



Prevenir y abordar las vulnerabilidades en el marco de las políticas de control migratorio

La redacción y preparación general de este informe han sido dirigidas por Marta Gionco, oficial de Incidencia y Michele LeVoy, directora de PICUM, la Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Inmigrantes Indocumentados.

La información y las aportaciones proporcionadas por los miembros de PICUM y otras organizaciones que trabajan con personas afectadas por la detención migratoria han sido de un inmenso valor para la elaboración de este informe. Concretamente, el perfil de cada país se ha redactado en estrecha colaboración con las organizaciones de esos países. Nos gustaría agradecer el inestimable apoyo, y extender nuestro más sincero agradecimiento a:

- Bélgica: [Vluchtelingenwerk Vlaanderen](#), [Myria](#), [Plate-forme Mineurs en exil](#) & [JRS Belgium](#)
- Grecia: [AITIMA](#) & [Human Rights 360°](#)
- Holanda: [Stichting LOS](#)
- España: [Andalucía Acoge](#) & [Fundación Cepaim](#)
- Reino Unido: [FLEX - Focus on Labour Exploitation](#) & [Bail for Immigration Detainees](#)

Asimismo, nos gustaría agradecer a White & Case por su investigación pro bono sobre los controles migratorios y la vulnerabilidad de las personas, ya que constituyó la base del análisis legal de la jurisprudencia del TEDH en este informe, a Josexto Ordoñez por compartir sus conocimientos legales sobre la detención migratoria en España y a la Red Europea sobre Apatridia por su investigación y comentarios sobre las personas apátridas en los centros de detención. Este informe ha sido posible gracias a los esfuerzos de las personas del programa de prácticas de PICUM Karin Åberg, que llevó a cabo las entrevistas iniciales a los miembros, y Saskia Basa, quién ayudó a finalizar el informe.

Traducción: Lucía López Castro

© PICUM, 2021

Rue du Congres / Congresstraat 37-41, post box 5 • 1000 Brussels • Belgium

Tel: +32/2/210 17 80 • info@picum.org • www.picum.org



SIGRID RAUSING TRUST



This report has received financial support from the European Union Programme for Employment and Social Innovation "EaSI" (2014-2020). For further information please consult: <http://ec.europa.eu/social/easi>. The information contained in this publication does not necessarily reflect the official position of the European Commission

Sumario

Cada año, más de 100.000 personas son trasladadas a centros de detención por motivos de control migratorio en la Unión Europea.¹

La detención migratoria pone la vida de las personas en espera, ya que no saben cuándo serán liberadas o si llegarán a serlo algún día.² Tiene un fuerte impacto sobre la salud mental; de hecho, hay estudios que indican una mayor incidencia de ansiedad, depresión y trastorno de estrés postraumático entre estas personas que entre el resto de la población³ y, en general, niveles muy altos de depresión en cuatro de cada cinco personas detenidas.⁴ Además, la detención se caracteriza a menudo por un acceso insuficiente o inadecuado a la información y a los servicios de interpretación, la vulneración de las garantías procesales, la falta de acceso a atención médica y el aislamiento, exponiendo más aún a estas personas a situaciones de vulnerabilidad.⁵ Por tanto, esta práctica es siempre perjudicial, y su impacto negativo excede con creces sus objetivos.

El impacto nocivo de la detención migratoria se exagera aún más cuando se suma a factores previos que ya exponían a estas personas a situaciones de vulnerabilidad, entre ellas, unas malas condiciones de salud física o mental, discapacidades, experiencias traumáticas o la edad.

El presente informe analiza las obligaciones legales de los Estados en relación con la detención migratoria y la vulnerabilidad y elabora recomendaciones concretas sobre cómo garantizar que las políticas migratorias se abstengan de crear o empeorar las situaciones de vulnerabilidad. Se basa en el análisis del marco legal internacional y europeo así como en un análisis comparativo de la legislación y la práctica en cinco países europeos: Bélgica, Grecia, los Países Bajos, España y el Reino Unido.

1 Global Detention Project, Country profiles - Europa, disponible [aquí](#).

2 PICUM (2020), "Removed. Stories of hardship and resilience in facing deportation and its aftermath", disponible [aquí](#).

3 M. von Werthern, K. Robjant, Z. Chui, R. Schon, L. Ottisova, C. Mason and C. (2018) "The impact of immigration detention on mental health: a systematic review" en BMC Psychiatry, disponible [aquí](#).

4 M. Bosworth y B. Kellezi, (2012) "Quality of Life in Detention: Result from the Questionnaire Data Collected in IRC Yarl's Wood, IRC Tinsley House, and IRC Brook House, August 2010 - June 2011" Centro de Criminología, Universidad de Oxford, disponible [aquí](#).

5 Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2 de abril de 2012) «Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau», A/HRC/20/24, para. 15, disponible [aquí](#).

Conclusiones clave:

Marco legal internacional y europeo

- Los Estados tienen la obligación positiva de proteger a las personas en situación de vulnerabilidad. En virtud del derecho internacional, estas no deberían ser detenidas.⁶ Asimismo, se aplican garantías específicas a las siguientes personas en situación de vulnerabilidad: niños, niñas y adolescentes,⁷ sobrevivientes de tortura,⁸ trata,⁹ mujeres en centros de detención,¹⁰ mujeres embarazadas,¹¹ personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales,¹² personas que viven con enfermedades mentales,¹³ con discapacidad¹⁴ y apátridas.¹⁵
- En virtud de la legislación de la UE, la Directiva de Retorno de 2008¹⁶ establece la obligación de prestar «especial atención» a las personas en situación de vulnerabilidad. Si bien sus estándares son más bajos que los de la Directiva de acogida,¹⁷ se puede argumentar que, en virtud de la legislación de la UE, el nivel de protección de las personas que se encuentran en una situación vulnerable y en centros de detención por motivos migratorios debería ser el mismo, independientemente de los motivos de su detención. Por lo tanto, las normas que establece la Directiva de acogida también deberían aplicarse a las personas en detención en virtud de la Directiva de retorno.¹⁸

Definición de vulnerabilidad

-
- 6 Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (7 de febrero de 2018) «Deliberación Revisada No. 5 sobre la privación de libertad de las personas migrantes», párrafo 41, disponible [aquí](#).
 - 7 Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, disponible [aquí](#).
 - 8 Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2 de abril de 2012) «Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau», A/HRC/20/24, disponible [aquí](#).
 - 9 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2003) «Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas», directriz 2.6 y 6.1, disponible [aquí](#).
 - 10 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (5 de diciembre de 2008) «Recomendación general núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias» CEDAW/C/2009/WP.1/R, disponible [aquí](#); Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2 de abril de 2012) «Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau», A/HRC/20/24, disponible [aquí](#).
 - 11 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1999) «Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo», disponible [aquí](#).
 - 12 Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (15 de abril de 2019) «Los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: una perspectiva de género», A/HRC/41/38, disponible [aquí](#).
 - 13 Comité de Derechos Humanos (13 de noviembre de 2002) "C. v. Australia" CCPR/C/76/D/900/1999, disponible [aquí](#).
 - 14 Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (7 de febrero de 2018) «Deliberación Revisada No. 5 sobre la privación de libertad de las personas migrantes», párrafo 41, disponible [aquí](#); Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Grupo Mundial sobre Migración (2017) «Principios y directrices, con apoyo de orientaciones prácticas, sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de vulnerabilidad», principio 8(3), disponible [en inglés] [aquí](#).
 - 15 Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2 de abril de 2012) «Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau», A/HRC/20/24, disponible [aquí](#).
 - 16 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, OJ L 348, 24.12.2008, art. 15, disponible [aquí](#). Se mantiene la misma disposición en el artículo 18 de la propuesta del texto refundido de la Directiva de Retorno de la UE, disponible [aquí](#).
 - 17 Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 que establece las normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido), Artículo 11(1), disponible [aquí](#).
 - 18 I. Majcher (2019) "The Unión Europea (disponible en inglés Returns Directive and its Compatibility with La legislación internacional de derechos humanos)", Leiden, Holanda: Brill, p. 518, disponible [aquí](#).

- A pesar del aumento de las referencias al término «vulnerabilidad» en las leyes sobre migración y refugiados,¹⁹ no existe una definición de la misma mayoritariamente acordada en la legislación internacional ni en la de la UE.²⁰ La mayoría de los marcos legales, incluida la Directiva de retorno de la UE y los Estados miembros analizados en este informe, adoptan un enfoque de vulnerabilidad «basado en grupos» que solo se fija en factores personales preexistentes. En la mayoría de los casos esta lista es exhaustiva, por lo que no se tienen en cuenta aquellos factores que no se mencionan de forma expresa en el marco legal.
- Un enfoque de vulnerabilidad basado en el grupo es básicamente incompleto porque ignora el impacto de factores externos que pueden crear

una situación de fragilidad incluso cuando no existan factores personales de vulnerabilidad preexistentes. Para lograr un equilibrio entre los riesgos del enfoque basado en las listas de verificación y una definición de vulnerabilidad más completa pero más difícil de llevar a la práctica, es fundamental asegurarse de que las decisiones se tomen de manera individualizada, y de que la lista no sea exhaustiva y permita tener en cuenta otros factores individualmente.²¹ Además, el proceso es esencial: el derecho a ser escuchado/a, así como la participación de un equipo multidisciplinar al menos en la fase de evaluación son salvaguardas importantes que contribuyen a una identificación adecuada de los diferentes factores de vulnerabilidad.

Procedimientos de identificación y evaluación de la vulnerabilidad

- En los **Países Bajos, España y Grecia**, no existe un procedimiento estándar de identificación y evaluación de la vulnerabilidad. En la práctica, los factores de vulnerabilidad pueden ser planteados por las personas migrantes, sus representantes legales o el personal médico, pero no existe un procedimiento oficial antes de la detención ni durante la misma. En **Bélgica y Reino Unido** existen algunos procedimientos de identificación, si bien las personas consideradas vulnerables siguen siendo detenidas con frecuencia, ya que el resultado de la identificación de estos factores se equilibra con los fines del control migratorio. Como consecuencia, estas personas siguen siendo frecuentemente trasladadas a centros de detención.
- Generalmente, los factores de vulnerabilidad deben ser planteados por sus representantes legales, ONG y el personal médico. Es por ello que el acceso a la asistencia jurídica y médica, los servicios de interpretación y de las ONG son clave para garantizar su identificación a tiempo. Sin embargo, en la práctica estos derechos no siempre son efectivos debido a la falta de financiación, la ubicación remota de los centros de detención o la falta de personal. Los servicios son particularmente deficientes en los centros de detención de facto, como las comisarías de policía en **Grecia**.

19 I. Atak, D. Nakache, E. Guild, F. Crépeau (2018). "Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for Safe Orderly and Regular Migration." Legal Studies Research Paper No. 273/2018, Queen Mary University of London.

20 C. Hruschka, and L. Leboeuf (2019) "Vulnerability: A Buzzword or a Standard for Migration Governance?" Population & Policy Compact 20, disponible [aquí](#).

21 Amnesty International the Netherlands, Médecins du Monde the Netherlands and LOS Foundation – Immigration Detention Hotline (2016) "To confine or to protect? Vulnerable people in immigration detention", disponible [aquí](#).

- La frecuente falta de interpretación al acceder a los servicios (entre ellos, de asistencia jurídica y de atención médica) y en los procesos de toma de decisiones dificulta aún más la identificación de vulnerabilidades.
- En los cinco países analizados en este informe, las organizaciones de la sociedad civil tienen acceso a los centros de detención, pero a

menudo se enfrentan a dificultades u obstáculos administrativos para ejercer este derecho. Con frecuencia, el acceso se concede únicamente en base a acuerdos bilaterales entre las OSC y las autoridades. Además, dicho acceso a los centros de detención no equivale al derecho a establecer sistemas oficiales de supervisión estructurada, algo que a menudo falta en la práctica.

Grupos específicos

- Tanto en la Directiva de Retorno de la UE como en la legislación nacional de **Bélgica, España y los Países Bajos**, no se incluyen los problemas de salud mental en la definición de vulnerabilidad, a pesar de la extensa evidencia de la alta incidencia de problemas de salud mental en la detención migratoria,²² y de la falta de apoyo adecuado en los países analizados. En **Bélgica y España**, las personas que viven con problemas de salud mental a veces son recluidas en régimen de aislamiento dentro del sistema de detención migratoria, algo que también se utiliza como medida punitiva. Además, los problemas de salud mental suelen descartarse con demasiada facilidad, lo que conduce a un mayor deterioro de las condiciones de las personas durante su estancia en los centros de detención. En 2020, se consideró que el 51% de las personas migrantes detenidas en el centro de Brook House en el **Reino Unido** se encontraba en riesgo de suicidio.²³
- Las personas apátridas corren el riesgo específico de ser objeto de detenciones prolongadas y arbitrarias. En ninguno de los cinco países analizados en este informe se considera la apatridia como factor de vulnerabilidad en las decisiones de detención. Además, en ninguno se impone la obligación de identificar un país de expulsión antes de tomar la decisión de trasladar a las personas a los centros de detención. Esto puede llevar a la imposición de una orden de detención a pesar de la falta de perspectivas razonables de expulsión, lo que convierte su detención en una decisión arbitraria en virtud del derecho europeo²⁴ e internacional.²⁵
- A pesar de la amplia evidencia del impacto negativo de la detención migratoria en los niños, niñas y adolescentes²⁶ y del consenso que existe en la ONU de que trasladarles a centros de detención por su situación migratoria o la de sus padres constituye siempre una violación de los derechos humanos y nunca redundará en

22 S. Shaw (2016) "Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons A report to the Home Office", p. 175, available [here](#); Jesuit Refugee Service - Europe (2010), "Becoming Vulnerable in Detention: Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union", p. 92, disponible [aquí](#).

23 The Guardian (13 November 2020) "Asylum seekers crossing Channel face 'inhumane treatment', observers say", disponible [aquí](#).

24 Directiva de Retorno, artículo 15(4), disponible [aquí](#).

25 Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (7 de febrero de 2018) «Deliberación Revisada No. 5 sobre la privación de libertad de las personas migrantes», párrafo 27, disponible [aquí](#).

26 Comisión Australiana de Derechos Humanos (2014) "The forgotten children: National Inquiry into Children in Immigration Detention", disponible [aquí](#); M. Cohen, K. Hui, C. Jimenez on behalf of 2002 individual and 34 organisational signatories (12 July 2018) "End immigration detention: an open letter", the Lancet, disponible [aquí](#); A. Lorek, K. Ehntholt et al (2009) "The mental and physical health difficulties of children held within a British immigration detention center: a pilot study", disponible [aquí](#).

el interés superior del niño,²⁷ esta medida sigue siendo muy utilizada en la UE.²⁸ Las alternativas a la detención están infrautilizadas y solo se aplican a un pequeño número de personas o familias.²⁹

- Los niños, niñas y adolescentes son objeto de detenciones en los cinco países analizados en este informe: Entre ellos se encuentran:
 - » Niños, niñas y adolescentes no acompañados cuyas edades son cuestionadas (**Bélgica, Grecia, España**);
 - » Niños, niñas y adolescentes sospechosos de haber cometido un delito o que no cumplieron con sus obligaciones de denuncia (**Países Bajos**);
 - » Niños, niñas y adolescentes detenidos en comisarías de policía bajo el sistema griego de «custodia protectora»,³⁰ una práctica considerada ilegal por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³¹
- Las necesidades y vulnerabilidades específicas de género son a menudo ignoradas en los centros de detención. Las mujeres se enfrentan a obstáculos concretos que pueden exacerbar sus vulnerabilidades durante la detención.
 - » En **Grecia**, pueden ser detenidas en las comisarías durante largos períodos y privadas del acceso a productos básicos de higiene.
 - » En **Reino Unido**, muchas denunciaron un acoso sexual generalizado. Asimismo, se ha informado de la insuficiencia de personal femenino en los centros de detención, lo que implica que tanto los chequeos médicos como los registros son frecuentemente realizados por profesionales médicos o guardias masculinos. En algunos casos, esto provoca retrasos hasta que llega el personal femenino.
 - » En **Bélgica**, algunas mujeres se encuentran en centros mixtos donde la población masculina es mayor, lo que genera malestar entre algunas.
- Los hombres detenidos, a menudo excluidos de las definiciones de vulnerabilidad basadas en grupos, también se enfrentan a vulnerabilidades particulares, generalmente vinculadas a su corta edad, a experiencias de trauma y abusos y a su viaje migratorio. En algunos países, los centros de detención para hombres están más densamente poblados, lo que aumenta el riesgo de conflictos con el personal y empeora las condiciones.
- Las personas transgénero, intersexuales e intergénero que se encuentran en centros de detención experimentan habitualmente discriminación y son vulnerables a una serie de daños, entre ellos, la violencia física y sexual, el régimen de aislamiento y el abuso verbal y psicológico. En ausencia de reconocimiento del género y de políticas sensibles al mismo, a menudo las personas transgénero, intersexuales e intergénero son clasificadas erróneamente y llevadas a centros de detención en función de su sexo asignado al nacer en lugar de la identidad de género autodeterminada.³²

27 Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, disponible [aquí](#)

28 La evaluación de la implementación de la Directiva de Retorno financiada por la UE halló que, según se informa, 17 países de la UE detienen a niños, niñas y adolescentes no acompañados (15 Estados miembros y 2 países del espacio Schengen) y 19 países detienen a familias con niños. La evaluación señala que algunos de estos países internan a niños, niñas y adolescentes no acompañados solo ocasionalmente en la práctica (Austria, República Checa, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovenia y Suecia). 11 países informaron de que no detienen a niños, niñas y adolescentes no acompañados en la práctica y 8 informaron de no internar a familias con niños. Matrix & ICMPD, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC), Final Report, European Commission – DG Home Affairs, Luxembourg: Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 22 de octubre de 2013, disponible [aquí](#); c.f. PICUM, Detención migratoria de niños, niñas y adolescentes en la UE, disponible [aquí](#).

29 A. Bloomfield, E. Tsourdi, J. Pétin, P. de Bruycker (ed.), Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU: Time for Implementation, enero de 2015, disponible [aquí](#); c.f. PICUM, Detención migratoria de niños, niñas y adolescentes en la UE, disponible [aquí](#).

30 Human Rights Watch (14 April 2020) "Greece: Free Unaccompanied Migrant Children", disponible [aquí](#).

31 A.M. and Others v. Greece- App no 19951/16 (28 de febrero de 2019, TEDH), disponible [aquí](#).

32 International Detention Coalition (2016) "LGBTI Persons in Immigration Detention", disponible [aquí](#).

Recomendaciones

Definición de vulnerabilidad:

- Las definiciones de vulnerabilidad deberían basarse en una lista abierta que tenga en cuenta su naturaleza interseccional, así como las vulnerabilidades causadas por la propia detención.
- Los problemas de salud mental deberían incluirse de forma expresa en su definición, junto con la salud física, la edad, el género, la orientación sexual y la identidad de género, las experiencias pasadas de trauma, tortura o trata de personas, la discapacidad, la apatridia y cualquier otro factor que requiera de protección.
- La vulnerabilidad siempre deberá determinarse y evaluarse de forma individual.

Procedimientos de identificación y evaluación:

- Debería existir una clara obligación legal de identificar y evaluar la vulnerabilidad de las personas antes de tomar una decisión sobre la detención y privarlas de su libertad, con el objetivo de prevenir el impacto nocivo que puede tener sobre las personas que ya se encuentran situaciones de vulnerabilidad, incluso cuando se trata de periodos cortos de detención.
- Los Estados deberían desarrollar procedimientos claros de identificación y evaluación de la vulnerabilidad en estrecha colaboración con las organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas.
- Dichos procedimientos deberían ser transparentes. Cada decisión debería estar motivada por escrito y ser accesible para las personas detenidas y sus representantes legales.
- En la fase de identificación de las vulnerabilidades, las personas siempre deberían ser escuchadas.
- Las evaluaciones de vulnerabilidad deberían ser realizadas por un grupo independiente y multidisciplinar.
- En algunos casos, los factores de vulnerabilidad solo pueden identificarse con el tiempo después de haber establecido una relación de confianza. Además, la propia detención podría afectar a las personas, agravando vulnerabilidades ya existentes o creando otras nuevas. Por todo ello, la vulnerabilidad debería reevaluarse de forma regular.
- Las alternativas a la detención deberían estar disponibles y considerarse para cada caso en particular, independientemente de la vulnerabilidad de las personas.
- Los Estados deberían recopilar datos sobre los procedimientos de identificación y sus resultados, entre otros, sobre la cantidad de personas en situación de vulnerabilidad que son liberadas o trasladadas a centros de detención.
- Las personas que participan en los procedimientos de evaluación e identificación de vulnerabilidades, así como las que están en contacto con aquellas detenidas, entre otros, el personal de los centros de detención, o quienes toman las decisiones en materia de detención deberían recibir formación adecuada y periódica sobre la identificación y evaluación de las vulnerabilidades y el impacto de la detención en la salud de las personas.

- Dichos procedimientos deberían tener en cuenta las necesidades específicas de género, entre otros, poniendo a disposición suficiente personal femenino para atender las necesidades particulares de las mujeres detenidas, incluidas aquellas cis y transgénero.

Acceso a asistencia legal y a los servicios:

- Toda comunicación, incluida la que se lleve a cabo con los/as representantes legales y el personal médico, debería realizarse a través de un/a intérprete siempre que sea necesario. Los documentos relacionados con las decisiones de detención deberían traducirse a un idioma comprensible para la persona.
- La persona debería tener acceso a asistencia legal gratuita para impugnar la orden de detención.
- Toda persona debería tener acceso a un reconocimiento médico antes de ser trasladada a un centro de detención. La atención médica, incluido el apoyo psicológico, debería estar siempre disponible.



PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Rue du Congres / Congresstraat 37-41, post box 5

1000 Brussels

Belgium

Tel: +32/2/210 17 80

Fax: +32/2/210 17 89

info@picum.org

www.picum.org