se interpretará como falta de diligencia y constituirá, por sí misma, una vulneración del CEDH<sup>16</sup>.

#### IV. ¿UN SUPUESTO EXCEPCIONAL? LA DETENCIÓN DE LOS NIÑOS MIGRANTES

El TEDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes asuntos sobre la detención administrativa de menores migrantes, pues no la considera —en principio— prohibida. Lo ha hecho en casos paradigmáticos en los que ha recurrido a la extrema vulnerabilidad de los niños como un elemento decisivo para invocar la vulneración del CEDH (Claro Quintáns, 2021, pp. 109-114)<sup>17</sup>. De la lectura de las sentencias del TEDH se deduce que la vulnerabilidad se modula con otros elementos (edad, madurez, condición de solicitante de asilo, etc.) que pueden convertirla en extrema (*Popov contra Francia*, 2012, § 91; *R.R. y otros contra Hungría*, 2021, § 49). Así lo establece también la Corte en el asunto *Mayeka y Mitunga c. Bélgica* (2006):

The second applicant's position was characterised by her very young age, the fact that she was an illegal immigrant in a foreign land and the fact that she was unaccompanied by her family from whom she had become separated so that she was effectively left to her own devices. She was thus in an extremely vulnerable situation (§ 55).

16 Responde a lo que se conoce como «doctrina de la violación procedimental» (Canosa Usera, 2018, pp. 249-250).

17 Entre otros, cabe destacar los asuntos *Mayeka y Mitunga c. Bélgica* (2006), *Muskhadzhuyeva y otros contra Bélgica* (2010), *Kanagaratnam contra Bélgica* (2011), *Rahimi contra Grecia* (2011) y *Popov contra Francia* (2012).

Esa extrema vulnerabilidad prevalece sobre consideraciones derivadas de su irregularidad (*Tarakhel contra Suiza*, 2014, § 99; *G.B. y otros contra Turquía*, 2019, § 101).

El hecho de estar acompañado por un progenitor no exime a las autoridades de su obligación de proteger al niño y de adoptar las medidas adecuadas que se corresponden con las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del CEDH (*R.C. y V.C. contra Francia*, 2016, § 35). Con carácter general, a efectos de valorar el posible incumplimiento del Convenio de Roma, antes que a la situación de menor no acompañado o acompañado habrá que atender a otros factores que inciden de manera más determinante en su vulnerabilidad. En este sentido, la edad, la duración y las condiciones de la detención se convierten en factores centrales de un examen que presta especial atención al artículo 3 del CEDH (§ 40).

Todo menor privado de libertad debe ser tratado teniendo «en cuenta las necesidades de las personas de su edad», de acuerdo con el apartado c del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989. Por tanto, los niños no deben contemplarse como un único grupo homogéneo en cuanto al trato que han de recibir. Más bien, al contrario, tanto las condiciones como el trato otorgado tienen que ser supervisados constantemente, así como adaptados con flexibilidad a su desarrollo personal. Aunque el TEDH acepta que la valoración de la detención ha de ser distinta entre adultos y niños, debe hacerse notar que existen ciertas dudas respecto a la valoración del trato recibido por los menores adolescentes, tal como expresa el voto particular concurrente del juez Sajó en el asunto *Elmi y Abubakar contra Malta* (2016)<sup>18</sup>. De momento, no tenemos constancia de que esas dudas se hayan materializado en un trato diferenciado a la hora de considerar si se ha producido una vulneración de los derechos contemplados en el CEDH. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo ha tenido la oportunidad de confirmar en diferentes sentencias que el mismo trato que implica una vulneración del CEDH cuando se refiere a menores no lo supone necesariamente en relación con los adultos.

De manera relativamente reciente, en el asunto *M.H. y otros contra Croacia* (2021) la Corte apreció la vulneración del artículo 3 del CEDH en cuanto a la detención de los hijos de la familia, todos menores de edad, pero excluyó de manera unánime que esas mismas condiciones y duración de la detención (dos meses y catorce días) hayan implicado una violación en relación con los progenitores. El TEDH admitió encontrarse ante personas vulnerables, puesto que habían vivido experiencias traumáticas que incluían la muerte de una hija de 6 años

<sup>18</sup> En su opinión, «I do not consider that case-law based on the problems of small children is applicable to adolescents».



mientras cruzaban la frontera. No obstante, el Tribunal no se limitó a apreciar únicamente esa circunstancia de particular vulnerabilidad y valoró de manera conjunta distintos elementos. De este modo, el hecho de haber recibido asistencia psicológica y contar con la presencia de un intérprete, aunque este no hablara su idioma<sup>19</sup>, unido a las condiciones materiales del centro y a no haber sido separados de sus hijos, evitó que el trato recibido superara el umbral de gravedad que exigiría una violación del artículo 3 del CEDH (§§ 208 y 211). El factor de haber mantenido la unidad familiar resulta de especial interés, puesto que permitió al Tribunal valorar de distinta manera, en el ámbito de la prohibición de los malos tratos, la experiencia vivida por los padres de la sufrida por los hijos. Así, respecto a los adultos, se tuvo en cuenta que la detención conjunta pudo aminorar o aliviar en cierta medida los lógicos sentimientos de ansiedad, impotencia y frustración que se generan en esos momentos (§ 210). Sin embargo, en cuanto a los niños se refiere, la compañía de sus padres no redujo la ansiedad derivada de la detención, y agravada por la incertidumbre y la degradación de la imagen parental que se produce porque los progenitores se muestran ante sus hijos como incapaces de gestionar la situación (§§ 201-203).

Los estudios demuestran el impacto negativo en la salud física y mental que la detención tiene sobre los menores extranjeros. Como señala el experto independiente designado por las Naciones Unidas, Manfred Nowak:

Independientemente de las condiciones de detención, [...] la privación de libertad por motivos de inmigración es perjudicial para la salud física y mental de los niños y los expone al riesgo de sufrir abusos y explotación sexual. Los informes han revelado que agrava los problemas de salud existentes y provoca otros nuevos, como ansiedad, depresión, pensamientos suicidas y trastorno por estrés postraumático (Estudio mundial sobre los niños privados de libertad, 2019, § 60).

Aunque la estancia en el centro de detención haya sido breve, se pueden manifestar a largo plazo riesgos para la salud mental de los menores (*Rahimi contra Grecia*, 2011). Cabe precisar que no hay ninguna prueba de que exista un mínimo periodo de tiempo de detención que resulte seguro para la salud mental del menor.

<sup>19</sup> Respecto a la ausencia de un intérprete que hablara el idioma de los demandantes, la Gran Sala del TEDH tuvo ocasión de pronunciarse en el ámbito de los tratamientos psiquiátricos que necesita un detenido. El Tribunal ha considerado que el factor lingüístico solo se convierte en decisivo para que se entienda que se ha vulnerado el artículo 3 del CEDH cuando concurren otros factores que impiden la adecuada comunicación con el paciente (*Rooman contra Bélgica*, 2019, § 151). El TEDH hace suya esta interpretación en el asunto *M.H. y otros contra Croacia* (2021, § 209), señalando que el hecho de que un detenido no sea tratado por personal que hable su idioma no es un elemento exigido para entender que se ha producido una violación del artículo 3 del CEDH.

La detención no solo puede comprometer el desarrollo del menor y su salud psicosocial, además de agravar traumas existentes, sino que puede conducir también a la ruptura de las familias. El ambiente que rodea la detención influye negativamente en la capacidad de los padres para desempeñar de forma adecuada sus funciones parentales, además de alterar la relación con los hijos. Los progenitores pueden sentirse sin recursos, pues se enfrentan también a sus propios problemas de salud mental. El riesgo evidente ante este panorama es que los padres no puedan ayudar en el desarrollo de los hijos, quedando estos al albur de un resultado adverso de salud mental (Von Wethern *et al.*, 2018, p. 15).

Por otro lado, determinadas prácticas del centro de detención —como un servicio telefónico caro o la falta de acceso a internet— aumentan el sentimiento de soledad, el aislamiento y la desesperación de las familias al crear barreras de comunicación con el mundo exterior. La ansiedad de los detenidos también aumenta si no pueden tener acceso a abogados (Linton *et al.*, 2017, p. 6). Todo ello conduce a superar el umbral de gravedad exigido por el artículo 3 del CEDH y nos sitúa ante los malos tratos prohibidos. No obstante, conviene incluir el factor del tiempo de duración de la privación de libertad para completar este análisis. La repetición y acumulación de condiciones que, en principio, no alcanzan esa gravedad si tienen lugar durante un breve periodo de tiempo, conducen a una violación del artículo 3 cuando se prolongan (*R.R. y otros contra Hungría*, 2021, § 64).

Se ha podido comprobar a lo largo de este apartado cómo el TEDH desarrolla una extensa jurisprudencia, tomando como punto de partida la posible detención de niños migrantes e imponiéndole límites derivados del CEDH. También la Directiva de retorno de 2008 admite en su artículo 17 el internamiento de menores a efectos de garantizar su expulsión. En ambos sistemas el interés superior del niño debería actuar como la consideración primordial a tener en cuenta y tendría que plasmarse en cada caso particular, siguiendo las indicaciones de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013). Así, un examen individualizado en el que distintos factores, como el grado de madurez, las fases de desarrollo y las circunstancias personales se evalúen, permitiría concluir la adecuación o inadecuación de la detención.

Para concluir este apartado es necesario indicar que, en el panorama internacional, se observan indicadores de un posible cambio en este ámbito. Diversos pronunciamientos internacionales de carácter más o menos reciente optan por afirmar la prohibición total de la detención administrativa de los niños migrantes. En este sentido, el texto de la Observación General Conjunta del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y

del Comité de los Derechos del Niño en el contexto de la migración internacional, aprobada en noviembre de 2017, afirma el derecho fundamental de todo niño a la libertad y a no ser detenido como inmigrante. Si se produjera esa detención, el niño debería ser puesto en libertad sin demora ni excepciones (Observación General Conjunta, 2017, § 5). En la misma línea, el experto independiente designado por las Naciones Unidas ha defendido ante la Asamblea General que esa privación de libertad por motivos migratorios «no es acorde en ningún caso al contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño» y que siempre existen alternativas a la privación de libertad (Estudio mundial sobre los niños privados de libertad, 2019, § 91). Por último, el Parlamento Europeo se suma también a esta opinión, pues

coincide con el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que ha aclarado que los niños nunca deben ser internados por motivos de inmigración, y que el internamiento nunca puede estar justificado en nombre del interés superior del menor (Resolución del Parlamento Europeo, 2020, apartado 34).

## V. REFLEXIÓN FINAL

El internamiento de los inmigrantes que se encuentran de forma irregular en el Estado, o que intentan acceder a él sin cumplir los requisitos exigidos por la normativa nacional, constituye una evidente privación del derecho a la libertad que ha encontrado amparo en las normas del DIDH, aunque sometándose a importantes límites desarrollados por la jurisprudencia del TEDH. Este artículo no ha pretendido analizar la práctica española al respecto, materializada en la existencia de los CIE; sino, más bien, sentar las bases del derecho internacional acerca de la cuestión, situando el foco en la interpretación que aporta el principal órgano judicial europeo garante de los derechos humanos. De este modo, se ha centrado el análisis en la contribución al respeto de los derechos humanos en el ámbito de las migraciones a partir de su interpretación de dos derechos: el derecho a la libertad, consagrado en el artículo 5, numeral 1, literal f del CEDH; y el derecho a la integridad, garantizado por la aplicación del artículo 3 del CEDH.

A lo largo de este texto se ha podido comprobar cómo la detención administrativa de los inmigrantes en situación irregular se convierte en la manifestación de un amplio control migratorio de los Estados, cuyo ejercicio aparece indisolublemente unido a su soberanía territorial. Esta excepción al derecho fundamental a la libertad no solo responde a motivaciones prácticas como evitar la entrada sin autorización o garantizar la expulsión, y a políticas resultado de conjugar los intereses partidistas con la presión ejercida por la opinión pública y los medios

195

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

de comunicación. También refleja un aspecto simbólico: un mensaje de control sobre el territorio que los Estados soberanos pretenden transmitir a su opinión pública en un intento indisimulado de reforzar la sensación de estabilidad y seguridad. Al mismo tiempo, la población migrante recibe un aviso que pretende ser disuasorio.

Respecto a las aportaciones del Tribunal de Estrasburgo, cabe señalar que el TEDH ha ido matizando su papel de garante de la protección de los derechos humanos en el ámbito migratorio. Así lo ha dejado entrever con la sentencia de la Gran Sala dictada en el asunto *ND y NT contra España* en febrero de 2020, sentencia que ha sido recibida por la doctrina y los Estados como un salto cualitativo hacia atrás respecto a la línea protectora que parecía caracterizar hasta entonces al Tribunal. No obstante, a pesar de esta tendencia restrictiva, el TEDH parece mantener en ciertos ámbitos ese rol garantista. Ello se ve reflejado, sobre todo, cuando se refiere a la privación de libertad de los niños migrantes.

Para concluir, el vínculo entre la migración y el derecho penal se ha convertido en un medio de los Estados para reivindicar su soberanía en una sociedad internacional globalizada. Es posible, en este contexto, que los derechos humanos nos proporcionen un modo de reconciliar la gestión de la inmigración, la lucha contra el delito y el Estado de derecho. Tanto el CEDH como la convergencia de los sistemas del TJUE y del TEDH —que se deja para un examen posterior— podrían desempeñar un relevante papel de contrapeso frente a las manifestaciones soberanistas de unos Estados que, de manera reiterada, acuden a las ideas de emergencia o de excepción para hacer frente a los retos de la sociedad actual. De ellos se debe esperar una respuesta que priorice el enfoque de derechos humanos y garantice el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas del DIDH.

## REFERENCIAS

Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público*, (8), 15-49. [https://www.researchgate.net/publication/279929497\\_El\\_principio\\_de\\_proporcionalidad\\_Estudio\\_preliminar\\_Cuadernos\\_de\\_Derecho\\_Publico\\_ISSN\\_1138-2848\\_N\\_5\\_1998\\_pags\\_15-50](https://www.researchgate.net/publication/279929497_El_principio_de_proporcionalidad_Estudio_preliminar_Cuadernos_de_Derecho_Publico_ISSN_1138-2848_N_5_1998_pags_15-50)

Boza Martínez, D. (2017). El internamiento de personas extranjeras: más allá de los límites de la privación de libertad. En A. López-Sala y D. Godenau (coords.), *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España* (pp. 97-118). Barcelona: Anthropos.

Brandariz García, J. A., & Fernández Bessa, C. (2017). La CRIMIGRACIÓN en el contexto español: El creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio. En A. López-Sala y D. Godenau (coords.), *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España* (pp. 119-143). Barcelona: Anthropos.

Canosa Usera, R. (2018). La prohibición de la tortura y de penas y tratos inhumanos o degradantes en el CEDH. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (42), 247-271. <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018.23634>

Claro Quintáns, I. (2021). La vulnerabilidad de los niños migrantes: la respuesta del Tribunal de Estrasburgo en los supuestos de detención administrativa. En E. La Spina (coord.), *Migraciones y vulnerabilidad. Alcance y protección* (pp. 99-116). Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. <http://www.deusto-publicaciones.es/index.php/main/libro/1295/es/migraciones-y-vulnerabilidad>

Cornelisse, G., & Moraru, M. (2020). Introduction: Judicial Dialogue on the Return Directive – Catalyst for Changing Migration Governance. En M. Moraru, G. Cornelisse y P. De Bruycker (eds.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union* (pp. 19-37). Oxford: Hart Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781509922987.0006>

De Weck, F. (2017). *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*. Leiden: Brill Nijhoff. <https://doi.org/10.1163/9789004311497>

Escobar Hernández, C. (2020). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una jurisdicción en permanente reforma. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (67), 771-793. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.01>

González Beilfuss, M. (2016). El régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros: evolución normativa y cuestiones pendientes. En M. Revenga Sánchez y J. J. Fernández Alles (coords.), *Los centros de internamiento de extranjeros. Régimen jurídico tras el Reglamento de 2014 y la STS de 10 de febrero de 2015* (pp. 59-104). Valencia: Tirant lo Blanch.

Grange, M., & Majcher, I. (2017). When Is Immigration Detention Lawful? The Monitoring Practices of UN Human Rights Mechanisms. *Global Detention Project Working Paper*, (21), 1-21. <https://www.globaldetentionproject.org/wp-content/uploads/2017/02/Grange-Majcher-GDP-Working-Paper-Feb-2017.pdf>

Kanstroom, D. (2004). Criminalizing the Undocumented: Ironic Boundaries of the Post-September 11th 'Pale of Law'. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, (29), 639-670. <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1153&context=lsfp>

Legomsky, S. H. (2007). The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms. *Washington and Lee Law Review*, 64(2), 469-528. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol64/iss2/3>

Linton, J. M., Griffin, M., & Shapiro, A. J. (2017). Detention of Immigrant Children. *Pediatrics*, 139(4), 1-13. <https://doi.org/10.1542/peds.2017-0483>

López Guerra, L. (2017). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y 'le mouvement nécessaire des choses'. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (39), 163-188. <https://doi.org/10.5944/trc.39.2017.19151>

López Ulla, J. M. (2013). Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?

STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

acompañado. La obligación positiva de no dejarle en desamparo. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (32), 481-500. <https://doi.org/10.5944/trc.32.2013.11798>

Majcher, I., & De Senarclens, C. (2014). *Discipline and Punish? Analysis of the Purposes of Immigration Detention in Europe*. *AmeriQuests*, 11(2), 1-20. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2545487>

Mangiaracina, A. (2016). The Long Route Towards a Widespread European Culture of Alternatives to Immigration Detention. *European Journal of Migration and Law*, (18), 177-200. <https://doi.org/10.1163/15718166-12342098>

Marin, L., & Spena, A. (2018). Introduction: The Criminalization of Migration and European (Dis)Integration. *European Journal of Migration and Law*, 18(2), 147-156. <https://doi.org/10.1163/15718166-12342096>

Marouf, F. E. (2017). Alternatives to Immigration Detention. *Cardozo Law Review*, 38(6), 2141-2192. <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/875>

Martínez Escamilla, M. (2021). Las “devoluciones en caliente” en el asunto N.D. y N.T. contra España (Sentencia de la Gran Sala TEDH de 13 de febrero de 2020). *Revista Española de Derecho Europeo*, (78-79), 309-337. [http://doi.org/10.37417/REDE/num78-79\\_2021\\_641](http://doi.org/10.37417/REDE/num78-79_2021_641)

Moreno-Lax, V. (2011). Beyond *Saadi v UK*: Why the ‘unnecessary’ detention of asylum seekers is inadmissible under EU Law. *Human Rights & International Legal Discourse*, 5(2), 166-206.

Pinto Oliveira, A. S. (2021). Aliens’ Protection Against Arbitrary Detention (Article 5 ECHR). En D. Moya y G. Miliós (eds.), *Aliens before the European Court of Human Rights* (pp. 97-117). Leiden: Brill Nijhoff. [https://doi.org/10.1163/9789004465695\\_006](https://doi.org/10.1163/9789004465695_006)

Smyth, C. M. (2014). *European Asylum Law and the Rights of the Child*. Londres: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203797297>

Solanes Corella, A. (2016). Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España: normativa, realidad y alternativas. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (19), 37-76. <http://www.rtfed.es/numero19/02-19.pdf>

Stefanelli, J. N., & Guild, E. (2021). The Right to Liberty in the Field of Migration, Asylum and Borders. En S. Iglesias y M. González (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice* (pp. 100-118). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108769006>

Stumpf, J. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, 56, 367-419. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1274&context=aur>

Torrey, P. L. (2015). Rethinking Immigration’s Mandatory Detention Regime: Politics, Profit, and the Meaning of ‘Custody’. *University of Michigan Journal of Law Review*, 48(4), 879-913. <https://doi.org/10.36646/mjlr.48.4.rethinking>

Von Wethern, M., Robjan, K., Chui, Z., Schon, R., & Ottisova, L. (2018). The impact of immigration detention on mental health: a systematic review. *BMC Psychiatry*, (18). <https://doi.org/10.1186/s12888-018-1945-y>

### Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

*A.A. contra Grecia*, Sentencia N° 12186/08 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22 de julio de 2010).

*Aarabi contra Grecia*, Sentencia N° 39766/09 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de abril de 2015).

*Abdolkani y Karimnia contra Turquía*, Sentencia N° 30471/08 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22 de septiembre de 2009).

*Abdullahi Elmi y Aweys Abubakar contra Malta*, Sentencias N° 25794/13 y 28151/13 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2016).

*Al Chodor*, Sentencia As. C-528/15; EU:C:2017:213 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 16 de marzo de 2017).

*Amuur contra Francia*, Sentencia N° 19776/92 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de junio de 1996).

*Bero y Bouzalbate*, Sentencias As. C-473/13 y C-514/13; EU:C:2014:2095 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de julio de 2014).

Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Parlamento Europeo, 14 de diciembre de 2007). *Diario Oficial de la Unión Europea*, (303). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=en>

*Chahal contra Reino Unido*, Sentencia N° 22414/93 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de noviembre de 1996).

*Conka c. Bélgica*, Sentencia N° 51564/99 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2002).

Constitución Española (Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática [España], 29 de diciembre de 1978). *Boletín Oficial del Estado*, (311). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969). Serie sobre Tratados OEA N° 36 - Registro ONU 27/08/1979 N° 17955. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Convención de los Derechos del Niño (Unicef, 20 de noviembre de 1989). 1577 UNTS 3. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Roma], 4 de noviembre de 1950). [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)

*D. contra el Reino Unido*, Sentencia N° 30240/96 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de mayo de 1997).

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?

STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?

Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Parlamento Europeo y Consejo Europeo, 16 de diciembre de 2008). *Diario Oficial de la Unión Europea*, (L 348/98), 24 de diciembre de 2008. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

*El Dridi*, Sentencia As. C-61/11; EU:C:2011:268 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 28 de abril de 2011).

*Engel y otros contra Holanda*, Sentencia N° 5370/72 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de junio de 1976).

*Erkalo contra Holanda*, Sentencia N° 23807/94 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de septiembre de 1998).

Estudio mundial sobre los niños privados de libertad. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas del Experto Independiente que dirige el estudio mundial sobre los niños privados de libertad, Doc. A/74/136 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 11 de julio de 2019). [https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2019/08/Spanish\\_Global-Study-on-Children-Deprived-of-Liberty.pdf](https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2019/08/Spanish_Global-Study-on-Children-Deprived-of-Liberty.pdf)

*G.B. y otros contra Turquía*, Sentencia N° 4633/15 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de octubre de 2019).

*H.A. y otros contra Grecia*, Sentencia N° 19951/16 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de febrero de 2019).

*Harakchiev y Tolunov contra Bulgaria*, Sentencias N° 15018/11 y 61199/12 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 2014).

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/30/37 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 6 de julio de 2015). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10439.pdf>

Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana, Doc. A/HRC/35/25 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 28 de abril de 2017). <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/G1710239.pdf>

Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, Poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles cuidado y acogida adecuados, Doc. A/75/183 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de julio de 2020). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/188/30/PDF/N2018830.pdf?OpenElement>

*Jecius contra Lituania*, Sentencia N° 34578/97 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 31 de julio de 2000).

*Kanagaratnam contra Bélgica*, Sentencia N° 15297/09 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2011).

*Khlaifia y otros contra Italia* (GS), Sentencia N° 16483/12 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de diciembre de 2016).



*K. y Landkreis Gifhorn*, Sentencia del As. C-519/20; EU:C:2022:178 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de marzo de 2022).

Ley Orgánica 7/1985 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (Jefatura del Estado [España], 1 de julio de 1985). *Boletín Oficial del Estado*, (158), 20824-20829, 3 de julio de 1985. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12767>

*Maaouia contra Francia*, Sentencia N° 39652/98 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 5 de octubre de 2000).

*Mahdi*, Sentencia As. C-146/14 PPU; EU:C:2014:1320 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 5 de junio de 2014).

*Mayeka y Mitunga c. Bélgica*, Sentencia N° 13178/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 12 de octubre de 2006).

*McKay contra Reino Unido*, (GS), Sentencia N° 543/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 3 de octubre de 2006).

*M.H. y otros contra Croacia*, Sentencia N° 15670/18 y 43115/18 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de noviembre de 2021).

*Moussel c. Francia*, Sentencia N° 67263/01 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2002).

*MSS contra Bélgica y Grecia*, (GS), Sentencia N° 30696/09 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 21 de enero de 2011).

*Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*, Sentencia N° 41442/07 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de enero de 2010).

*N.D. y N.T. contra España*, Sentencia N° 8675/15 y 8697/15 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2020).

Observación General N° 10 sobre los derechos de los niños en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 44.º periodo de sesiones (Comité de los Derechos del Niño, 25 de abril de 2007). [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf)

Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 62.º periodo de sesiones (Comité de los Derechos del Niño, 29 de mayo de 2013). [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)

Observación General Conjunta N° 4 y Observación General Conjunta N° 23 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, CMW/C/CG/4 y CRC/C/GC/23 (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y Comité de los Derechos del Niño, 16 de noviembre de 2017). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/343/68/PDF/G1734368.pdf?OpenElement>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966). <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>

*Pham*, Sentencia As. C-474/13; EU:C:2014:2096 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de julio de 2014).

*Popov contra Francia*, Sentencias N° 39472/07 y 39474/07 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de enero de 2012).

*Rahimi contra Grecia*, Sentencia N° 8687/08 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 5 de abril de 2011).

*Raza contra Bulgaria*, Sentencia N° 31465/08 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de junio de 2010).

*R.C. y V.C. contra Francia*, Sentencia N° 76491/14 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 12 de julio de 2016).

Resolución 63/184, Protección de migrantes, (A/RES/63/184) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 17 de marzo de 2009). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7077.pdf>

Resolución sobre la aplicación de la Directiva sobre retorno (2019/2208(INI)), (2021/C 445/04) (Parlamento Europeo, 17 de diciembre de 2020). *Diario Oficial de la Unión Europea*, (C 445/28), 29 de octubre de 2021. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2021\\_445\\_R\\_0005&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2021_445_R_0005&from=ES)

Real Decreto 162/2014, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y de régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (CIE) (Congreso de los Diputados [España], 14 de marzo de 2014). *Boletín Oficial del Estado*, (64), 23236-23264, 15 de marzo de 2014). <https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/03/14/162>

*Rooman contra Bélgica*, (GS), Sentencia N° 18052/11 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 31 de enero de 2019).

*R.R. y otros contra Hungría*, Sentencia N° 36037/17 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de marzo de 2021).

*Saadi contra RU (GS)*, Sentencia N° 13229/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 29 de enero de 2008).

*Sagor*, Sentencia As. C430/11; EU:C:2012:777 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 6 de diciembre de 2012).

*S.D. contra Grecia*, Sentencia N° 53541/07 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de junio de 2009).

Sentencia 115/1987 (Tribunal Constitucional [España], 7 de julio de 1987).

Sentencia 373/2014 (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo [España], 10 de febrero de 2015).

*S.F. y otros contra Bulgaria*, Sentencia N° 8138/16 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de diciembre de 2017).

*Soering contra Reino Unido*, Sentencia N° 14038/88 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de julio de 1989).

*Tarakhel c. Suiza*, (GS), Sentencia N° 29217/12 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 2014).

*Tarak y Depe contra Turquía*, Sentencia N° 70472/12 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de abril de 2019).

*Tarpelas contra Grecia*, Sentencia N° 74884/13 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de abril de 2018).

*WM*, Sentencia As. C-18/19; EU:C:2020:511 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2 de julio de 2020).

Recibido: 28/04/2022  
Aprobado: 19/09/2022

203

ESTRASBURGO  
Y LA DETENCIÓN  
DE INMIGRANTES:  
¿NUEVA LÍNEA  
JURISPRUDENCIAL?

STRASBOURG AND  
THE DETENTION OF  
IMMIGRANTS: A NEW  
JURISPRUDENCE?