Afluencia Masiva de Refugiados, la Devolución y la Prohibición de Tortura

Septiembre 2016

Créditos de las fotos:

Cubierta frontal:

Refugiados, Fusan, Corea, diciembre de 1945, Don O'Brien [Flickr; https://www.flickr.com/photos/dok1/]

Pietà**, Refugiados sirios – Bruselas, Patrick Marioné [Flickr,** https://www.flickr.com/photos/p_marione/21857761066/in/album-72157642255991444/]

Los niños en un campo de refugiados, Bjørn Heidenstrøm, 28 de junio de 2010, [Flickr, www.flickr.com/photos/heidenstrom]

Cubierta trasera:

Refugiados, Fusan, Corea, diciembre de 1945, Don O'Brien [Flickr; https://www.flickr.com/photos/dok1/]

Los niños en un campo de refugiados, Bjørn Heidenstrøm, 28 de junio de 2010, [Flickr, www.flickr.com/photos/heidenstrom]

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

Afluencia masiva de refugiados, la devolución y la prohibición de tortura

I. Introducción 3

II. La securitización de la protección de los refugiados 6

II.1 La securitización del idioma y la creación de mitologías 6

II.2 Ley, excepcionalismo y seguridad nacional 9

II.2.1 Exclusiones y paradigmas de la seguridad nacional 10

II.2.2 Refugiados reconocidos - excepciones a las obligaciones para evitar las expulsiones y devoluciones 12

II.2.3 La prohibición absoluta de la tortura como una forma de protección adicional 13

III. Afluencia masiva de refugiados 17

IV. La trayectoria del daño 19

IV.1 Huir - los precursores 19

IV.2 En tránsito – travesías peligrosas 20

IV.3 Construyendo fuertes 29

IV.3.1 Cerrar fronteras y construir barreras físicas 30

IV.3.2 Devoluciones, interdicciones en alta mar y acuerdos de procesamiento fuera de las costas 31

IV.4 El país de destino 36

IV.4.1 Establecimiento de los reclamos de los refugiados 36

IV.4.2 Detención de la inmigración 39

IV.4.3 Remociones 48

V. Carga compartida a nivel global 52

VI. Conclusiones y recomendaciones 54

I. Introducción

Un gran número de refugiados y migrantes están dejando sus países. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha informado "los más altos niveles de desplazamiento de los que se tenga registro", con un número sin precedentes de 65.3 millones de personas que en todo el mundo son forzadas a dejar su hogar.[1] Millones y millones de estas personas- la amplia mayoría, se han desplazado a nivel interno o ha migrado o buscado refugio en los países vecinos, particularmente en África y en el Oriente Medio. Un número significativo y creciente de otros se ha embarcado en viajes peligrosos y complejos para llegar a otras regiones, en particular a Europa, Nor África y Australia. El movimiento de personas no es un fenómeno nuevo, ni novedoso; es la respuesta normal a la voluntad de sobrevivir y prosperar, ante conflictos devastadores, represión política, gobernanza débil, abusos masivos a los derechos humanos, privación económica, degradación ambiental y la creciente desigualdad mundial en muchas partes del mundo.

Independientemente del motivo de sus desplazamientos, a menudo los individuos y las familias que logran salir de sus países de origen están generalmente exhaustos, traumatizados y con necesidad de ayuda humanitaria y médica, en especial los más vulnerables.

Una vasta proporción de refugiados y otros migrantes experimentan en todas las etapas de sus viajes tratos crueles, inhumanos y degradantes, que equivalen a la tortura.

El síndrome del triple del daño caracteriza a muchas de sus situaciones:

i) El daño sufrido en su país de origen, el cual fue el precursor o una de las causas de su salida;

ii) El daño sufrido durante sus arduos viajes a la "seguridad", pasando a menudo por varios países y siendo sujeto de caprichos de actores no-estatales tales como contrabandistas, milicias y bandas criminales o gobiernos corruptos. A veces, los países de destino han hecho arreglos con países de tránsito para detener o de alguna forma evitar, que los individuos lleguen a su destino; estos acuerdos han dado lugar, por lo regular, a condiciones inhumanas y a tortura, a menudo alcanzando proporciones de crisis;

iii) Las terribles experiencias en el país de destino por lo general caracterizadas por la pobreza, la incertidumbre, la alienación y la discriminación. Para las personas más vulnerables que huyen de sus países de origen, el mero hecho de la detención, y la forma en que son procesadas las solicitudes de asilo y la falta de instalaciones adecuadas y artículos de primera necesidad puede equivaler a malos tratos en sí. La detención indefinida, las malas condiciones de detención, y las varias formas de malos tratos a manos de guardias - o compañeros de prisión o durante el traslado, incluyendo varias formas de violencia sexual y de género - son una realidad vivida por muchos.

El síndrome de triple daño exacerba la vulnerabilidad, sin embargo, rara vez se reconoce y aún más, raramente es tomado en cuenta por los muchos guardias de fronteras y otros funcionarios que están en contacto con estas personas marginadas. Por el contrario, la combinación de una elusión de la responsabilidad y el intento para que las condiciones de recepción se tornen

[1] Portal en línea de ACNUR, información disponible en inglés en http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html y en español puede visitar: http://www.acnur.es/PDF/TendenciasGlobales2015.pdf

difíciles con el fin de desalentar a nuevos movimientos de personas, exacerban mucho del daño sufrido.

A pesar de que el principal reto de quienes están bajo protección es la falta de canales para el acceso seguro y legal para la protección, los Estados receptores han abordado la crisis mediante el aumento de la vigilancia de fronteras y el refuerzo de los controles migratorios, en lugar de proporcionar una respuesta humanitaria integral. En su mayor parte, los estados receptores han respondido al aumento en el número de solicitantes de asilo y migrantes, en términos más generales, no con compasión y respeto por la dignidad y la humanidad de los individuos, sino con la aplicación de políticas tecnocráticas de disuasión. Las medidas adoptadas incluyen las restricciones de visado y sanciones a los transportistas; la construcción de cercos perimetrales y el cierre de pasos fronterizos que buscan empujar a quienes intentan entrar en el territorio por tierra o por mar; la financiación a terceros estados para detener a las personas en los países de tránsito y para patrullar sus fronteras para que no puedan proseguir su viaje. Todas estas medidas buscan evitar que los refugiados y otros migrantes lleguen a su destino y se centran en el control o la gestión de los flujos migratorios (gestión de números) o bien en el mantenimiento de la seguridad interna (la gestión de amenazas de seguridad y protección), en lugar de concentrarse en los derechos de los individuos y las obligaciones correspondientes de los estados en virtud de la legislación nacional e internacional.

Las políticas de disuasión se efectúan por medio de amplios poderes ejecutivos; privatización de muchos aspectos de la recepción, reafirmación de procesos de determinación, detención y remoción; transparencia, garantías y responsabilidad limitadas, y la falta de recursos eficaces y reparación. La deshumanización de los refugiados y otros migrantes también crea un entorno en el que las denuncias de malos tratos en base a la discriminación sexual y / o racial son moneda corriente, aunque poco se hace en respuesta.

Estas políticas de disuasión son inapropiadas y problemáticas, especialmente teniendo en cuenta su incompatibilidad en la práctica con las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención de 1951. Teniendo en cuenta las consecuencias humanitarias muy previsibles y graves en dichas políticas - incluyendo numerosas muertes prevenibles en el Mar Mediterráneo y un sinfín de expulsiones a países en los que las personas se enfrentan a riesgos significativos de persecución, incluida la tortura y la muerte, Existe la necesidad de evaluar el mayor número de las consecuencias legales de las políticas de disuasión. Un enfoque liberal al sufrimiento humano cuando los Estados tienen el deber de actuar, aborda la responsabilidad legal de los mismos, además de sus responsabilidades morales obvias.

Este informe fue elaborado por REDRESS en las vísperas de la cumbre de líderes mundiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 19 de septiembre de 2016. Ellos se reúnen para discutir cómo abordar estos desafíos, que se espera se pongan de acuerdo en un Pacto Mundial Sobre Responsabilidad Compartida Respecto A Los Refugiados. La Cumbre será seguida de un Cumbre de Líderes sobre refugiados, organizado por el Presidente Obama de los EE.UU. , y se centrará en la financiación humanitaria, las cuotas de reasentamiento, y el acceso a la educación y el empleo. Estas reuniones ofrecen una oportunidad vital para abordar una de las peores crisis humanitarias de nuestro siglo y para hacer frente a un sistema prácticamente roto de protección de los refugiados. ¿Serán las reuniones y sus procesos de seguimiento lo suficientemente profundos? El racismo, la xenofobia y las mentalidades presidiarias, ¿darán paso a una nueva era de humanitarismo y la resolución colectiva? La comunidad internacional no puede fallar; hay demasiado en juego.

Este informe analiza estos problemas a través de la lente de la obligación indiscutible de los Estados de prevenir y responder ante la tortura, y de apoyar a las víctimas de este crimen atroz. Nuestro análisis tiene como fin (i) la identificación de la naturaleza y la magnitud de la tortura y

los malos tratos experimentada por los solicitantes de asilo y otros migrantes en todas las etapas de su "viaje"; (ii) la evaluación de la compatibilidad de las leyes y las prácticas con las obligaciones del Estado; y (iii) poner de relieve cómo las políticas subyacentes y los factores estructurales crean regímenes que aumentan los riesgos de ser sometidos a tortura y abuso relacionado a aquellos que buscan la entrada.

El Informe se basa en una serie de fuentes, centrándose en particular en varios países que reciben numerosas solicitudes de asilo. También se analiza el papel que desempeñan los países de tránsito y los centros de procesamiento *off-shore*, tanto como en el servicio de los países de destino y en el fomento de sí mismos, en los entornos en los que los individuos se enfrentan regularmente la tortura y otros malos tratos prohibidos. Estos no son en absoluto los únicos países cuyas políticas, leyes y prácticas plantean problemas. Sin embargo, sus enfoques, además de ser problemáticos teniendo en cuenta el alcance de las denuncias de malos tratos, han sido apropiados por otros países que enfrentan retos similares de migración.

Sobre la base de los hallazgos hechos, el Informe pide a los líderes de la Cumbre, a los Estados y a las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, ser audaces y ser valientes y demostrar la dirección colectiva y la humanidad que es claramente necesaria para hacer frente a esta crisis. El *status qu*o no está funcionando. Las políticas, leyes y prácticas deben ser revisadas en todos los niveles para fortalecer los derechos de todos los individuos a no ser torturados.

Esperamos que el Informe proporcione un recurso útil y una herramienta para el análisis, la promoción y la reformas para aquellos quienes buscan garantizar los derechos de las personas, a quienes se les hace sufrir, a menudo a repetición, simplemente por el hecho de "estar en el lugar equivocado en el momento inadecuado".

Este informe fue escrito por Carla Ferstman y Lutz Oette. REDRESS expresa su aprecio a SOAS, Universidad de Londres, Clínica de Derechos Humanos, y en particular a su Coordinadora, Profesora Lynn Welchman y Aditi Jaganathan, Chiara Petrucci, Claudia Tomarchio, Gemma Daly, así como Emily Hindle por su asistencia invaluable en la investigación.

II. La securitización de la protección de los refugiados

II.1 La securitización del idioma y la creación de mitologías

El lenguaje ha sido un recurso clave en la securitización de la protección de refugiados y el control de la migración, y afianza la política. El lenguaje ha sido utilizado para provocar miedo en muchos países de destino sobre el impacto de recibir un gran número de refugiados y otros migrantes. El miedo ha tendido a ser movilizado a través del uso de una combinación estereotipos discriminatorios y xenófobos:

i) ***El "extranjero" desconocido*** - centrado en la diferencia; diferente religión, cultura, tradiciones, que contaminarán o tendrán un impacto negativo en las tradiciones del estado anfitrión. Vinculado a esto está el deseo de deshumanizar, atizando los miedos de que el "extranjero" desconocido no será capaz de o estará interesado en respetar los valores del estado anfitrión - ya sea que se trate de valores y creencias religiosas o personales. A menudo existe el temor de que la aceptación de un gran número de personas de una fe o cultura diferente, alterará el equilibrio natural de la mayoría / minoría en el estado anfitrión, y potencialmente desestabilizará a ese estado. En un ejemplo notorio y extremo, una revista polaca publicó en su tapa la imagen de una mujer blanca siendo abordada y tomada por tres manos de piel oscura, bajo el título "La violación islámica de Europa".'[2]

La deshumanización de una persona o grupo de personas puede alcanzarse mediante la negación de su individualidad y humanidad, así como su exclusión de la comunidad moral a la que se aplican las nociones generalmente aceptadas como valores y equidad.[3] Como resultado, la persona o el grupo de personas afectadas termina estigmatizado, visto como inferior, y su dignidad y derechos como menos merecedores de respeto. El tratamiento que los judíos y otras personas "indeseables" recibieron en la Alemania nazi, quienes fueron despojados de su ciudadanía y otros derechos, sometidos a una serie de medidas diseñadas para señalar su supuesta inferioridad, y representados como animales peligrosos y sucios en la propaganda nazi es el ejemplo más claro de deshumanización de todo un pueblo. Migrantes y solicitantes de asilo son a menudo despojados de su individualidad y a los que se hace referencia en términos que tienen connotaciones despectivas, a menudo tomadas de la vida animal y natural, tal como "enjambre", "inundación", "invasión" o "epidemia". En el contexto de Australia, un estudio encontró que los

> … solicitantes de asilo principalmente han sido representados como grupos medianos o grandes y través de un enfoque en los barcos. Sostenemos que este encuadre visual, y en particular la relativa ausencia de imágenes que refieren individualmente a los solicitantes de asilo con características faciales reconocibles, asocia a los refugiados no con un desafío humanitario, sino con amenazas a la soberanía y la seguridad. Estos patrones visuales deshumanizantes refuerzan una política del miedo que explica por qué los refugiados son enmarcados públicamente

[2] Harriet Sherwood, 'La tapa 'La violación islámica de Europa' de una revista polaca desata la indignación" (Polish magazine's "Islamic rape of Europe" cover sparks outrage), The Guardian, 18 de Febrero de 2016
[3] Nick Haslam, "Deshumanización: Una Revisión Integradora" (Dehumanization: An Integrative Review), 10(3) (2006) *Personality and Social Psychology Review* 252

como personas en situación desesperada y, sin embargo, no generan una respuesta política compasiva.[4]

ii) ***Economía*** - el "extranjero" que viene a usurpar nuestros puestos de trabajo; provocando un vaciamiento en los servicios públicos incluyendo la vivienda, la asistencia sanitaria y la escolarización.[5]

iii) ***Solicitantes de asilo y la criminalidad***

> 'Sabemos que la migración irregular no es un crimen - no contra las personas, no contra la propiedad, no contra la seguridad del estado. Se trata de una violación a un reglamento administrativo que nos obliga a presentarnos en un punto específico de entrada con los papeles adecuados. Pero no es un crimen. Los refugiados y los migrantes que cruzan las fronteras de manera irregular no tienen la sensación de estar cometiendo un crimen, incluso si saben que lo que están haciendo no está autorizado. No tenemos la suficiente autoridad moral aquí: los migrantes son, en su mayoría, personas valientes que han sufrido mucho, son resilientes, y quieren hacer lo que consideran mejor para ellos y sus familias.[6]

"A pesar de que el acto de buscar asilo es un tema perfectamente legal, se ha utilizado el idioma para etiquetar a los migrantes como "irregulares" o "ilegales" transformando su desesperada búsqueda de refugio en un acto cuasi-criminal.[7] Como ha destacado el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes en el contexto de la UE:

> La visión de los migrantes de muchas partes interesadas como "ilegales" es contraproducente y no está basada en los hechos ni en las disposiciones del derecho internacional. Aunque los migrantes que llegan a la Unión Europea sin documentos están en una situación irregular (o "indocumentados", o bien "no autorizados"), no han cometido ningún delito penal. El concepto de que los migrantes irregulares son "ilegales" sin duda alguna ha contribuido al recurso a la detención de la inmigración. También ha repercutido en la percepción de los migrantes por parte del público en general, legitimando normativas que no corresponden a las garantías de los derechos humanos y contribuyendo a la xenofobia y la discriminación.[8]

A medida que la inmigración legal se ha vuelto, en la mayoría de los países, cada vez más difícil para las personas no privilegiadas debido a políticas restrictivas, los migrantes, incluso cuando no entran dentro de la definición de refugiado establecida por el derecho internacional, a menudo se enfrentan a la opción de entrar y permanecer en un país de manera ilegal o solicitar el asilo - el llamado 'falso refugiado'. Este desarrollo pone en

---

[4] Roland Bleiker et al., "La Deshumanización Visual de los Refugiados" (The Visual Dehumanisation of Refugees), (2013) 48(4) *Australian Journal of Political Science, 398-416*

[5] Patson Muzuwa, un sobreviviente a la tortura y refugiado de Zimbawe explica: "Me da mucha vergüenza cuando conozco gente que piensa que los solicitantes de asilo como yo son sólo personas que necesitan dinero. No estoy aquí para estudiar, no estoy aquí para hacer una fortuna, no estoy en este país para robarles ninguno de vuestros beneficios, yo pago mis propios impuestos. Yo quiero ser visto como un refugiado y no como un ladrón". REDRESS, *Tortura: Historias de Supervivencia* (REDRESS, *Torture: Stories of Survival)*, Junio de 2005, 31

[6] François Crépeau, "Rechazando la Criminalización y la Externalización: Pasar del Cierre Forzado a la Movilidad Regulada" (Rejecting Criminalisation y Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility) (2015) 104 Geo LJ Online 115, 120

[7] Catherine Dauvergne, *"Volviendo a la Gente Ilegal: Lo que la Globalización significa para la Migración y el Derecho"* (*Making People Illegal: What Globalization means for Migration and Law)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)

[8] François Crépeau , "Contar con la movilidad de toda una generación: seguimiento del estudio regional sobre la administración de las fronteras periféricas de la Unión Europea y sus repercusiones sobre los derechos humanos de los migrantes, Reporte del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, UN Doc A/HRC/29/36, 8 Mayo 2015, párrafo 72

riesgo la noción de "refugiado" y en cuestionamiento el sistema de protección de los refugiados, que es equiparado con los intentos de eludir las normas de inmigración; estos individuos son etiquetados como infractores, poco confiables, criminales.

Los estados anfitriones son responsables de cerrar sus fronteras, lo que es causa directa del floreciente crecimiento de contrabandistas y redes de traficantes; la criminalización lleva a todos los inmigrantes ilegales a sumergirse aún más en la ilegalidad, a caer en las manos de contrabandistas, empleadores y patrones explotadores. Si el objetivo de los estados anfitriones es controlar efectivamente las fronteras, dicha criminalización es contraproducente, ya que incentiva a las redes de contrabando que terminan volviéndose ambulantes, más creativas y expertas en tecnología y terminan apoderándose del control de los cruces fronterizos de las personas.[9] "Al mismo tiempo, que los estados se centren en la penalización de contrabandistas es apropiado, aunque también es parte de la política que busca desviar la culpa de los gobiernos que no han establecido rutas seguras a través de las cuales las personas que buscan protección puedan tener sus solicitudes consideradas. Por otra parte, la migración económica no es un pecado o un crimen - es un subproducto necesario de las políticas fiscales globales y las economías interconectadas. El deseo / necesidad de buscar oportunidades es natural y debe ser visto en su contexto histórico a lo largo de varias generaciones.

Las políticas sistemáticas para detener a migrantes ilegales y refugiados son también una forma de criminalización. Como sostiene Crépeau, "la detención administrativa ha aumentado exponencialmente, sin mecanismos de control eficaces que puedan abordar las cuestiones relativas a los criterios de detención, su duración y las condiciones de la misma. La idea de la detención como último recurso, sólo si es absolutamente necesaria, no se aplica casi en ninguna parte, y las alternativas a la detención no han sido seriamente desarrolladas en ningún país que haya visitado".[10]

iv) La afluencia de personas incrementará la presión sobre la vigilancia y la seguridad lo que hace que sea difícil disuadir a las personas indeseables o peligrosas y aumenta las posibilidades de terrorismo. En lugar de enfatizar el imperativo legal y moral de proteger a las personas vulnerables, el paradigma se transforma en la ***necesidad de proteger los intereses de seguridad nacional*** por encima de cualquier otro interés. Por ejemplo, esto sustenta el enfoque de Australia. En respuesta al número de solicitantes de asilo, principalmente de Afganistán, Irán, Irak y Sri Lanka, buscando llegar a su territorio por barco, Australia introdujo una política de inmigración conocida como la "Solución del Pacífico"[11] en 2001. Esta controvertida medida finalizó en 2007, pero fue reavivada de manera eficaz en septiembre de 2013, con la introducción de la "Operación Fronteras Soberanas." Esta medida migratoria de 2013 trata a solicitantes de asilo y otros inmigrantes como una amenaza a la seguridad nacional de Australia. Operación Fronteras Soberanas es una operación militar. Del mismo modo, los buques de guerra de la OTAN han sido utilizados en el Mar Egeo para detener el flujo de refugiados que buscaban llegar a Europa en una operación diseñada para contrarrestar la trata de personas y las redes criminales, pero, sin duda, también para impedir que los refugiados lleguen a un puerto europeo seguro.

---

[9] François Crépeau,"Rechazando la Criminalización y la Externalización: Pasar del Cierre Forzado a la Movilidad Regulada" (Rejecting Criminalisation and Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility)' (2015) 104 Geo LJ Online 115, 117

[10] Ibíd, 116-7

[11] Ver más Janet Philip, *La 'Solución del Pacífico' revisada: una guía estadística del solicitante de asilo sobre los casos de las Islas Nauru y Manus.* (*The 'Pacific Solution' revisited: a statistical guide to the asylum seeker caseloads on Nauru and Manus Island)*, Parlamento Australiano, 4 de Septiembre de 2012, http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/library/prspub/1893669/upload_binary/1893669.pdf;fileType=application%2Fpdf

v) Dada su magnitud, los actuales niveles de migración son percibidos como una "crisis sin precedentes". Enfatizar la ***enorme magnitud del problema*** tiende a ser un precursor para los gobiernos y otros responsables políticos expliquen por qué se necesitan excepciones; por qué la ley tal como está no puede y no debe ser aplicada. A menudo se afirma que una afluencia masiva de refugiados supondrá una amenaza para la seguridad (incluso la propia supervivencia) del estado. Hay Estados que se han apartado de su compromiso con la no-devolución de los refugiados cuando lo consideran necesario o en su interés de hacerlo, justificando a menudo sus acciones en función de las circunstancias excepcionales.

Estos temores no sólo han contribuido a apoyar las políticas de disuasión de muchos gobiernos; sino que también han provocado racismo y xenofobia que ya está teniendo un impacto perjudicial sobre la cohesión de la comunidad, con importantes aumentos de las políticas tanto internas como externas, nacionalistas y excepcionalistas de muchos países, mucho más allá de los ámbitos del asilo y la migración.

La deshumanización, tanto intencional como resultante de la caracterización de los migrantes y solicitantes de asilo, también aumenta la vulnerabilidad de los individuos a los crímenes de odio en el país de destino, tales como ataques a los refugios que albergan a los solicitantes de asilo, golpes y ataques a las minorías visibles y grafitis virulentos. También crea un entorno en el que se incrementa el potencial de la tortura y otras formas de maltrato por parte de los funcionarios públicos. Al deshumanizar a estas personas y verlas como una amenaza, como indignas y no-bienvenidas, se reduce el umbral de maltrato por parte de quienes tienen poder sobre los migrantes y solicitantes de asilo. Al mismo tiempo, los migrantes y los solicitantes de asilo a menudo tienen un estatus legal precario, están en una situación vulnerable y pueden no estar en condiciones de responder eficazmente a las amenazas o a la intimidación, lo que limita la probabilidad de que se tomen medidas contra el abuso. Esto sirve para silenciarlos y es probable que resulte en, o perpetúe la impunidad de la tortura. Además, el hecho de que los solicitantes de asilo no tengan derechos de participación política, suele significar un limitado apoyo político, lo que debilita aún más su posición, incluidos los llamamientos para fortalecer sus derechos y proporcionarles mejores sistemas de protección.

Los movimientos populares en países receptores y determinados gobiernos pro-refugiados, como los de Canadá y Alemania han buscado contrarrestar las tendencias hacia la deshumanización. La adopción del lema "Los refugiados son bienvenidos aquí[12] 'ha sido un importante punto de encuentro, pero se requiere más que lemas para detener la ola de xenofobia y mejorar el respeto a sus derechos.

Las políticas y las actitudes que subyacen en muchos países siguen siendo hostiles frente a la admisión de un número considerable de solicitantes de asilo y/o migrantes.

II.2 Ley, excepcionalismo y seguridad nacional

El Derecho de los Refugiados está diseñado para asegurar que las personas con un temor bien fundado de persecución puedan solicitar y obtener refugio seguro. Pero las consideraciones de seguridad nacional se han vuelto fundamentos cada vez más importantes para justificar limitaciones en el reconocimiento de personas como refugiados, y reducir al mínimo las protecciones ofrecidas a los que sí son reconocidos como refugiados. En esta sección se explora cómo ciertas facetas del marco legal han sido manipuladas y cómo han sido interpretadas las

[12] Ver ejemplo, Emma Graham-Harrison y Lizzy Davis, "Los Refugiados son Bienvenidos aquí: manifestantes del Reino Unido salen a la calle con mensajes de apoyo" (Refugees are Welcome Here: UK marchers take to streets with message of support), Guardian, 12 de Septiembre de 2015

cláusulas de exclusión de forma excesivamente amplia para impedir la entrada y/o denegar la protección o expulsar a personas que de otro modo deberían tener derecho a la protección. También exploramos cómo otras disposiciones (movimientos de masas; protección temporal) han sido afectadas por los paradigmas de seguridad nacional, en detrimento de los solicitantes necesitados de protección.

El marco de Derecho de los Refugiados es un marco esencialmente Humanitario, diseñado para brindar protección a los necesitados. No fue diseñado para ser aplicado a los criminales peligrosos, terroristas u otras personas que representen un riesgo significativo para el país anfitrión. El excepcionalismo ha sido integrado en el marco de Derecho de los Refugiados de varias maneras:

II.2.1 Exclusiones y paradigmas de la seguridad nacional

La Convención de Refugiados tiene una serie de cláusulas de exclusión que están diseñadas para garantizar que las personas que violan los derechos de los demás o cometen delitos graves no sean beneficiarios de la protección y no puedan "abusar de la institución de asilo con el fin de evitar que ésta sea considerada legalmente responsable de sus actos."[13] La Convención niega la protección internacional a las personas que podrían calificar como refugiados pero que se encuentran dentro de ciertos parámetros. Bajo el artículo 1(f) de la Convención, la condición de refugiado no se aplica a cualquier persona respecto de la cual: (a) existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; (b) [el delito haya sido cometido] fuera del país de refugio, antes de [que la persona hubiese sido] admitida en él como refugiada; (c) se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Una disposición similar se encuentra en el Artículo I(5) de la Convención Reguladora de los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África.[14]

La redacción del artículo 1F deja en claro que las cláusulas de exclusión se aplican no sólo a las personas que hayan sido condenadas por delitos comprendidos en las tres sub-cláusulas, sino también a personas contra las que existan “motivos fundados para considerar” que puedan haber cometido los delitos. Existe un interés legítimo para garantizar que el sistema internacional de los refugiados no sea abusado por personas que no son merecedoras de protección, y por lo tanto la inclusión en las cláusulas, personas que no han sido condenadas por ningún delito. Al mismo tiempo, sin embargo, es importante que las cláusulas de exclusión no se conviertan en una ruta para que los estados puedan negar arbitrariamente el acceso a la protección internacional. Los solicitantes de asilo legítimos no deberían ser víctimas de medidas legislativas o administrativas indebidamente amplias, diseñadas para evitar su entrada.

La jurisprudencia ha dejado relativamente en claro que las cláusulas de exclusión deben ser interpretadas de modo estricto y deben ser cuidadosamente aplicadas. Debe existir algún sustento objetivo que avale la creencia de la responsabilidad individual de la persona por el delito[15]. En este mismo sentido, el ACNUR ha destacado que las determinaciones individuales son necesarias; no es suficiente “basarse en la designación como “terrorista” de un delito,

[13] *Directrices sobre la Protección Internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.*, ONU Doc HCR/GIP/03/05, 4 de Septiembre de 2003, 2
[14] *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados En África*, Organización de la Unidad Africana (OUA) (adoptada el 10 de Septiembre de 1969, puesta en vigencia el 20 de Junio de 1974) 1001 UNTS 45
[15] Ver, ejemplo, *Mugesera c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)* [2005] 2 SCR 100, párrafo 114; *Al-Sirri c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior, DD c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior* [2012] UKSC 54 párrafo 75

persona o grupo en particular. En lugar de centrarse en el término, es necesario determinar si los actos en cuestión constituyen delitos de los contemplados en el ámbito del artículo 1F. "[16] ;

> Cuando existe prueba suficiente de que un solicitante de asilo pertenece a un grupo extremista involucrado en la comisión de delitos graves, incluidos los delitos considerados de naturaleza terrorista, la información disponible sobre este grupo puede apoyar la conclusión de que cualquier persona que voluntariamente se convirtió en miembro o sigue siéndolo puede ser considerado que ha incurrido en responsabilidad individual por los delitos en cuestión. En los procedimientos de asilo, esto puede dar lugar a una presunción refutable de la responsabilidad individual en estos casos, dando como resultado que la carga de la prueba se traslade al solicitante de asilo. La posición del individuo en la organización en cuestión, incluido la voluntariedad de su pertenencia, así como la fragmentación de ciertos grupos, sin embargo, serían examinadas y tomadas en cuenta para llegar a la determinación de la exclusión.[17]

A pesar de estas precauciones, hay contingencias significativas al momento de la aplicación. El delito de terrorismo, que puede caer dentro de las cláusulas de exclusión, no cuenta con una definición internacional aceptada. En el período posterior a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, muchos estados introdujeron definiciones excesivamente amplias que pueden dejar la cláusula de exclusión de la Convención de Refugiados abierta al abuso. La adopción en noviembre de 2002 de la Resolución 1377 del Consejo de Seguridad, que obligó a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas para luchar contra el terrorismo, solicitó a los Estados a garantizar que a los solicitantes de asilo que hayan planificado, facilitado o participado en la comisión de actos terroristas no se les conceda la condición de refugiado y que la condición de refugiado no sea una sobre la cual se abuse por parte de autores, organizadores o patrocinadores de actos terroristas. También estableció que los actos de terrorismo internacional son contrarios a los propósitos y principios de la Carta de la ONU, poniendo al terrorismo de lleno en la exclusión (c), sin embargo, la ausencia de una definición la vuelve propensa al abuso.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha indicado que:

> En los esfuerzos de la comunidad internacional por combatir los actos terroristas, es importante evitar que se asocie inmerecidamente a los terroristas con los refugiados o solicitantes de asilo. Además, las definiciones de crímenes terroristas adoptadas en el plano internacional, regional o nacional deberán ser extremadamente precisas para garantizar que no se abuse de la etiqueta de "terrorista" con fines políticos, por ejemplo para prohibir las actividades legítimas de opositores políticos. Tales definiciones podrían influir en la interpretación de las cláusulas de exclusión y, de distorsionarse con fines políticos, llevar a la exclusión indebida de ciertos individuos.[18]

El Consejo Directivo de la UE Sobre Normas Mínimas Para La Calificación Y El Estatuto De Ciudadanos De Países Terceros o Apátridas como asuntos relacionados con la posible violación de la Corte Europea de Derechos Humanos (Directiva sobre el reconocimiento) se aprobó inicialmente en 2004[19] y su reestructuración fue en 2011.[20] Abarca los criterios sobre los cuales se otorga protección internacional, así como los derechos de los refugiados reconocidos y los

[16] ACNUR, *Cómo abordar el tema de seguridad sin menoscabar la protección de los refugiados- Perspectiva del ACNUR – Rev 2*, 17 de Diciembre de 2015, párrafo 23
[17] Ibíd. párrafo 24
[18] ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados,* Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, Departamento de Protección Internacional Ginebra, 4 de septiembre de 2003, párrafo 84
[19] Consejo Directivo 2004/83/EC de 29 de Abril de 2004, OJ 30 de Septiembre de 2004, L 304/12.23
[20] *Reestructuración de la Directiva sobre el Reconocimiento*, Directiva 2011/95/EU de13 de Diciembre de 2011

beneficiarios de protección complementaria. Al igual que en el artículo 1F de la Convención sobre los Refugiados, la Directiva sobre el Reconocimiento de 2004 expone razones por las que los Estados pueden excluir a personas de la condición de refugiado si los crímenes que han cometido son tan graves que no merecen protección. Las disposiciones relativas a la exclusión en el artículo 12 de la Directiva de 2004 fueron más allá de los exhaustivos criterios que figuran en la Protección de los Refugiados, y por lo tanto se excluye a un grupo más amplio de personas que, de otra manera se habrían visto beneficiados por la protección de acuerdo a la Convención sobre los Refugiados. Añade vocabulario requiriendo la exclusión de aquellos que *"instigaron o de alguna manera participaron en*" los tipos de delitos a los que se hace referencia en el artículo,[21] lo que potencialmente puede llevar a los estados a excluir a las personas que no tenían la intención de cometer tales delitos y por lo tanto no podrían considerarse responsables individualmente bajo el derecho penal internacional.[22] La transformación de la Directiva en 2011 modificó ligeramente esta redacción -al cambiar "incitar" por "instigar"-[23] sin embargo, no queda clara la diferencia de dicho cambio. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha esclarecido en el caso de *B y* D, que ni el mero hecho de que un individuo pertenezca a un grupo terrorista incluido en una lista, ni la participación intencional de la persona en las actividades de un grupo terrorista, son de por sí suficientes para excluir automáticamente de la condición de refugiado a quien lo solicita.[24]

II.2.2 Refugiados reconocidos - excepciones a las obligaciones para evitar las expulsiones y devoluciones

La Convención sobre los Refugiados también evita las expulsiones y las devoluciones de las personas que ya han sido determinadas como refugiados, salvo en contadas excepciones. El artículo 32 de la Convención reza que "no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público".[25] El artículo 33(2) de la Convención impide la devolución con excepción "[del] refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país". Existe una excepción similar en los Principios Concernientes al Tratamiento de los Refugiados de 1966, adoptada por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano,[26] que en su artículo III (3) sostiene que "Nadie en busca de asilo, de acuerdo con estos Principios debe, salvo por razones primordialmente de seguridad nacional o concernientes a la protección de las poblaciones, ser objeto de medidas tales como el rechazo en la frontera, la devolución o expulsión".

Estas excepciones -a la prohibición fundamental contra la expulsión y la devolución de los refugiados, respectivamente- son graves en sus consecuencias y el umbral para su aplicación es reconocido de manera uniforme como alto. A pesar de esto, el ACNUR ha expresado su preocupación porque los "Estados puedan inclinarse por expulsar a grupos o individuos con base en criterios de religión, raza, nacionalidad o militancia política, por la mera suposición de que pueden estar involucrados en actividades terroristas. El derecho internacional, en particular el artículo 33(2) de la Convención de 1951, no prohíbe la expulsión de los refugiados

[21] Artículo 12(3) de la Directiva sobre el Reconocimiento de 2004
[22] *Asuntos Acumulados C-57/09 y C-101/09, Alemania c. B y Alemania c. D*, 9 de Noviembre de 2010
[23] Párrafo 12(3) de la *Reestructuración de la Directiva sobre el Reconocimiento de 2011*
[24] Casos Acumulados *C-57/09 y C-101/09, Alemania c. B y Alemania c. D*, 9 de Noviembre de 2010
[25] Artículos 32(1); 33(2)
[26] Informe de la Octava Sesión del Comité Consultivo de los Aspectos Legales Asiáticos-Africanos llevado a cabo en Bangkok, del 8 al 17 de Agosto de 1966, p. 335 (en adelante "Principios Asiático-Africanos sobre Refugiados")

reconocidos, siempre que el caso individual establezca que la persona constituye un peligro para la seguridad o la comunidad del país de asilo.[27]

Se han expresado preocupaciones sobre el artículo 14 de la Directiva de Reconocimiento de la UE, que establece que los Estados Miembros podrán anular, finalizar o negarse a renovar la condición de refugiado en determinadas circunstancias, extiende los motivos de exclusión más allá de lo permitido por la Convención sobre los Refugiados. El artículo 14(4) se refiere a los motivos razonables para considerar a la persona como un peligro para la seguridad del Estado miembro o si, habiendo sido condenado con sentencia firme por un delito particularmente grave, que es un peligro para la comunidad. El artículo 14(5) permite a los Estados Miembros a aplicar el artículo 14(4) antes de se haya tomado una decisión sobre la solicitud de asilo. Estas dos disposiciones permiten efectivamente negar la condición de refugiado (como una forma fáctica de exclusión) por motivos de seguridad y por lo tanto, por razones que van más allá de los (exhaustivos) criterios de exclusión establecidos en el artículo 1(F) de la Convención de 1951. En virtud de la Convención sobre los Refugiados, los temas de seguridad están registrados en el artículo 33 (2) en relación con la expulsión, no en el artículo 1F que se refiere a los actos del individuo anteriores a su entrada al país anfitrión. El ACNUR ha señalado, en relación con el artículo 14 de la Directiva de Reconocimiento de la UE que las disposiciones "corren el riesgo de introducir modificaciones de fondo a las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951".[28]

II.2.3 La prohibición absoluta de la tortura, como una forma de protección adicional

En las leyes relativas a los refugiados, la prohibición de la tortura y otros malos tratos son típicamente consideradas en dos momentos críticos del proceso de asilo: como un acto de persecución en la determinación de la condición de refugiado en virtud del artículo 1 de la *Convención Relativa al Estado de los Refugiados de 1951* (Convención sobre los Refugiados) y en el contexto de la no-devolución, es decir, la prohibición de devolver a alguien a un país donde él o ella se encuentre en riesgo de persecución.[29] La legislación internacional sobre derechos humanos, por el contrario, aplica en todas las etapas del proceso de solicitud de asilo dado que cualquier persona, independientemente de su estatus de ciudadanía tiene derecho a no ser sometido a tortura u otros malos tratos.[30] Cualquier estado bajo cuya jurisdicción una persona cae, ya sea en virtud de estar en su territorio o bajo su control efectivo, tiene el deber de cumplir con sus obligaciones bajo la prohibición internacional de la tortura.[31] Esto incluye los países de origen, de tránsito y de destino.

Habrá casos en los que una cláusula de exclusión se aplique a una persona de acuerdo con el artículo 1F de la Convención sobre los Refugiados, con la consecuencia de que la persona no será reconocida como un refugiado, o cuando las excepciones a la expulsión o la devolución se

[27] ACNUR, *Cómo abordar el tema de seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados - Perspectiva del ACNUR – Rev 1*, http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/1760.pdf?view=1 , párrafo 21

[28] ACNUR, *Los comentarios sobre la propuesta de la Comisión Europea para una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas mínimas para el reconocimiento y el estatus de ciudadanos de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional y al contenido de la protección concedida* (COM(2009)551, 21 de Octubre de 2009), p 13

[29] Ver Artículo 33(1) de la Convención de Refugiado de 1951: "*Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*".

[30] Art 3 de la Convención contra la Tortura de la ONU; Art 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha clarificado en su Observación General N° 20 (1992) que los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución. De acuerdo a la Observación General N° 31, el Artículo 2 del Pacto también supone una obligación a los Estados no extraditar, deportar, echar o remover de otra manera a una persona de su territorio, donde hay suficientes motivos para creer que existe un riesgo real de daño irreparable… ya sea en el país a donde será enviado o cualquier otro país de donde la persona puede llegar a ser removida.

[31] Comité Contra la Tortura, Observación General N° 2: Implementación del Artículo 2 por los Estados Partes, ONU Doc. CAT/C/GC/2, 24 de Enero de 2008, párrafos 7, 16

apliquen de conformidad con los artículos 32(1) o 33(2) de dicha Convención, pero sin embargo, la persona tendrá derecho a permanecer en el país de acogida, debido a protecciones residuales aplicables de derechos humanos. La aplicación de ambas disposiciones está sujeta a otras obligaciones del Estado en virtud de los tratados de derechos humanos, que dejan en claro que no es posible expulsar o devolver a una persona a un país donde corra riesgo real de tortura o abusos relacionados. Las leyes sobre derechos humanos no admiten excepciones en este sentido.

Sin embargo, esto no ha impedido a los estados limitar la aplicación de las normas de derechos humanos a la expulsión y los casos de devolución que implican cuestiones de seguridad nacional, y una serie de Tribunales han luchado para mantener la prohibición absoluta de la devolución cuando hay un riesgo real de tortura. La prohibición absoluta de la tortura no permite una especulación entre el riesgo de tortura y los riesgos de seguridad nacional. Si un estado deporta a una persona cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 33(2) de la Convención sobre los Refugiados, aún así será una violación de la prohibición absoluta de la tortura, si existen razones fundadas para creer que podrá ser torturada a su regreso. A pesar de ello, el Tribunal Supremo de Canadá indicó, en el Caso *Suresh,* que era posible expulsar a una persona aunque se enfrentara a un riesgo real de tortura, si existieran motivos razonables para creer que la persona es una amenaza para la seguridad nacional del país de acogida. La Corte Suprema entendió que, al analizar un caso en concreto hay que llevar a cabo una ponderación global. Si el riesgo que la persona en cuestión impone a Canadá mayor peso que la consecuencia de la deportación de la persona, entonces Canadá puede expulsar a dicha persona, incluso si hay razones fundadas para creer que la persona puede ser sometida a torturas al regresar a su país de origen.[32] El Comité de la ONU contra la Tortura señaló como un tema de preocupación, "la falla de la Corte Suprema de Canadá en el caso *Suresh c. Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, al no reconocer en el plano del derecho interno el carácter absoluto de la protección del artículo 3 de la Convención, que no está sujeta a excepción alguna."[33] La Corte Suprema de Nueva Zelanda llegó a una conclusión diferente[34] y determinó que no debe haber una ponderación o análisis del peso que representa la amenaza en relación al derecho a estar libre de tortura.[35] Se consideró que " …, para decidir si se certifica ... que la continua presencia de una persona constituye una amenaza para la seguridad nacional, y ..., para decidir si se asesora al Gobernador General que ordene la expulsión ..., no deben decidir ni aconsejar si están seguros de que hay razones de peso para creer que, como consecuencia de la expulsión, la persona estaría en peligro de ser privada arbitrariamente de la vida o de ser sometida a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".[36]

Algunos Estados Miembros de la UE, de manera similar, buscaron limitar el carácter extraterritorial de la prohibición de la tortura y los malos tratos para minimizar su impacto en los casos de expulsión.[37] Este enfoque fue rechazado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[38] y los Organismos de Tratados de la ONU.[39] En *Saadi,* la Gran Cámara de la Corte Europea de Derechos humanos dejó en claro que:

---

[32] Ver también, *Ahani c. Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración*) [2002] 1 SCR 72, párrafo 22

[33] CAT/ONU, Consideración sobre los reportes enviados por los estados parte bajo el artículo 19 de la convención, conclusiones y recomendaciones del Comité Contra La Tortura (Canadá), CAT/C/CR/34/CAN, 7 de Julio de 2005, párrafo 4(a)

[34] *Fiscal General c. Zaoui y Ors (Zaoui No. 2)* [2005] NZSC 38, Nueva Zelanda: Corte Suprema, 21 de Junio de 2005, párrafo 93

[35] Ibíd., Párrafo 42

[36] Ibíd., párrafo 93

[37] Gobierno del Reino Unido, Nueva Visión para Refugiados (New Vision for Refugees), 7 de Marzo de 2010, 9, párrafo. 3.3 (énfasis añadido), disponible en: http://archiv.proasyl.de/texte/europe/union/2003/UK_NewVision.pdf. Ver también, Observación de los Gobiernos de Lituania, Portugal, Eslovaquia y el Reino Unido Interviniente en el *Tribunal Europeo De Derechos Humanos*, Solicitud N° 25424/05 *Ramzy c. Los Países Bajos* (2005); *Saadi c. Italia* (Gran Tribunal), Solicitud N° 37201/06, 28 de Febrero de 2008, párrafo 122

[38] *Chahal* c. *Reino Unido, Tribunal Europeo De Derechos Humanos*, Solicitud N° 22414/93, 15 de Noviembre de 1996, párrafo 79 et seq.; *Ahmed* c. *Austria*, Solicitud N° 25694/9617, Diciembre de 1996, párrafo 40 seq.; *HLR* c. *Francia*, Solicitud N° 24573/94, 29 de Abril de 1997, párrafo 35; *Saadi* c. *Italia*, Solicitud N° 37201/06, 28 de Febrero de 2008, párrafo 127; *Sufi y Elmi* c. *Reino Unido*, Solicitud N° 8319/0728, Junio de 2011, párrafo 212 de *Ahmed c. Austria* y *Chahal c. Reino Unido* casos que dejan en claro que la

138. En consecuencia, la Corte no puede aceptar el argumento del Gobierno del Reino Unido, apoyado por el Gobierno, que sostiene que debe realizarse una diferenciación en virtud del Artículo 3 entre el tratamiento infligido directamente por un Estado signatario y el tratamiento que podría ser infligido por las autoridades de otro Estado, y que la protección contra dicha forma de maltrato debe ser sopesada frente a los intereses de la comunidad en su conjunto (véanse párrafos 120 y 122). Dado que la protección contra el trato prohibido por el artículo 3 es absoluta, dicha disposición impone la obligación de no extraditar o expulsar a cualquier persona que corriera el riesgo de ser sometida a dicho tratamiento en el país receptor. Como la Corte ha sostenido en repetidas ocasiones, no puede haber una excepción a esta norma (véase la jurisprudencia citada en el párrafo 127). Por lo tanto, debe reafirmar el principio enunciado en Chahal (antes citada, apartado 81) que no es posible de sopesar el riesgo de malos tratos contra las razones expuestas para la expulsión con el fin de determinar si la responsabilidad de un Estado está comprometida bajo el Artículo 3, aún cuando ese tratamiento sea infligido por otro Estado. A este respecto, la conducta de la persona en cuestión, no obstante indeseable o peligrosa, no puede ser tomada en cuenta, con la consecuencia de que la protección provista por el Artículo 3 es más amplia que la establecida por los artículos 32 y 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 (véase Chahal, antes citada, apartado 80, y párrafo 63). Además, esta conclusión está alineada con los puntos IV y XII de las pautas del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo (véase párrafo 64).

139. La Corte considera que el argumento basado en ponderar el riesgo de daño si la persona es enviada de vuelta con el peligro que él o ella representa a la comunidad si no es enviado de vuelta, es erróneo. Los conceptos de "riesgo" y "peligro" en este contexto no se prestan a una prueba de equilibrio, ya que son nociones que sólo se pueden evaluar de forma independiente. Cualquiera de las pruebas presentadas ante el Tribunal de Justicia revela que existe un riesgo sustancial si la persona es enviada de vuelta o no. La perspectiva de que puede suponer una grave amenaza para la comunidad si no es devuelto, no reduce en modo alguno el grado de riesgo de sufrir malos tratos que la persona puede estar sujeta a su regreso. Por esa razón no sería correcto exigir una mayor carga de prueba, en lo presentado por el solicitante, cuando se considera que la persona representa un grave peligro para la comunidad, ya que la evaluación del nivel de riesgo es independiente de dicha prueba.[40]

Los Estados también han tratado de limitar o mitigar el riesgo de tortura u otros malos tratos mediante la negociación de garantías diplomáticas con los estados receptores, en los casos de expulsión y deportación. Esto le sigue a la práctica de larga data de los estados que no reconocen la pena de muerte, negociando las garantías de que la pena de muerte no será efectiva en caso de extradición. Sin embargo, las garantías necesarias para asegurar que una persona será protegida adecuadamente contra los malos tratos son menos obvias que en los casos de extradición, en los que la persona a ser extraditada enfrenta una posible sentencia de muerte. Como ha señalado el ACNUR, en los casos de pena de muerte (a diferencia de los casos de tortura), "a persona requerida es conducida a un proceso formal y se puede monitorear el acatamiento de las garantías por el Estado requirente. Aunque no existe un remedio efectivo para el estado requerido o para la persona deportada cuando las garantías no se ejecutan, su incumplimiento se puede identificar con facilidad y será necesario tomarlo en cuenta al evaluar

expulsión no está permitida si existe un riesgo real de tortura, a pesar de que el Artículo 33(2) de la Convención de los Refugiados aplique legítimamente; la prohibición de la tortura la invalida.

[39] Ver también Comité contra la Tortura, *Gorki Ernesto Tapia Páez c. Suecia*, ONU Doc CAT/C/18/D/39/1996, 28 de Abril de 1997, párrafo 14.5

[40] *Saadi c. Italia* (Gran Sala), Appl no 37201/06, 28 Febrero 2008

la confiabilidad de dichas garantías en cualquier caso futuro".[41] En los casos de tortura, suele haber una falta de mecanismos de vigilancia o mecanismo que observe la ejecución de las garantías tras la expulsión o deportación, así como tampoco suele haber soluciones legales para el estado que devuelve a la persona o para la persona en cuestión en caso de incumplimiento, una vez que la misma ha sido transferida al estado que la recibe.[42] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha abstenido de decir que las garantías diplomáticas son de por sí, un medio insuficiente para mitigar un riesgo real de tortura.[43] Sin embargo, la mayor parte de los expertos internacionales que investigan este tema han mostrado reticencia extrema ante la posibilidad de que dichas garantías puedan minimizar adecuadamente el riesgo de tortura. El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura ha señalado que, no debe recurrirse a las garantías diplomáticas, que debe observarse estrictamente el principio de no devolución en los casos en las circunstancias de "cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos" y "práctica sistemática de la tortura"[44] . En un informe posterior, el Relator Especial ha dejado en claro que los mecanismos posteriores al retorno hacen poco para mitigar el riesgo de tortura y han demostrado ser ineficaces como protección contra la tortura y como un mecanismo de rendición de cuentas.[45] Esto es consistente con la postura de muchas organizaciones de derechos humanos. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha instado "a los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa a que rechacen inequívocamente el fracasado experimento de aceptar promesas de trato humano, volubles e imposibles de hacer cumplir, ofrecidas por gobiernos que torturan, y a que renueven su compromiso de cumplir la obligación absoluta de no enviar a personas, con independencia de su condición o del delito que presuntamente hayan cometido, a lugares donde estén expuestas a sufrir tortura u otros malos tratos. Queda suficientemente claro que no se puede confiar en las promesas de trato humano hechas en tales circunstancias y que los gobiernos europeos ya no deben recurrir a ellas para presentar como medidas "respetuosas con los derechos humanos" lo que en realidad son devoluciones a lugares en los que hay riesgo de tortura".[46]

Incluso cuando un individuo se las arregla para evitar la expulsión o deportación en virtud de la aplicación de la prohibición absoluta de la tortura, el estatus que esa persona va a tener en el estado anfitrión puede estar limitado y en gran parte sin regular. Ellos no pueden beneficiarse de la condición de refugiado y de los derechos que esta conlleva. Tendrán sus derechos a la vivienda y asistencia limitados. Teniendo en cuenta que los artículos 1F, 32(1) y 33(2) se aplican a las personas sobre las que existen pruebas confiables de irregularidades, pero no necesariamente una condena por la conducta ofensiva, y dado que la gran mayoría no será procesada en el Estado de acogida, de todas formas cargan con el peso de la sospecha y quedan en un "estado de limbo".

[41] ACNUR, 'Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados ', Agosto 2006, para 22
[42] *Agiza c. Suecia*, Comm No 233/2003, UN Doc CAT/C/34/D/233/2003, 20 Mayo 2005*; Mohammed Alzery c. Suecia*, Comm No 1416/2005, UN Doc CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 Noviembre 2006
[43] Ver, eg, *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, Appl No 8139/09, 17 Enero 2012
[44] Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, *Informe presentado de conformidad con la resolución de la Asamblea General. 58/164*, ONU Doc A/59/324, 1 de Septiembre de 2004, párrafo 37
[45] Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, *Informe presentado de conformidad con la resolución de la Asamblea General 59/182*, ONU Doc A/60/316, 30 de Agosto de 2005, párrafo 46
[46] Amnistía Internacional, Acuerdo Peligrosos: Europa acepta "garantías diplomáticas" contra la tortura , AI Index: EUR 01/012/2010, Abril de 2010, 7

III. Afluencia masiva de refugiados

Los desafíos asociados a la afluencia masiva de refugiados han llevado a numerosos debates sobre la necesidad de adaptar, limitar o eximir de los principios fundamentales relativos a la no-devolución (que es inderogable). Hay varios argumentos que se han presentado para justificar una reescritura de las reglas:

1. El principio de no devolución no se aplica a las situaciones de afluencia en masa

¿El principio de no-devolución *es* una obligación inderogable inclusive en casos de afluencia masiva? La Convención sobre los Refugiados no contiene ninguna excepción explícita para que los Estados se aparten del principio de no devolución en caso de afluencia masiva. Sin embargo, la huida de formas generalizadas de violencia en el contexto de una guerra no es uno de los motivos de persecución específicamente reconocidos en la Convención sobre los refugiados.[47] Esto es diferente de los motivos más amplios establecidos en la Convención de la OUA,[48] que reconoce que el estado de refugiado "se debe aplicar también a todas las personas que, debido a agresiones externas, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben gravemente el orden público ya sea en una parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, está obligada a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad[49] "o la Declaración de Cartagena,[50] que también reconoce como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".[51] Los Estados fuera de estas regiones, en general, no han adoptado estas nociones más amplias.

Sin embargo, no se trata únicamente de una cuestión de la amplitud de la Convención sobre los Refugiados. Muchas personas que huyen de conflictos como parte de una afluencia en masa pueden tener temores de persecución, lo cual cae dentro de la Convención sobre los Refugiados. El desafío es que, como resultado de la afluencia masiva, pocos estados tienen la voluntad y la capacidad de evaluar individualmente a cada uno para determinar las razones de su huida. Pero, como Durieux y McAdam exponen, "afirmar que la Convención no se aplica en casos de afluencia masiva es equivalente a decir que el individuo y sus derechos están ausentes cuando ese individuo es parte de un grupo de masas."[52] Lauterpacht y Bethlehem han explicado de manera similar que "los términos del artículo 33(1) no dan ninguna razón para excluir la aplicación del principio a las situaciones de afluencia masiva. Por el contrario, interpretado a la luz del objetivo humanitario del Tratado y el carácter fundamental del principio, el principio debe aplicarse a menos que su aplicación está claramente excluida".[53] Lauterpacht y Bethlehem

---

[47] Art 1(A)(2) de la Convención de los Refugiados *junto con el Protocolo de 1967 reconoce como refugiado a una persona que tiene un temor bien fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía a un grupo social o político en particular, se encuentra fuera de su país de origen y al que le resulta imposible, o dado su temor,* no puede recibir ayuda de su propio país; o quien, sin tener una nacionalidad se encuentra fuera de su país de residencia como resultado de alguno de esos eventos no puede o dado su temor, no quiere volver a ese país…

[48] *Convención que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África,* Organización de la Unidad Africana (OUA) (aprobado el 10 de Septiembre de 1969, puesta en vigencia el 20 de Junio de 1974) 1001 UNTS 45

[49] Ibíd., Art 1(2)

[50] *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, Aprobada por el Coloquio Internacional sobre la Protección de Refugiados en América Central, México y Panamá, Cartagena de Indias, Colombia, 22 de Noviembre de 1984

[51] Ibíd., III(3)

[52] Jean-Francois Durieux y Jane McAdam, La No-Devolución a través del Tiempo: *El Caso para una Cláusula de Derogación de la Convención sobre los Refugiados durante Emergencias de Migraciones en Masa* (*Non-Refoulement* through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies) (2004) 16 Intl J Refugee L 4, 9

[53] Sir Elihu Lauterpacht y Daniel Bethlehem, "El alcance y el contenido del principio de la no-devolución: Opinión" (The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinión), en Erika Feller, Volker Türk y Frances Nicholson (eds) *La Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional: Las Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional* (*Refugee Protection in International Law: ACNUR's Global Consultations on International Protection)* (Cambridge University Press, 2003) párrafos 103-4

también se refieren a la Convención de Refugiados de la OUA,[54] la Declaración de Cartagena[55] y la propuesta de un Consejo Directivo de la UE en Protección Temporal[56] todos los cuales reconocen el carácter fundamental de la no devolución.[57]

2. El reconocimiento temporal del estatus del refugiado no confirma la condición de refugiado, por lo que la no-devolución no se aplica

Mientras que los Estados anfitriones pueden aplicar normas diferentes en contextos de afluencias masivas de refugiados para determinar si las personas pueden tener derecho a permanecer (uso de determinaciones a *prima facie*), no hay ninguna indicación de que las personas que han recibido dichas determinaciones se benefician de menos derechos a la entrada. A primera vista, el estatus simplemente plantea una presunción de que los miembros del grupo son refugiados, que por consiguiente pueden beneficiarse de la protección y la asistencia internacional. Es concluyente de la condición de refugiado, a menos que el Estado decida someter a la persona a un escrutinio sobre un fundamento particular, y falle negativamente sobre el solicitante de asilo.[58]

3. La presunción de solución duradera no se aplica a situaciones de afluencia masiva

Cuando un individuo es reconocido como refugiado, el estado de acogida tiene la obligación de asegurarle a dicha persona que ese beneficio será una solución duradera, ya sea que se trate de una repatriación voluntaria, la integración local o el reasentamiento. El problema es que esta obligación de encontrar una solución duradera no se aplica a las personas que llegan como parte de una afluencia masiva. Sin embargo, que los Estados hayan fracasado políticamente a la hora de trabajar de manera coordinada para encontrar y tomar las medidas necesarias para adoptar una solución al respecto, no quiere decir que no tengan aún la obligación de encontrar una solución al respecto.[59] No sólo las obligaciones siguen vigentes como una cuestión de derecho, sino que también hay razones humanitarias convincentes sobre porqué las soluciones duraderas son vitales. La ausencia de soluciones duraderas intensifica la vulnerabilidad y los riesgos de explotación de los refugiados y aumenta su dependencia a largo plazo de la ayuda humanitaria. Dentro de los campos de refugiados y los centros de detención de inmigrantes, los refugiados son vulnerables a la violencia física, la tortura, a ataques y violaciones sexuales. La vulnerabilidad, la inseguridad y la falta de opciones seguras puede conducir a los refugiados a determinados peligros y conductas que ponen en riesgo su vida, tales como el uso de contrabandistas y traficantes, o regresar a las zonas de conflicto inseguras de las que han huido. En ciertas circunstancias, el hecho de no proporcionar una solución duradera puede equivaler a una forma de trato cruel, inhumano o degradante. Si se trata de una causa para un retorno involuntario, también puede constituir una forma de devolución. Por lo tanto, es difícil apartar de manera sencilla la obligación fundamental de no-devolución que tiene el Estado anfitrión, de la cantidad de otras obligaciones que incumben a los Estados de acuerdo con la Convención sobre los Refugiados. Se ha argumentado que la creación de algún tipo de sistema de excepción tendría una mejor protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva, dada la tendencia de muchos Estados a simplemente ignorar muchas de las obligaciones de la Convención sobre los Refugiados.[60] Esto puede no ser prudente, teniendo en cuenta la interrelación entre los diferentes derechos de la Convención.

---

[54] OUA, *Convención que regula los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*, Art II(3)
[55] OEA, *Declaración de los Refugiados de Cartagena*, Conclusión III(5)
[56] Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, Artículo 6(2)
[57] Lauterpacht y Bethlehem (n. 53), párrafos 107-8
[58] Debatido en Durieux y McAdam (n. 52), 12-13
[59] Ibíd., 13
[60] Ibíd., 18-23

IV. La trayectoria del daño

IV.1 Huir - los precursores

Existe una creencia popularizada en ciertos medios de comunicación que aquellos que abandonan sus países de origen tienen algún tipo de elección. La realidad es muy diferente. La mayoría ha encontrado extremadamente difícil la transición de dejar sus países, pierden estructuras de apoyo y elegirían volver si pudieran. Como dice M. Singh, proveniente de Punjab, "Extraño a mi familia que todavía están en la India y no lo estoy sobrellevando bien, así que no he podido formar una familia propia. Es difícil porque en la India yo era un cura local, la gente me respetaba, aquí estoy solo, no tengo a nadie".[61]

Millones de personas están huyendo simplemente porque desean sobrevivir; algo que se ha vuelto una perspectiva imposible en su país de origen. Como un académico mencionó respecto a los refugiados birmanos, "los rohinyas se enfrentan a dos opciones: quedarse y enfrentar la aniquilación, o huir."[62] Las personas están huyendo de conflictos insolubles y devastadores, el sectarismo y el fundamentalismo, bombardeos indiscriminados, pueblos sitiados con dificultad de acceso al agua y los alimentos, la persecución, las violaciones, los azotes y ejecuciones extrajudiciales. Temen continuamente por su seguridad, lo que provoca su huida. A veces se escapan porque las instituciones estatales se han derrumbado y temen que sus gobiernos no puedan protegerlos de los actos de movimientos rebeldes, bandas criminales u otros actores no estatales. Muchos han sido víctimas o testigos de múltiples actos de violencia, incluida la tortura, que puede producir efectos psicológicos duraderos.

Eritrea, uno de los mayores países productores de refugiados en África, ha sido descrito por la ONU como un lugar donde "los eritreos siguen siendo sometidos a la prestación de un servicio militar indefinido, detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas, represalias por presuntos comportamientos de familiares, actos de discriminación por motivos de religión y etnia, actos de violencia sexual y de género, y asesinatos."[63] Se concluyó, que "el recurso a la tortura por funcionarios eritreos ha sido, y sigue siendo, una práctica generalizada y sistemática en los centros de reclusión civiles y militares."[64]

Una evaluación de refugiados sirios en Jordania reveló que como resultado de sus experiencias el 26% se sintió "tan desesperado que no querían seguir viviendo" y casi el 19% consideró "incapaz de llevar a cabo actividades esenciales para la vida diaria debido a sentimientos de miedo, ira, fatiga, desinterés, desesperanza, o disgusto."[65] Un estudio reciente realizado por la Cámara Alemana de Psicoterapeutas encontró resultados similares.[66] El estudio determinó que al menos la mitad de los refugiados en Alemania sufría de problemas psicológicos tales como el trastorno de estrés postraumático o depresión. El 40% había tenido pensamientos suicidas o había intentado suicidarse. El estudio hace referencia, a modo de ejemplo, a la difícil situación de las mujeres yazidíes que escaparon del cautiverio del Estado Islámico, y experimentaron,

[61] REDRESS, *Tortura: Historias de Supervivencia*, (*Torture: Stories of Survival)*, Junio de 2005, 11
[62] Emma Graham-Harrison, "Balseros ilegales de Birmania "se enfrentan a la decisión de ser aniquilados o arriesgar su vidas en el mar" (Burma's boatpeople "faced choice of annihilation or risking their lives at sea), The Observer, 17 de Mayo de 2015
[63] ONU Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Comisión de investigación sobre Derechos Humanos en Eritrea, UN Doc A/HRC/32/47, 9 de Mayo de 2016, párrafo 29
[64] Ibíd., párrafo 39
[65] L. James, et al. "La Salud Mental de los Niños y Adolescentes Refugiados Sirios" (The Mental Health of Syrian Refugee Children and Adolescents' (2014) 47 Forced Migration Review 42-44
[66] Ver, "Al menos la mitad de los refugiados es enfermo mental" ('Mindestens die Hälfte der Flüchtlinge ist psychisch krank'), BPtK-Standpunkt Psychische Erkrankungen bei Flüchtlingen, 16 de Septiembre de 2015, http://www.bptk.de/aktuell/einzelseite/artikel/mindestens-d.html

durante su vuelo a Alemania, *flashbacks* y ataques de pánico con palpitaciones, falta de aliento, mareos y miedo a la muerte. La estrechez del avión logró reavivar recuerdos del cautiverio.

IV.2 En tránsito – travesías peligrosas

Cuando los refugiados abandonan sus hogares, pueden enfrentar peligros extremos. Muchos refugiados abandonan sus hogares repentinamente y no pueden llevarse casi ninguna de sus posesiones con ellos. A veces se enfrentan a muchos días, semanas, inclusive meses o años de viaje, con poca comida, medicamentos, falta de vivienda y ropa apropiada y temen por su vida. Los ancianos, los discapacitados y los niños pequeños lo sufren particularmente teniendo en cuenta las duras condiciones. Los refugiados se convierten en objetivos caminantes para las bandas armadas y merodeadores que les roban sus pocas últimas posesiones y terminan sobornándolos para asegurarles un tránsito seguro. Los jóvenes suelen ser susceptibles a secuestros y obligados a combatir en grupos armados; las mujeres y las niñas son sometidas por lo regular, a violaciones sexuales.

Desplazados internos y en países vecinos

La mayoría de las personas obligadas a abandonar sus hogares tienen la intención de volver. Pueden mudarse a otras partes de su país de origen que perciben como más seguras o inclusive a países vecinos en los que pueden tener amigos o familiares, y a los que pueden acceder más fácilmente. El ACNUR ha determinado que "la mayoría de los refugiados han sido capaces de encontrar asilo en países vecinos. De los 10,1 millones de refugiados procedentes de los cinco países con tasa de emigración más alta, todos menos 1,1 millones (11%) encuentra seguridad en un país vecino. Este es el caso de la mayoría de las poblaciones de refugiados de interés para el ACNUR.[67] En 2015, el 86% de los refugiados del mundo estaban siendo recibidos por países en vías de desarrollo; los países menos desarrollados albergaban el 26% de los refugiados del mundo.[68] Los Estados de acogida vecinos se enfrentan a un reto importante para hacer frente a una gran afluencia de refugiados, sobre todo cuando se prolongan las razones para el desplazamiento.

Muchos de estos refugiados están alojados en campamentos improvisados, a menudo durante años, a veces décadas e incluso generaciones. La situación en los campos puede ser devastadora. Muchas veces los alimentos, la medicina y la protección contra el frío son inadecuados. Debido a que algunos de los países de acogida no reconocen la condición de refugiado ni ofrecen la posibilidad de la integración local, los habitantes esperan una respuesta sobre el reasentamiento en otro país, lo que puede llevar años y no siempre llega. No siempre hay oportunidades de educación en los campos, lo que puede ser devastador para los niños refugiados que permanecen inactivos, junto con sus familias ociosas que no pueden trabajar y que son totalmente dependientes de la ayuda humanitaria. La seguridad en los campamentos también puede ser problemática, con la violencia generalizada siendo moneda corriente, la violencia sexual endémica, y en algunos casos con facciones armadas y bandas criminales a las que se les permite operar.[69]

[67] ACNUR, *Tendencias Globales: Desplazamiento Forzado 2015*, 21
[68] Ibíd., 2
[69] Un refugiado del campo de refugiados de Dadaab, en Kenia, el campo de refugiados más grande del mundo, escribe en 2010: "Nuestra vida en los campamentos es mucho peor de lo que se puede imaginar. Vivimos en una prisión abierta, lejos de la justicia y de la humanidad. Hablamos, pero nuestras voces no son escuchadas. Nos movemos, pero sólo dentro de una jaula. Tenemos muchas habilidades y talentos, pero se nos niega nuestra oportunidad para maximizar nuestro potencial. Estamos encadenados a una vida llena de estrés y desesperación; una vida en la que muchos preferirían la muerte. Se nos niegan oportunidades para la educación y el trabajo. Vivimos sin agua, comida o condiciones de salud adecuadas. Fuimos arbitrariamente golpeados o detenidos por la policía dentro de los límites del campo. Nos falta la capacidad de expresar libremente por nosotros mismos o tener el control sobre las decisiones que afectan a nuestras vidas." ' Contribuyente, 'Kenia: Una voz de los sin voz: Campo de Refugiados Dadaab' (Kenya: A Voice from the voiceless: Dadaab refugee camps), Pambazuka News, 16 de Abril de 2010

> Uno de los voluntarios en el campo de Softex [en Grecia], que tiene 1.400 refugiados, sirios en su mayoría, denunció que algunas chicas jóvenes habían sido atacadas por bandas masculinas. Dijo que una familia iraquí tuvo que ser trasladada a un alojamiento de emergencia, fuera del campamento, luego de que su hija fuera atacada.
>
> "Los padres aún no pueden creer lo sucedido. Un hombre de uno de los grupos mafiosos le pidió a su hija de siete años de edad que fuera a su tienda de campaña a jugar juegos en su teléfono celular, y luego cerró la entrada a la tienda. Ella regresó con marcas en los brazos y el cuello. Más tarde, la joven describió cómo fue víctima de abuso sexual. Y eso ha marcado a una niña de siete años de por vida", dijo el voluntario, que pidió permanecer en el anonimato.[70]

Los refugiados que viven fuera de los campamentos, a menudo viven existencias marginales como cuasi-criminales, esquivando la detención, por lo general no pueden entrar en el mercado laboral y tienen que depender de subsidios, a menudo sin necesidad. Los refugiados, entre ellos muchos niños, se ven obligados a entrar en los mercados de trabajo informales, lo que lleva a la explotación y otros riesgos.

Viajar a zonas más alejadas

Las condiciones desesperantes en los países vecinos y la pérdida progresiva de la esperanza de volver a casa conducen a muchos refugiados a buscar opciones más alejadas. Muchos refugiados intentan salir de los campos o evitarlos por completo, buscando algún lugar más propicio como refugio permanente.

Como llegar por medios aéreos de manera legal se ha vuelto cada vez más difícil debido a las restricciones de visado y transporte, muchos refugiados utilizan cualquier ruta terrestre, viajan por mar, o ambas cosas. La gente paga a los contrabandistas cantidades significativas de dinero para viajar a bordo de buques no aptos para navegar, y debido a que lo hacen de manera ilegal por las restricciones de visados y las sanciones del transporte, no pueden tomar opciones más seguras y por lo general mucho más económicas como las embarcaciones marítimas regulares y los vuelos.

Debido a los sistemas restrictivos de inmigración del lugar, a menudo deben recurrir a contrabandistas para llegar a su país de destino, al menos para una parte de su viaje. Los refugiados y otros migrantes pagan a los contrabandistas sumas exorbitantes por el privilegio de viajar utilizando barcazas no habilitadas, contenedores sofocantes o compartimentos sellados ocultos en camiones o furgonetas. Contrabandistas, cuyas acciones son ilegales bajo las dos leyes internacionales y la mayoría nacionales,[71] han abusado regularmente los solicitantes de asilo y migrantes o los dejan en situaciones peligrosas, a veces en connivencia con los funcionarios.[72] En algunos casos, los refugiados y otros migrantes en realidad pueden ser objeto de trata, es decir, coaccionados y explotados.[73]

Hay una serie de rutas de tránsito que un gran número de refugiados han utilizado, cada una con sus propios peligros. Las tasas de uso de estas rutas han cambiado con el tiempo, y han dependido de la apertura y el cierre de las fronteras y otras dificultades en el camino. Algunas de estas rutas se resumen a continuación.

---

[70] Mark Townsend, Violencia sexual a menores en campos de refugiados griegos (Sexual assaults on children at Greek refugee camps), The Observer, 13 de Agosto de 2016

[71] *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2000. Ver además Anne T. Gallagher y Fiona David, La Ley Internacional del Tráfico Ilegal de Migrantes (*The International Law of Migrant Smuggling)* (Cambridge University Press, 2014)

[72] UNODC, *Documento temático: Contrabando de migrantes por mar* (*Issue Paper: Smuggling of Migrants by Sea)* (2011), 20, 23-24

[73] Human Rights Watch, "Quería acostarme y morir: 'La trata y la tortura de los eritreos en Sudán y Egipto'", 11 de Febrero de 2014

I. Eritreos y otros de la región del Cuerno de África a través de Egipto y el desierto de Sinaí hacia Israel

> Para "Adán", solicitante de asilo en Israel de 31 años, que huyó de Eritrea después de haber sido encarcelado y torturado por dejar el servicio militar sin permiso, la vida ha sido algo incierto desde que tiene memoria. Durante su travesía para cruzar el desierto de Sinaí, Adam fue secuestrado por contrabandistas beduinos; sufrió extensos golpizas y torturas antes de que su familia fuera capaz de pagar la suma solicitada. Después de cruzar la frontera a Israel fue albergado en el centro de detención Saharonim por tres meses. [74]

Muchos eritreos y nativos de otros estados del Cuerno de África han tomado una ruta a través de Etiopía, Sudán y Egipto atravesando el desierto de Sinaí, con la esperanza de llegar a Israel y a otros países. Otros trataron de llegar a otros destinos en la región o hicieron base en los campos de refugiados pero fueron secuestrados por traficantes y re-direccionados al Sinaí y hacia Israel.[75] Durante el cruce del desierto, muchos son secuestrados por contrabandistas y traficantes para luego pedir rescate y son retenidos en centros de detención improvisados y son torturados (a veces inclusive hasta la muerte) hasta que los familiares son capaces de pagar las cantidades exigidas. Según Human Rights Watch, estas bandas criminales han "violado mujeres y hombres; aplicado descargas eléctricas; quemado los genitales de las víctimas y otras partes del cuerpo con hierros calientes, agua hirviendo, plástico fundido, caucho y cigarrillos; han golpeado a sus víctimas con barras de metal o palos; colgado a las víctimas de los techos; los han amenazado con la muerte; y los han privado del sueño durante largos períodos de tiempo." Diecisiete de las víctimas sostuvieron haber visto morir a otros a causa de la tortura recibida.[76] Los refugiados que intentan cruzar la frontera entre Egipto e Israel, son baleados y algunos asesinados.[77]

Ii. Los subsaharianos a Libia hacia Italia

> Caminamos hacia el Oeste, entrando en Sudán, hacia Jartum, a continuación, adentrándonos en el Sahara y en Libia. Éramos ciento treinta y un personas. Esta es la historia que contamos luego, a la policía, a los periodistas, y en los tribunales. Un día, en Libia, una banda de somalíes armados se abalanzó sobre nosotros. Nos obligaron a subir a furgonetas y nos llevaron a la ciudad de Sabha, donde nos encerraron en una casa. Nos hicieron permanecer parados durante horas. Nos ataron boca abajo y nos golpearon las plantas de los pies. Con las armas nos apuntaban a la cabeza para luego terminar disparando al piso. Se llevaron dos de nuestras jóvenes mujeres al desierto, las violaron, y volvieron sólo con una de ellas. Vertieron agua sobre el suelo y trataron de electrocutarnos con un cable de baja tensión, pero sólo tuvieron consiguieron quemar las luces.

---

[74] Zhanna Veyts, "Una prórroga para un solicitante de asilo eritreo en Israel" (A Reprieve for Eritrean Asylum Seeker in Israel), 6 de Febrero de 2015, http://www.hias.org/blog/reprieve-eritrean-asylum-seeker-israel

[75] Bahlbi Y. Malk, "Trata y tráfico humano desde y hacia el este de Sudán: Las consecuencias deseadas y no deseadas de las políticas de los Estados" (Human Trafficking and Human Smuggling to and from Eastern Sudan: Intended and Unintended Consequences of States' Policies) (2016) 5(1) Academic Journal of Interdisciplinary Studies, 215

[76] HRW, "Egipto/Sudán: Encrucijada de la tortura y el tráfico de personas Egipto debería utilizar las operaciones de seguridad en el Sinaí para eliminar la trata de personas", 11 de Febrero de 2014. Un traficante explicó a HRW: "El tiempo más largo que retuve a alguien fue siete meses y el más corto un mes. El último grupo era de cuatro eritreos y los torturé a todos ellos. Los hice llamar a sus familiares y pedirles que pagaran $ 33.000 cada uno. A veces los torturé mientras estaban en el teléfono para que los familiares pudieran oírlos gritar. Les hice lo que le hago a todo el mundo. Les golpeé sus piernas y pies, y a veces su estómago y pecho, con un palo de madera. Los colgué boca abajo, a veces durante una hora. Tres de ellos murieron porque los golpeé demasiado duro. Solté al que pagó. Alrededor de dos de cada diez personas que torturo, pagan lo que les pido. Algunos pagan menos y los libero de todas formas. Otros mueren en medio de la tortura. A veces, cuando las heridas se ponen mal y quiero seguir torturándolos, trato sus heridas con vendas y alcohol... "Human Rights Watch, *"Quería acostarme y morir: 'La trata y la tortura de los eritreos en Sudán y Egipto"*, 11 de Febrero de 2014

[77] Patrick Strickland, Refugiados sudaneses asesinados en la frontera Egipto-israelí (Sudanese refugees shot dead on Egypt-Israel border), Al Jazeera, 15 de Noviembre de 2015

> Los somalíes querían un rescate de tres mil trescientos dólares por cabeza. Dos semanas más tarde, la mayoría de las familias habían pagado, por lo que nos condujeron a Trípoli. Nos llevaron con el traficante Ermias. Tenía piel oscura, unos treinta años, y estaba bien alimentado. Nos cobró mil seiscientos dólares a cada uno de nosotros para conseguirnos un barco a Lampedusa. Es una isla italiana, de alrededor de un día de distancia, frente a la costa de Libia. Muchos de nosotros nunca habíamos visto el mar y no sabíamos nadar. Preguntamos si podíamos pagar más por unos chalecos salvavidas; Ermias nos los negó. Sus hombres nos encerraron en un depósito con muchas otras personas, donde esperamos durante el mes de septiembre de 2013. El 2 de octubre, horas antes del amanecer, nos llevaron a la orilla y nos transportaron a un barco de sesenta y cinco pies de largo. Con más de quinientos de nosotros, abarrotaron el puente, la cubierta y las cabinas. A los contrabandistas no les gustó el aspecto del barco, tan pesado y sumergido en el agua, y tan viejo. Sin embargo, dijeron, "Si Dios quiere, tendrán suerte."[78]

Los refugiados que llegan a Libia con el objetivo último de la navegar a Italia se enfrentan a dificultades extremas. Libia no es parte de la Convención de Refugiados, y ha sido criticada en repetidas ocasiones por su falta de respeto a los derechos de los refugiados, incluyendo la prohibición de la devolución.[79] Libia también tiene un pobre historial de protección de los derechos humanos, en particular la prohibición de la tortura, tanto durante como después del régimen de Gadafi. Desde el año 2011, el accionar de las milicias y otras fuerzas ha crecido de forma descontrolada, y la administración de justicia es débil o inexistente. El caos reinante ha dado lugar a violaciones generalizadas, así como a la discriminación racial y ataques xenófobos que son cometidos con total impunidad.[80]

Algunos refugiados son secuestrados y controlados por bandas criminales de traficantes y sometidos a diversas formas de tortura con el fin de asegurar el soborno y la complicidad. Otros son detenidos y mantenidos por alguno de los grupos de milicias libios que operan en el país, o por los centros que operan bajo la apariencia del *Departamento de Estado de Lucha contra la Migración Irregular*, muchos de las cuales son controlados por grupos armados. Durante la detención, los refugiados se enfrentan regularmente a la tortura, condiciones inhumanas y la perspectiva de una detención indefinida. Una serie de informes publicados por Human Rights Watch basados en entrevistas con (ex) detenidos documentan lo que les sucedió en los centros de Gharyan, Kufra y Sabha, que Italia ayudó a financiar y construir como parte de una temprana colaboración con Libia en 2003 y 2004.[81] Los centros de Gharyan y Kufra se encuentran en zonas aisladas. Las condiciones son muy pobres y se han reportado varios detenidos que han sido sometidos a tortura, a los que han golpeado con barras de metal y tubos de plástico cuando trataron de escapar, o a los que han administrado descargas eléctricas, sometido a abusos sexuales y malos tratos discriminatorios contra los no musulmanes.[82]

Aquellos que logran evitar la detención se encuentran con el miedo constante de ser detenidos, no puede trabajar, pero al mismo tiempo tienen la necesidad de encontrar una manera de sobrevivir y asegurarse el dinero necesario para cubrir los costes exorbitantes de sus viajes por mares peligrosos. Funcionarios guardacostas libios han interceptado embarcaciones con destino a Italia, sometido a los pasajeros a malos tratos para luego enviarlos de regreso a Libia,

[78] Mattathias Schwartz, Carta de Lampedusa: Los africanos que arriesgan todo para llegar a Europa ven a un cura exiliado como su salvador (Letter from Lampedusa: The Africans who risk all to reach Europe look to an exiled priest as their savior), The New Yorker, 21 de Abril de 2014

[79] *Hirsi Jamaa c. Italia*, TeDH, App. No. 27765/09 (Gran Sala), 23 de Febrero de 2012, párrafos 153-56

[80] *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Libia y las necesidades conexas de asistencia técnica y fomento de la capacidad del país*. ONU Doc HRC/28/51, 12 de Enero de 2015

[81] Human Rights Watch, *Libia: Azotados, golpeados y colgados de árboles, Migrantes y solicitantes de asilo detenidos describen las torturas y otros abusos que sufrieron durante su detención, 22 de Junio de 2014.* Ver más sobre la detención de inmigrantes en Libia, Amnistía Internacional, *"Libia está llena de crueldad: Historias de secuestros, violencia sexual y abuso de migrantes y refugiados".* Mayo de 2015, 19-23

[82] Human Rights Watch, Ibíd.

donde fueron disminuidos a condiciones inhumanas de detención.[83] De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los refugiados y otros migrantes son también objeto de la violencia en las "casas de conexión" donde pueden permanecer durante un mes, a la espera de la salida a Europa. A muchos los torturan para sacarles más dinero, les dan escasas raciones de comida para reducir el peso para el viaje, y las mujeres son apartadas y violadas.[84]

En 2008, Italia y Libia firmaron el *Tratado de Amistad, Colaboración y Cooperación*, que, entre otras cosas, prevé la cooperación para intensificar los controles fronterizos; detener el terrorismo; el crimen; la trata y el tráfico de migrantes ilegales. La cooperación preveía un financiamiento a Libia por parte de Italia y la UE.[85] Cabe destacar que el tratado se enmarca en términos de amenazas a la seguridad y las actividades criminales, pero inevitablemente afecta a los solicitantes de asilo, que huyen de la persecución.[86] Se basa en el deseo de frenar el contrabando, pero sirve al propósito subyacente de disuadir la migración.[87]

Tras la caída del régimen de Gadafi, Italia realizó nuevos acuerdos con Libia en 2011[88] y en abril de 2012.[89] Este último acuerdo se ocupa de la formación de las fuerzas de seguridad libias, recepción, vigilancia de las fronteras, así como el retorno voluntario y repatriación, y registro de la población y mecanismos necesarios para darles seguimiento. Está dirigido a la lucha contra la "inmigración ilegal" y hace escasa referencia a respetar los derechos de los refugiados y los derechos humanos. En efecto, al utilizar el término inmigración "ilegal", y no "refugiados" o "solicitantes de asilo", el acuerdo sugiere que toda la inmigración es "ilegal" e implica que ninguna de las personas que entran en Libia tiene un reclamo válido para que se le conceda condición de refugiado. Con respecto a las actividades de lucha contra la inmigración "ilegal" y la estancia de "inmigrantes ilegales" en los centros de detención "las partes confirman su compromiso de respetar los derechos humanos protegidos por las convenciones y acuerdos internacionales que están en vigor."[90] Sin embargo, el acuerdo no especifica de qué forma se garantizará este compromiso y no prevé ningún mecanismo de supervisión o rendición de cuentas en caso de incumplimiento.

En 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que Italia había violado la prohibición de la tortura, entre otras violaciones, al interceptar en alta mar embarcaciones con inmigrantes para luego devolverlos a Libia.[91] El caso se refería a la intercepción de tres barcos que realizó Italia en la zona maltesa de búsqueda y rescate a 35 millas náuticas, al Sur de Lampedusa. Las patrullas navales italianas enviaron a 230 migrantes de vuelta a Libia, de

[83] Amnistía Internacional, "La UE se arriesga a agravar los terribles abusos que sufren las personas refugiadas y migrantes en Libia", 14 de Junio de 2016
[84] ONU, Misión de Apoyo en Libia, Informe sobre los Derechos Humanos en Libia, 16 de Noviembre de 2015, 25-26 (disponible solo en inglés y árabe)
[85] Tratado de Amistad, Colaboración y Cooperación entre la República Italiana y la Jamahiriya Árabe Popular y Socialista *(Treaty of Friendship, Partnership and Cooperation between the Italian Republic and the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahariya)*, 30 de Agosto de 2008
[86] Muchos refugiados en Libia proceden de estados que se encuentran en medio del conflicto y / o con un historial de persecución, así como otras formas de tortura y malos tratos, como Eritrea, Irak, Somalia, Sudán y Siria
[87] Ver en particular, Emanuela Paoletti y Ferruccio Pastore, "¿Compartiendo el trabajo sucio en el Frente Sur? Relaciones Italo-Libias sobre migración y su impacto en la Unión Europea" (Sharing the Dirty Job on the Southern Front? Italian-Libyan Relations on Migration and Their Impact on the European Union), Universidad de Oxford, Instituto Internacional de Migraciones, Documentos de Trabajo, Artículo 29 (Diciembre de 2010); *Hirsi Jamaa c. Italia*, TeDH, App. No. 27765/09 (Gran Sala), 23 de Febrero de 2012, párrafos. 19-21, que describen dos acuerdos bilaterales de 2007 y 2009 y una breve referencia al tratado de amistad, sociedad y cooperación de 2008.
[88] Statewatch, "ASGI Cuestiona la Legalidad del Acuerdo Italiano con el NTC - Serias Dudas sobre la Legalidad del Acuerdo entre el Gobierno y los Libios NTC"(ASGI Questions the Lawfulness of Italy's Agreement with the NTC – Serious Doubts about the Lawfulness of the Agreement between the Government and the Libyan NTC), 20 de Junio de 2011, at www.statewatch.org/news/2011/jun/04italy-libya-asgi.htm
[89] Acta de la Reunión entre el Ministro del Interior de la República Italiana y el Ministro del Interior de Libia (Trípoli, 3 de Abril de 2012) (traducción no oficial en archivos REDRESS)
[90] Ibíd.
[91] *Hirsi Jamaa c. Italia*, TeDH, Solicitud N° 27765/09 (Gran Sala), 23 de Febrero de 2012

conformidad con el acuerdo bilateral de Italia con Libia. La sentencia del caso *Hirsi Jamaa* dejó en claro que el principio de no devolución se aplica también en alta mar.

El fallo del caso *Hirsi Jamaa* deja en claro que la cooperación de Italia con Libia es y ha sido incompatible con la prohibición de la devolución de los inmigrantes a la tortura. De la misma forma, la tortura y el maltrato en los centros de detención libios plantean la cuestión de si la política de Italia, en particular su apoyo financiero para construir y mantener este tipo de centros, activa una responsabilidad más amplia dentro del derecho internacional. Italia ha brindado, en gran medida, apoyo material y promovido su capacidad de fomento. Sin embargo, las autoridades italianas no están presentes en los centros de detención y no dirigen o controlan a las autoridades libias o a las milicias en cuanto a los detalles de la detención. No obstante, Italia puede ser responsable de la complicidad de ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por éste según los principios generales relativos a la responsabilidad del Estado. La ayuda y la asistencia han sido entendidas como una forma de financiación.[92] No hay evidencia para sugerir que Italia ha cooperado con la intención de ayudar o asistir Libia para romper la prohibición de la tortura. Sin embargo, al momento en que los centros de detención fueron construidos en 2003 y 2004, y tras la caída del régimen de Gadafi, las denuncias por torturas generalizadas en Libia eran de conocimiento público, y también plasmadas en informes de la ONU.[93] Por consiguiente, Italia proporcionó asistencia financiera para la construcción y mantenimiento de los centros de detención, y continuó su cooperación con Libia, a pesar de saber que estaría contribuyendo con la práctica de detener a los refugiados y otros migrantes en riesgo de sufrir malos tratos o tortura a manos de las autoridades libias o sus milicias. Más allá de la responsabilidad formal de Italia, por su financiación y otros apoyos a Libia en relación con la detención de migrantes también plantea preocupaciones aún más amplias a través de su política que ayuda a crear y perpetuar un entorno en el que la tortura es moneda corriente, sin asegurarse de que existan los medios de seguridad necesarios para que eso no suceda.

Después de que se publicaran ampliamente varios vuelcos de embarcaciones en las afueras de Lampedusa, en 2014 la marina italiana comenzó una operación de búsqueda y rescate conocida como *Mare Nostrum*, que fue la responsable de salvar miles de vidas. Esta operación luego fue sustituida una llamada *Tritón,* a cargo de la agencia europea de fronteras Frontex, que tiene un alcance mucho más limitado para operar (hasta 50 km de la costa italiana) y por lo tanto ha sido menos eficaz en la prevención de muertes.

iii. Refugiados, principalmente sirios, afganos e iraquíes a Turquía luego al mar Egeo hacia Grecia y en adelante hacia otros países de Europa

Otra ruta a Europa, principalmente para los sirios, iraquíes, afganos y algunos iraníes ha sido a través de Turquía hacia Grecia y más allá. Pocos refugiados tienen la intención de permanecer en Grecia; desde Grecia, los refugiados han tratado de continuar el viaje a través de los Balcanes Occidentales (hasta que la ruta se cerró) con rumbo al Norte hacia Alemania y otros países que se suponen más receptivos a los refugiados.

Turquía acoge a más de dos millones de refugiados sirios y ha sido parte de la ruta principal para los refugiados que huyen de Siria. Si bien, en principio, a los sirios que cruzan directamente

[92] ILC, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado en hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios 2001 (Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001)*, 67, "provee material de ayuda a un Estado que usa la ayuda para comprometerse contra las violaciones de derechos humanos."

[93] Ver en particular, Observaciones finales del Comité contra la Tortura en Libia, ONU Doc A/54/44 (SUPP) (1999), párrafos. 176-189; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Libia, ONU Doc CCPR/C/LBY/CO/4, 15 de Noviembre de 2007, párrafo 15; Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre Libia, UN Doc A/HRC/19/68, 8 de Marzo de 2012, párrafos 44-53; Informe del Alto Comisionados de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Libia y las necesidades conexas de asistencia técnica y fomento de la capacidad del país, ONU Doc A/HRC/28/51, 12 de Enero de 2015, párrafos 32-34

a Turquía para huir del conflicto se les permite la entrada, ha habido informes de restricciones y obstaculizaciones. Turquía no reconoce a los refugiados sirios como tal, sino más bien como "huéspedes" temporales y por consiguiente, con derecho a un régimen de protección temporal que no les da derecho a solicitar el estatus de refugiado. Esto se debe a que mientras Turquía ratificó la Convención sobre los Refugiados y su Protocolo de 1967, sólo reconoce a los refugiados procedentes de países que son miembros del Consejo Europeo.

Las redes de contrabando han facilitado el viaje de Turquía a Grecia, mediante embarcaciones no habilitadas y en las que el hacinamiento suele conducir a vuelcos y muchas muertes.

Al llegar a Grecia, los refugiados se enfrentan a mayores dificultades. Existe una infraestructura insuficiente para hacer frente a las necesidades humanitarias del gran número de refugiados, que se ha vuelto aún peor con el cierre de las fronteras de los países vecinos, ya que vuelve imposible la continuación del viaje. Por otra parte, no hay personal suficiente para procesar la gran cantidad de solicitudes de asilo. Incluso antes de los cierres de fronteras, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que los regresos a Grecia desde otros países de Europa bajo la regulación de Dublín[94] sometería a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes a causa de las malas condiciones de su detención y sus condiciones de vida .[95] Estas conclusiones fueron reflejadas por el Relator Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes detenidos en Grecia:

> Los migrantes irregulares son detenidos hasta por varios meses en diversos establecimientos, tales como estaciones de policía, estaciones de guardia de fronteras y las instalaciones de la guardia costera, que claramente no son lugares adecuados para la detención a largo plazo. También hay algunos centros dedicados exclusivamente a la detención de migrantes, algunos de los cuales son campamentos militares o academias de policía transformados. Como no se aplican normas comunes, las condiciones de detención y las garantías disponibles varían significativamente en los diferentes establecimientos y lugares. El Relator Especial visitó 11 centros de detención en Grecia. En general, las condiciones de detención [sic] no eran adecuadas. Los migrantes eran encerrados en sus celdas durante la mayor parte del día sin actividades que los mantuvieran ocupados. Varios de los centros de detención no tenían cercadas las áreas al aire libre, por lo que los agentes de policía eran reacios a dejarlos al aire libre en absoluto, dado que podían correr el riesgo de recibir medidas disciplinarias si se escapaban los migrantes. Las condiciones en el centro de detención de Venna eran particularmente pobres, y el Relator Especial se manifestó complacido al saber que ese centro cerró poco después de su visita.
>
> En algunos de los centros de detención, los inmigrantes tenían un acceso limitado a los baños, algunas instalaciones no tenían luz artificial de forma que durante el invierno, los migrantes debían permanecer en la oscuridad desde la tarde. La mayoría de los centros de detención visitados carecían de calefacción y agua caliente y los detenidos se quejaron por la poca cantidad y la mala calidad de los

[94] La regulación Dublín III, UE No 604/2013, establece "criterios y mecanismos para determinar los Estados Miembro responsables de examinar una solicitud de protección internacional presentado a uno de los Estados Miembro por parte de un individuo de un tercer país o un apátrida.", por lo que el estado al que un solicitantes de asilo llega por primera vez es responsable de procesar las solicitudes.

[95] *MSS c. Bélgica y Grecia* (Grand Gran Sala), Appl no 30696/09, 21 de Enero de 2011, párrafos 362-68

> alimentos, la falta de otros productos de higiene y jabón, así como la ropa insuficiente, zapatos y mantas.[96]

La respuesta de la Unión Europea a la crisis creciente fue llegar a un acuerdo con Turquía para devolver a todas las personas que hubieran entrado su territorio, irregularmente, a través de las islas griegas después del 20 de marzo de 2016. Como parte del acuerdo, Turquía pasó a ser considerado un "tercer país seguro", lo que ha sido muy cuestionado.[97] Sin embargo, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha llegado a la conclusión de que un solicitante de asilo cuya solicitud aún no se ha determinado a partir del territorio del país en el que el pedido se ha presentado, sólo debe ser devuelto a otro país si se establece que el tercer país tratará a los solicitantes de asilo de conformidad con las normas internacionales aceptadas, tales como asegurarles una protección eficaz contra la devolución, y proporcionarles la posibilidad de solicitar y recibir asilo. Esta conclusión se aplica a todos los escenarios incluidos en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales de readmisión.[98] Como parte de este acuerdo, uno de los refugiados en Europa se envía a Turquía, y, a cambio, un refugiado en un campo en Turquía es reasentado en Europa. No está claro cómo este sistema va a funcionar tras el reciente golpe de estado en Turquía y el consiguiente deterioro de la seguridad y sus derechos humanos.

iv. Los birmanos rohingya en el Mar de Andamán hacia Tailandia y Malasia, hacia otros destinos en Asia

Se ha producido un éxodo masivo de los birmanos rohingya a causa de la persecución a la que se enfrentan en el país. Muchos se han embarcado en peligrosos viajes en barco, con la ayuda de traficantes y otros intermediarios corruptos. Las mujeres a menudo son violadas en los barcos o se ven obligadas a casarse con hombres que pagan por su viaje. De acuerdo con una pasajera, que vio a su hermano morir cuando estalló una pelea luego de que el capitán del barco de madera huyera en una lancha rápida, dejando a más de 800 pasajeros a la deriva con escasez de alimentos y agua: "Si hubiera sabido que el viaje en barco iba a ser tan terrible, habría preferido morir sola en Birmania".[99] Algunos de los barcos fueron simplemente dejados a la deriva en el mar con los gobiernos de la región, a menudo negándose a darles permiso para que pudieran bajar a tierra. Indonesia y Malasia acordaron tomar una serie de los refugiados en tierra, aunque muchos aún permanecen detenidos.[100]

Algunos refugiados han sido secuestrados por traficantes y retenidos en campos de tortura a lo largo de la frontera malayo-tailandesa, hasta que se pagó un rescate por su libertad. Según los informes, se han localizado fosas comunes en Malasia,[101] lo que ha derivado en un juicio penal histórico en Tailandia de 92 traficantes.[102] A pesar de esto, y según informes, Tailandia, ha devuelto numerosos rohingyas a Birmania sin un análisis pormenorizado de sus reclamos.[103]

---

[96] *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, *François Crépeau, Anexo: Misión a Grecia*, ONU Doc A/HRC/23/46/Add.4, 17 de Abril de 2013, párrafos 48, 49

[97] Consejo Danés para los Refugiados y Consejo Europeo sobre los Refugiados y Asilados, ´DCR/ECRE despacho de investigación sobre un tercer estado seguro y un primer país de asilo y Turquía´, Mayo 2016; Amnistía Internacional 'EU's reckless refugee returns to Turkey illegal' 3 Junio 2016; Steve Peers, 'Turquía/UE el acuerdo para refugiados: una evaluación legal' 18 Marzo 2016, disponible en: http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html; HRW, 'UE: El acuerdo de devoluciones pone en jaque los derechos' 15 Marzo 2016; Médecins sans frontiers, 'Europe, no de la espalda a los asilados: #TakePeopleIn' 13 Mayo 2016

[98] OACDH, Conclusión del Comité Ejecutivo N°85 (XLIX)-1998, (aa)

[99] Emma Graham-Harrison, "La gente en los buques de Burma enfrentan anilación o ponen en riesgo su vida en el mar" ('Burma's boatpeople "faced choice of annihilation or risking their lives at sea"),' The Observer, 17 Mayo 2015

[100] Patrick Kingsley, "Rohingas víctimas de la trata, atrapados en cautiverio, un año después" (Rohingya trafficking victims stuck in captivity, one year on), The Guardian, 27 de Mayo de 2016

[101] Praveen Menon, "Malasia descubre 139 fosas, signos de tortura en campamentos de tráfico de personas" (Malaysia finds 139 graves, signs of torture in human trafficking camps), Reuters, 25 de Mayo de 2015

[102] Praveen Menon, "Malasia descubre 139 fosas, signos de tortura en campamentos de tráfico de personas" (Malaysia finds 139 graves, signs of torture in human trafficking camps), Reuters, 25 de Mayo de 2015

[103] Asylum Access and Asia Pacific Refugee Rights Network, "Informe sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y derechos políticos en relación a los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo rohingya refugiados urbanos y solicitantes de

Las respuestas políticas de los gobiernos alientan los viajes peligrosos

Lo que cada uno de los ejemplos anteriores muestra es que las respuestas políticas de los gobiernos a los viajes peligrosos que realizan los refugiados centran su atención en negar la entrada y tomar medidas para desmantelar la trata y el tráfico de las bandas criminales. Estos esfuerzos son propensos al fracaso, ya que ignoran la naturaleza misma de los refugiados: las personas huyen de sus hogares porque deben hacerlo; esto no es una elección que hacen o una ponderación de opciones. Los refugiados huyen porque se han quedado sin opciones. Los traficantes y contrabandistas son un producto de la demanda. Cuando los gobiernos excluyen todas las opciones legales y seguras para la huida, los refugiados utilizan a los traficantes y contrabandistas porque se ven obligados a hacerlo. Dichas actividades deben ser perseguidas y castigadas severamente, sin embargo, con seguridad aparecerán nuevas bandas que tomarán su lugar.

La Unión Europea, en particular, se ha focalizado en realizar asociaciones con países vecinos de tránsito para detener el flujo de refugiados hacia Europa.[104] Ya sea intencionalmente o no, el resultado claro y previsible de tales políticas es una negación de protección a los refugiados vulnerables, un mayor riesgo de tortura y malos tratos y la renuncia a las obligaciones fundamentales de no devolución. Pero como indica Crépeau, "parece mucho más 'eficiente' realizar un desarrollo de capacidades en los países de tránsito para que sus autoridades puedan llevar a cabo el arresto, la detención y la deportación de inmigrantes ilegales, y procedimientos de determinación de refugiados en los casos que sean necesarios. La mayoría de estos países no tienen la misma cultura democrática, la misma infraestructura de protección de los derechos humanos, las mismas organizaciones civiles que de manera activa cuidan a los migrantes, el mismo periodismo de investigación, o el mismo poder judicial independiente y competente".[105] Crépeau explica:

> El *argumento de la eficiencia* es doble. En primer lugar, la mayoría de los Estados de tránsito aceptan a regañadientes tener un "problema de refugiados y migrantes" cuando los migrantes entran y salen del país sin mucho alboroto. Turquía ha firmado un acuerdo de readmisión inmigratorio con la UE como un trampolín para su adhesión a la UE, pero no frena de manera efectiva la inmigración ilegal a no ser que sea promovido activamente por algunos Estados de la UE. En segundo lugar, obligar a los Estados de tránsito a combatir la inmigración ilegal significa que dicha inmigración se volverá aún más clandestina y tanto mafias como redes de contrabando pasarán a controlar el tráfico, creando problemas adicionales de orden público para las autoridades y, finalmente, reducirá la eficiencia de los controles migratorios.
>
> El *argumento legal* es que los Estados del Norte son responsables de sus acciones. Si a sabiendas facultan a otros Estados a cometer violaciones de los derechos humanos de los inmigrantes, deben ser responsables de su co-responsabilidad en tales violaciones.[106]

asilo y en Tailandia," sometido a aprobación de la lista de cuestiones en el segundo informe periódico de Tailandia (CCPR / C / THA / 2) en la 117 Sesión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 7 de abril de 2016, párrafos 10, 11

[104] El 13 de Mayo de 2015 la Comisión Europea, el cuerpo ejecutivo de la Unión Europea, presentó la 'Agenda Europea de la Migración' con propuestas de políticas comunes sobre la migración

[105] François Crépeau, "Rechazando la Criminalización y la Externalización: Pasar del Cierre Forzado a la Movilidad Regulada" (Rejecting Criminalisation and Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility) (2015) 104 Geo LJ Online 115, 118

[106] Ibíd, 118

IV.3 Construyendo Fuertes

Con el fin de sofocar la ola de refugiados, los estados han llevado a cabo una serie de medidas - como parte de las políticas migratorias cada vez más restrictivas- para evitar que los refugiados y otros migrantes entren en su territorio. Estas han incluido la imposición de regímenes de visado restrictivos y sanciones de las compañías aéreas, el levantamiento de barreras en las fronteras, el rechazo sumario de los solicitantes de asilo en las fronteras o puntos de entrada, la creación de zonas internacionales, la creación de zonas de protección o la designación de zonas de seguridad, así como la interceptación marítima de solicitantes de asilo y otros migrantes.[107] Como han señalado Gammeltoff-Hansen y Hathaway, lo que ellos llaman las políticas de *no-admisión (non-entrée)* han alimentado la brecha entre países ricos y pobres, y de muchas maneras han minado la implementación de la distribución de la carga colectiva:

> La *no-admisión* permite a los estados más ricos insistir en la importancia de la protección de los refugiados como una cuestión de deber jurídico internacional, sabiendo que en gran medida se les perdonarán sus cargas. Permite un patrón de compromiso minimalista bajo el que el compromiso formal con las leyes de los refugiados puede ser proclamado como una cuestión de principio, sin riesgo de que las partes más ricas del mundo se vean obligadas a estar a la altura de las cargas y responsabilidades de la gravedad de ese régimen. Los mecanismos de *no-admisión* han demostrado ser en general muy eficaces: el mundo desarrollado hoy protege a menos del 20% de los refugiados del mundo y está sujeto a una obligación no-vinculante, incluso para compartir los costos de la protección en los países menos desarrollados, menos aún para reasentar a los refugiados en su propios territorios.[108]

Por lo menos algunas de estas prácticas de disuasión no pueden liberar a un estado de sus responsabilidades y, sin embargo, pueden llegar a dar lugar a devoluciones. En primer lugar, las obligaciones del Estado para con las personas que merecen protección no se inician sólo cuando el estado reconoce o confirma el estado de un individuo como refugiado. La condición de refugiado es declarativa, y por lo tanto las obligaciones que se derivan de los refugiados, incluyendo las de no-devolución, se aplican a cualquier persona que cumpla con la definición de refugiado, independientemente de si la persona en cuestión ha sido formalmente reconocida como refugiado, y por lo tanto, incluye asilo a los solicitantes cuya situación aún no se ha decidido formalmente. Una persona no se convierte en un refugiado por reconocimiento, pero es reconocido por ser un refugiado. Por lo tanto, el principio de no devolución se aplica presuntamente a las personas que solicitan el estatuto de refugiado, pero cuyas solicitudes no han sido determinadas.[109] En segundo lugar, y siguiendo al primer principio, el principio de no devolución engloba las circunstancias en las que un refugiado es rechazado en la frontera. ACNUR ha dejado en claro que "en todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera."[110] De esta forma, las fronteras no deben ser cerradas o impenetrables para impedir la entrada de los refugiados, ya que esto puede violar las obligaciones de no devolución del estado.

La *Convención de la OUA*[111] y la *Declaración de Cartagena*[112] vinculan explícitamente a la no-devolución con el no-rechazo en la frontera. Bajo la legislación de derechos humanos, las

[107] Véase sobre el sistema "coercitivo", en particular la Dirección General de Políticas Internas, Reforzar el Sistema de Asilo Común Europeo y Alternativas a Dublín: Estudio para el Comité Libe, Parlamento Europeo, 2015, en particular 18-24 y Thomas Gammeltoft-Hansen y James C. Hathaway, "No-devolución en un mundo de disuasión cooperativa", Columbia Journal of Transnational Law, 53 (2015) 235, 244-48

[108] Gammeltoft-Hansen y Hathaway, Ibid, 242

[109] ACNUR Nota sobre la Protección Internacional, ONU Doc AJAC.96/694,3 de Agosto de 1987, párrafo 23

[110] ACNUR Conclusiones del Comité Ejecutivo N° 22 (XXXII) – 1981, II (A) (2)

[111] Art II(3)

[112] Art III (5)

obligaciones de un Estado se dedican tan pronto como el Estado puede decirse que ejercer un control efectivo. En el caso Hirsi Jamaa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las obligaciones de Italia en virtud del Convenio se activaron, incluso en alta mar.[113] Esta decisión se vio reforzada por el Relator Especial de la ONU sobre la tortura, que ha explicado que "las obligaciones consagradas en la Convención contra la Tortura también aplican a los buques estatales que patrullan o llevan a cabo operaciones de control fronterizo en alta mar y los obstáculos que los estados imponen a los inmigrantes bajo su jurisdicción puede violar la prohibición de las obligaciones contra la tortura y malos tratos y la devolución".[114] La prohibición de la devolución se complementa con la prohibición de la expulsión arbitraria[115] y de la expulsión colectiva, que se aplica por igual desde el momento en que un estado tiene jurisdicción sobre una persona o un grupo de personas.[116]

El fallo por decisión mayoritaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1993 sobre el caso Venta c. Centro de Ayuntamientos Haitianos confirmó la legalidad de la práctica estadounidense de interceptar y devolver por la fuerza a los haitianos al mar.[117] Sin embargo, esta decisión fue duramente criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Centro Haitiano por los Derechos Humanos c. los Estados Unidos, y el enfoque adoptado por el Tribunal Supremo no fue seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hirsi Jamaa contra Italia, o por el Comité de la ONU contra la Tortura en el caso *Marine I*, los cuales sostenían que los estados están obligados por la prohibición de devolución desde el momento, y hasta que, una persona entra dentro de la jurisdicción de un estado, incluso si esta persona se encuentra fuera del territorio físico de dicho estado.[118]

IV.3.1 Cerrar fronteras y construir barreras físicas

El cerrar fronteras para prevenir la afluencia a gran escala de refugiados es una práctica con mucha historia. Fue utilizada por muchos estados en Europa y en otros lugares para evitar que judíos y otros huyeran de la persecución nazi[119] y que huyeran del fascismo en España, una situación considerada inaceptable por lo que, en retrospectiva, para muchos estados esta fue uno de los principales razones que dio ímpetu para la Convención sobre los Refugiados.

Algunos estados cierran las fronteras como una respuesta inmediata *o ad hoc* a lo que se percibe como una crisis en el nivel de flujo de refugiados, porque no hay personal suficiente para procesar a quienes entran y a la insuficiencia de recursos humanitarios asociados en su lugar. Esta puede ser una medida temporal para conseguir el personal necesario en su lugar, o más medidas a largo plazo destinadas a impedir los flujos por completo debido a la percepción de seguridad o temores basados en los recursos asociados a la admisión de un gran número de extranjeros al país. A veces, el cierre de fronteras es un intento por parte del Estado para garantizar un mayor apoyo de la comunidad internacional.[120]

---

[113] Hirsi Jamaa c. Italia, TeDH, App. No. 27765/09 (Gran Sala), 23 de Febrero de 2012

[114] Asamblea General de la ONU, "Reporte provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos, degradantes y castigos" UN Doc A/70/303, 7 de Agosto de 2015, párrafo 42

[115] Ver en particular el artículo 13 ICCPR y artículo 1 del Protocolo N° 7 ECHR

[116] Véase los artículos 22 (9) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el párrafo 5 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el párrafo 1 del artículo 26 de la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004, N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 15: Posición de los extranjeros en virtud del Pacto (1986), párrafo 10

[117] *Sale c. Consejo de Centros Haitianos*. Corte Suprema de los Estados Unidos, 509 U.S. 155 (1993)

[118] Centro Haitiano de Derechos Humanos c. Estados Unidos, Informe N° 51/96, Inter-Am CHR, OEA / Ser.L / V / II.95 Doc. 7 rev. A 550ºC (1997); Hirsi Jamaa contra Italia, TEDH, App. Nº 27765/09 (Gran Sala), 23 de febrero de 2012; P.K. Y otros c. España, Doc. ONU CAT / C / 41 / D / 323/2007, 11 de noviembre de 2008

[119] Comisión de Expertos Independientes, *Suiza – Segunda Guerra Mundial: Suiza, Socialismo Nacional, y la Segunda Guerra*, Informe Final (Bergier Report), Ediciones Pendo, Zurich, 2002

[120] Ver en general, Katy Long, "¡Sin admisión! Revisión de la respuesta del ACNUR al cierre de las fronteras en situaciones de afluencia masiva de refugiados" (*No entry! A review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx)*, PDES/2010/07, Julio de 2010

En respuesta a las recientes afluencias masivas, varios estados han fortificado sus fronteras y han hecho uso de la fuerza como de gases lacrimógenos y balas de goma al patrullar para evitar la entrada no autorizada. Algunos estados, como Austria, Bulgaria, Francia, Grecia, Hungría, Israel, Macedonia, España, Turquía y los EE.UU., han construido cercas o paredes para controlar mejor la entrada y, finalmente, mantener alejados a los "migrantes irregulares" incluidos los refugiados.[121]

Efectivamente el sellado de las fronteras hace que sea imposible para los estados que distingan entre los migrantes "irregulares" y refugiados. Los estados tienen el derecho bajo la ley internacional para controlar la entrada de extranjeros en su territorio. Sin embargo, los estados que a su vez los solicitantes de asilo lejos en su frontera o levantar muros y vallas para evitar dar los solicitantes de asilo tienen la oportunidad de determinar su estado, puede infringir la prohibición de devolución. Esto se agrava aún más cuando los estados utilizan la fuerza para volver atrás o repeler los solicitantes de asilo, según los informes, como ha sucedido en países como Egipto, España y los EE.UU..

El cierre de fronteras y las barreras exponen los solicitantes de asilo y otros inmigrantes ante un mayor riesgo 'en el camino' o de lesionarse o morir al tratar de cruzar las barreras, así como para ser sometidos al uso de la fuerza por las patrullas fronterizas. En los casos en los que llegan a las fronteras y tienen que dar marcha atrás, los refugiados y otros migrantes están en riesgo de abusos por parte de bandas criminales que operan en las zonas fronterizas y que se aprovechan de la vulnerabilidad de cualquier persona en un ambiente que le es extraño.[122]

IV.3.2 Devoluciones, interdicciones en alta mar y acuerdos de procesamiento fuera de las costas

Los Estados, por lo general, empujan a los refugiados a través de la frontera de donde vinieron o incluso evitan que ellos lleguen. A veces no hay justificación aparente y es simplemente una forma de expulsión colectiva o negligencia en el cumplimiento de la responsabilidad, tal como sucedió con el destino de algunos birmanos rohingya, abandonados a su suerte en el mar. Otras veces, estas políticas se llevan adelante con el pretexto de que el país que lo recibirá será un tercer país seguro[123] ; se les provee ayuda financiera a los países receptores que pueden ser el último país de tránsito o de otro país que ha aceptado simplemente a la oferta, a cambio de tomar la carga humana de los refugiados. Este es un medio más por medio del cual los países ricos han buscado simplemente comprar su salida de la obligación de recibir y procesar solicitudes de refugiados. Esto socava los objetivos de la Convención sobre los refugiados y se burla de la distribución de la carga global.

Los acuerdos bilaterales y multilaterales son fundamentales para la aplicación de estas diversas formas de disuasión extraterritorial y al mismo tiempo han dado un brillo de legalidad a las políticas que a menudo dan lugar a una violación de los derechos fundamentales de las personas. Dentro de la Unión Europea, el Reglamento Dublín opera con el fin de evitar la circulación de los refugiados dentro de la Unión. Requiere que el Estado miembro de la UE,

---

[121] Para cuestiones particulares ver, Judith Sunderland y Bill Frelick, "Acercamiento de la EU a migrantes: retórica humanitaria, tratamiento inhumano" (EU's approach to migrants: humanitarian rhetoric, inhuman treatment'), *OpenDemocracy*, 15 Abril 2015; CoE, Comisionado para los Derechos Humanos, *"España: la legislación y la práctica sobre inmigración y asilo debe adherirse a los estándares de derechos humanos" (Spain: Legislation and practice on immigration and asylum must adhere to human rights standards)*, 16 Enero 2015, www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-legislation-and-practice-on-immigration-and-asylum-must-adhere-to-human-rights-standards; y *Naciones Unidas, ONU expresa preocupación por plan de Hungría de levantar un muro para sellar su frontera con Serbia,* 19 Junio 2015, http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32647&Kw1=Refugiados&Kw2=&Kw3=#.WBYU3-ArLIU

[122] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 30 de diciembre de 2013, 45-118

[123] E.g., Steve Peers, '"El acuerdo final entre la EU/Turquía; una evaluación legal " (The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment') 18 Marzo 2016, disponible en: http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html

donde el migrante entra por primera vez evalúe el estado de los individuos y en caso que sea apropiado, que se proteja. En virtud del reglamento, los migrantes que viajen en adelante hacia otros Estados miembros pueden ser devueltos al país de entrada, que bajo la regulación se considera un tercer país seguro. Esta regulación ha impuesto una carga pesada en Italia, Grecia y España que se enfrentan con la mayor parte de las llegadas. La regulación ha sido confirmada por los tribunales, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que, debido a las especificidades de algunos casos particulares, esto violaría los derechos del solicitante de devolverlo al Estado a través del cual entraron por primera vez.[124]

Otros acuerdos bilaterales y multilaterales suscritos, con Estados conocidos por su limitada protección de los derechos de los refugiados y un récord de la falta de adhesión a la prohibición de la tortura, se expondrán a continuación. Muchos de estos acuerdos contienen compromisos en cuanto a que estos últimos estados respetarán los derechos de las personas que se les transfieren y no los enviarán a los países en que existe un riesgo real de persecución (devolución). Sin embargo, los estados predominantemente no tienen sistemas satisfactorios en funcionamiento para la determinación de la condición de refugiado, algunos no son parte de los Convenios relevantes relativos a los refugiados y han sido bien documentadas condiciones sub-estándar de detención y el mal trato de los solicitantes de asilo detenidos y otros migrantes, incluyendo la falta de protección contra los ataques de otros detenidos y miembros de las poblaciones locales.

La UE se ha embarcado en una ofensiva diplomática para establecer partenariados con una serie de países bajo la Agenda Europea sobre Migración, incluyendo como países prioritarios: Afganistán, Argelia, Bangladesh, Costa de Marfil, Etiopía, Eritrea, Ghana, Mali, Marruecos, Níger, Nigeria, Pakistán, Senegal, Somalia, Sudán, y Túnez. Países adicionales identificados como prioridades a corto plazo son: Egipto, Irán, Jordania, Líbano, Libia, y Marruecos.[125] La mayoría de estos países son los principales países productores de refugiados, en donde la tortura se practica de forma rutinaria.

La UE debería verse obligado a tener muy en cuenta los defectos y las consecuencias devastadoras del notorio enfoque del gobierno australiano de empujes y externalización, que han resultado en muertes, torturas y malos tratos, y profundo daño psicológico como consecuencia de la situación desesperada en la que los detenidos se encuentran a sí mismos, así como la derogación de toda responsabilidad, por lo que ha sido condenado de manera uniforme. Como parte de su política de interdicción en el mar, Australia tiene alrededor de 20 acuerdos bilaterales con los países de origen como Indonesia y Malasia para reprimir el contrabando o aceptar los repatriados, a menudo a cambio de proyectos de ayuda informales. Su política de detención fuera de la costa ha pasado a primer plano con la liberación de más de 2.000 informes filtrados al diario *The Guardian*.[126] Pero los informes de abusos devastadoras han sido bien conocidos desde hace años, con poco impacto apreciable sobre la reforma de las políticas. Un informe del *Australian Senate Legal and Constitutional Affairs References Committee* en ciertos incidentes en el centro de detención de la isla de Manus, en febrero de 2014 encontró que una política de períodos prolongados y potencialmente indefinida de detención, de alentar a los solicitantes de asilo para volver a casa, en lugar de seguir viviendo en un estado de limbo, también podrá suponer una devolución (de facto) al hacer las donaciones de vida tan

[124] *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (Gran Cámara), Aplicación no. 30696/09, 21 Enero 2011
[125] Ver, Comisión Europea, "Comunicación sobre el establecimiento de un Nuevo marco de partenariado con terceros países bajo la agenda europea de Migración" (Communication on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration"), COM (2016) 385 final, 7 Junio 2016.
[126] Paul Farrell, Nick Evershed y Helen Davidson, "Los documentos de Nauru: los 2.000 informes filtrados revelan una escala de abuso de niños en la detención fuera de las costas australianas "(The Nauru Files: cache of 2,000 leaked reports reveal scale of abuse of children in Australian offshore detention') , The Guardian, 10 Agosto 2016.

intolerable que los solicitantes de asilo están de acuerdo en salir "voluntariamente".[127]. El *Comité* consideró que los eventos que incluyeron disturbios y muertes eran previsibles, y pudieron haber sido evitadas si a los peticionarios se le hubiera dado una forma clara para la evaluación de sus solicitudes de asilo[128]. Se determinó también que el Gobierno de Australia fue responsable de no proteger a los solicitantes de asilo de un uso excesivo de la fuerza[129]. Se determinó que "el grado de implicación del Gobierno de Australia en el establecimiento, uso, operación, y la provisión de la financiación total para el centro satisface claramente la prueba de control efectivo en el derecho internacional, y la persistente negativa del gobierno de reconocer este punto muestra una negación de las obligaciones internacionales de Australia." [130]

Un número de denuncias de agresiones sexuales, incluida la violación, por parte de otros detenidos y de los miembros del personal, así como otros incidentes, impulsó una revisión oficial en octubre de 2014 'en las recientes acusaciones relativas a las condiciones y circunstancias' en el Nauru RPC (también conocidos como el informe Moss).[131] La revisión "tomó conocimiento de las acusaciones de acoso indecente, de acoso sexual y asalto físico que ocurrían en el Centro", y, después de señalar que algunos de ellos no se habían reportado formalmente", concluyó "existía una falta de notificación de acosas sexuales y físicos por parte de los individuos".[132]

Concluyó, además, que "muchas personas trasladadas estaban preocupados por su seguridad personal y tenían preocupaciones acerca de su vida privada en el Centro ... La percepción de la falta de seguridad personal y la privacidad se vio reforzada por el alojamiento de alta densidad, en su mayoría en ambientes no acondicionados ni ventilados, carpas pared blanda en un clima tropical"[133]. La revisión encontró una serie de deficiencias estructurales, incluidos los arreglos inadecuados para los mecanismos de denuncia, la falta de una formación adecuada, y la necesidad de una relación más clara entre los proveedores de servicios privatizados y la Policía de Nauru[134]. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de Australia también planteó una serie de problemas, en particular sobre el tratamiento de los niños y la insuficiencia de las evaluaciones previas a la transferencia.[135]

Acuerdos bilaterales y multilaterales celebrados con Estados conocidos por su limitada protección de los derechos de los refugiados y de falta de adhesión a la prohibición de la tortura:[136]

(i) **Proporcionar fondos al tránsito u otro tercer país para control de migración y/o con propósito de procesamiento "lejos de las costas" u *off-shore*,** tales como los Estados Unidos a México, España a Marruecos e Italia a Libia. Esta es la esencia

[127] El Senado, *Legal and Constitutional Affairs References Committee*, *Incident at the Manus Island Detention Centre from 16 February to 18 February 2014* (Incidente en el Centro de Detención de la Isla Manus el 16 de Febrero al 18 de Febrero de 2014), 11 Diciembre 2014, 72 (Investigación Isla Manus)
[128] Ibíd.
[129] Ibíd., 146
[130] El Senado, *Legal and Constitutional Affairs References Committee*, *Incident at the Manus Island Detention Centre from 16 February to 18 February 2014*, (Incidente en el Centro de Detención de la Isla Manus el 16 de Febrero al 18 de Febrero de 2014), 11 Diciembre 2014, 151, 8.33
[131] Philip Moss, *Review into recent allegations relating to conditions and circumstances at the Regional Processing Centre in Nauru, Final Report*, (*Revisión sobre las denuncias recientes relacionadas con las condiciones y circunstancias en el Centro Regional de Detención en Nauru, Informe Final*) 6 Febrero 2015 (Informe Moss)
[132] Ibíd., 9, 16
[133] Ibíd., 12
[134] Ibíd., passim
[135] Comisión de Derechos Humanos de Australia, *The Forgotten Children, National Inquiry into Children in Immigration Detention (Los niños olvidados, investigación nacional sobre los niños en detención de inmigración)* (2014), 56, de acuerdo con el cual, en septiembre de 2014, los niños eran detenidos en el centro por un año y dos meses, *en promedio* (énfasis agregado).
[136] Para generalidades ver, Gammeltoft-Hansen y Hathaway (n. 107), quienes delinearon el marco utilizado debajo.

de la Agenda Europea sobre Inmigración, como se explicó anteriormente.[137] La UE ha financiado Estados como Turquía y Ucrania para fortalecer los controles de frontera y para la construcción de centros de detención de inmigración.[138] El propósito aparente de esta política es impedir que los solicitantes de asilo y otros inmigrantes lleguen a los territorios de los Estados miembros por tierra a través de países de tránsito clave. Las políticas y los acuerdos subyacentes han sido criticados, también a causa de una serie de informes sobre las pobres condiciones de detención y los malos tratos de los refugiados en Turquía y Ucrania. [139] Australia ha proporcionado fondos a Sri Lanka para avanzar en su política de no entrada.[140] Australia ha también hecho aplicación de procedimientos de protección del continente a los solicitantes de asilo que llegan por barco, en especialmente designados como "sitios extirpados en alta mar", y transfirió a los solicitantes de asilo a Islas del Pacífico, como la Isla Christmas, Papúa Nueva Guinea, Manus o Nauru para los "denominados" procedimientos fuera de las costas para procesamiento, detención, establecimiento o envío a un tercer país seguro, como Camboya,[141] y ha financiado y supervisado estas operaciones.[142]

(ii) **Proporcionar equipamiento, maquinarias y capacitación o financiamiento ajeno como "socorro" o "alivio de deuda" para el estado que coopera**, por ejemplo Italia a Liba, EE.UU. a México, España a Marruecos y Australia to Sri Lanka. Australia financió y colaboró estrechamente con la Organización Internacional para las Migraciones para crear y mantener centros de detención de inmigrantes de Indonesia.[143] Australia siguió esta política a pesar del conocimiento público sobre las malas condiciones de detención y malos tratos en centros de detención de inmigración de Indonesia.[144] Australia proporcionó barcos de patrulla a Sri Lanka en 2013, que al parecer impedían a las personas salir de su propio país[145] y contribuyó al riesgo de tortura a la que pueda ser sometido alguien tratando de huir y siendo interceptado por funcionarios de Sri Lanka, tal como fue documentado en varios casos.[146]

---

[137] Ver, Comisión Europea, "Comunicación sobre el establecimiento de un Nuevo marco de partenariado con terceros países bajo la agenda europea de Migración" ('Communication on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration',) COM(2016) 385 final, 7 Junio 2016

[138] Esra S. Kaytaz, "En la frontera de la Fortaleza europea: detención de inmigración en Turquía" ('At the border of "Fortress Europe": Immigration Detention in Turkey') , en Amy Nethery y Stephanie J. Silverman (eds), *Detención de Inmigración: la migración de una política y su impacto humano (Immigration Detention: The migration of a policy and its human impact*) (Routledge, 2015), 59-68, 60, que se refiere al Proyecto Twinning (2009-2011), "Apoya a la capacidad turca de combatir la inmigración ilegal y la remoción de los centros ilegales para migrantes" ("Support to Turkey's Capacity in Combating Illegal Migration and Establishment of Removal Centres for Illegal Migrants") , que "dispone la construcción de centros de traslado en las ciudades de Ankara y Erzurum con el apoyo financiero de la Comisión Europea"; Maximillian Pop, "Guantánamo del Este: Ucrania encierra refugiados en el lejano Este de la UE" ('Guantanamo of the East: Ukraine locks up refugees at the EU's behest'), *Spiegel Online International*, 17 Febrero 2015, www.spiegel.de/international/europe/ukraine-receives-eu-funds-to-block-asylum-seekers-from-reaching-europe-a-1018907.html

[139] *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Adición: Misión a Turquía (25 a 29 de junio de 2012)*, UN Doc A/HRC/23/46/Add.2, 17 Abril 2013, párrafos 40-58; Comité contra la Tortura: Observaciones finales: Turquía, UN Doc CAT/C/TUR/CO/3, 20 Enero 2011, párrafo 15; Human Rights Watch, *Golpeados en la región fronteriza: El tratamiento de los solicitantes de asilo y migrantes en Ucrania*, 16 Diciembre 2010.

[140] Ver preocupaciones en Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Adición, Misión a Sri Lanka UN Doc A/HRC/29/36/Add.1, 2 Abril 2015, párrafo 70

[141] Memorándum de entendimiento entre el gobierno del Reino de Camboya y el Gobierno de Australia sobre el establecimiento de Refugiados (MOU), 26 Septiembre 2014.

[142] *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, Misión a Papua Nueva Guinea* (14-25 Mayo 2010), UN Doc A/HRC/16/52/Add.5, 7 Febrero 2011; *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Nauru*, A/HRC/17/3, 8 Marzo 2011

[143] Amy Nethery y Stephanie J. Silverman (eds), "*Detención de Inmigración: la migración de una política y su impacto human" (Immigration Detention: The migration of a policy and its human impact)* (Routledge, 2015)

[144] Amy Nethery, Brynna Rafferty-Brown y Savitri Taylor, "A discreción del gerente: la detención de la inmigración en Indonesia" (At the discretion of management: immigration detention in Indonesia"), en Nethery y Silverman, Ibíd, 114-124, at 117-120

[145] Human Rights Law Centre, Sin poder irse: la interceptación en Australia y el retorno de los buscadores de asilo de Sri Lanka (*Can't Flee, Can't Stay: Australia's interception and return of Sri Lankan asylum seekers)* http://www.hrlc.org.au/wp-content/uploads/2014/03/HRLC_SriLanka_Report_11March2014

[146] Ibid.

(iii) **Desplegar o adscribir a funcionarios del estado de destino para cooperar con funcionarios de otros estados (origen, tránsito)**, como los funcionarios estadounidenses en América Central y México, y en otras regiones del mundo.

(iv) **"Cumplir de manera conjunta o compartida",** como por el gobierno de EE.UU. y autoridades mexicanas, Australia con Sri Lanka, y España con Senegal y Mauritania.

(v) **Tomar medidas por autoridades sobre el territorio del estado de origen o de tránsito,** como los Estados europeos que operan en aguas de Libia, Mauritania y Senegal.

(vi) **Utilizar a agencias internacionales para llevar a cabo una acción de disuasión conjunta en un número múltiple de estados,** como la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea Frontex).[147] Frontex ha prestado apoyo a los Estados miembros europeos, como a Grecia, incluyendo al ayudar a la detención de los migrantes, a pesar de las condiciones lamentablemente inadecuadas de detención y mayor riesgo de malos tratos.[148]

Como ya se ha indicado, la responsabilidad de los Estados se aplica extraterritorialmente en la medida en que las personas están bajo el control efectivo de dicho Estado.[149] Esto ha quedado claro en el caso *Hirsi* en lo referente a responsabilidad de los Estados en la alta mar; también ha sido dicho de manera clara por el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, que ha indicado que "La devolución puede entrañar una conducta estatal extraterritorial cuando los Estados actúan y retienen a personas en el extranjero, por ejemplo en el contexto de los conflictos armados o los centros extraterritoriales de detención o de tránsito de refugiados'[150]". Además, lo que también está claro es que los Estados no pueden evitar sus obligaciones internacionales mediante el uso o contratación de otros Estados o actores privados para ejercer su actividad gubernamental[151]. Esto es sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados receptores de las violaciones de los derechos humanos de los refugiados y la potencial responsabilidad criminal, contractual y extracontractual de los proveedores de servicios privados, que a menudo se implementan en nombre de los distintos gobiernos.

Dada la naturaleza de *push-back* (rechazos) y otras estrategias de disuasión, una vez que los refugiados han sido devueltos o enviados a un tercer país, será difícil o casi imposible para ellos proseguir eficazmente con sus denuncias y recursos contra un estado que lo ofende ni contra otro actor responsable, independientemente de su responsabilidad bajo la ley nacional o internacional. Los posibles querellantes, por lo general, no tendrán acceso a abogados en el estado infractor y su situación de vulnerabilidad y su destino hace que tales recursos jurídicos sean ilusorios en la mayor parte de los casos. Ante la ausencia de medidas de seguridad, el monitoreo y un procedimiento efectivo de denuncias sobre estas estrategias de disuasión, es difícil determinar el alcance de la práctica de malos tratos en estos contextos, lo que perpetúa la predominante falta de transparencia y la impunidad.

[147] Gammeltoft-Hansen y Hathaway (n. 107), 248-57
[148] Human Rights Watch, *"Las manos sucias de la UE: La implicación de Frontex en el maltrato a migrantes detenidos en Grecia"* (2011)
[149] Lauterpacht y Bethlehem (n. 53), paras 67
[150] Asamblea General de la ONU, 'Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes' UN Doc A/70/303, 7 Agosto 2015, para 38
[151] Lauterpacht y Bethlehem (n. 53), paras 61

IV.4 El país de destino

> "Dormí esa noche en Brixton, en la estación de metro. Un anciano que estaba bebiendo me dijo que el Ministerio del Interior estaba en Croydon y que tenía que conseguir otro autobús. Le di algo de dinero para comprar un billete, pero él tomó el dinero y no me dio el billete. Un conductor de autobús me dijo que me iba a decir dónde estaba el Ministerio del Interior. Cuando llegué allí era viernes y estaba cerrado. Me quedé allí el viernes, sábado, domingo. No comí porque mi dinero se había terminado. Yo sólo fui y me senté en una esquina y lloré, pensando que tal vez debería tirarme debajo de un coche, que era el fin de mi vida. Les pregunté a algunas personas cuándo abría el Ministerio del Interior, decían cosas como "Cállate" y "Vete a la mierda". El lunes volví muy temprano en la mañana. Vi a mucha gente esperando allí. Vi a algunas personas negras así que pensé "Tal vez le debería preguntar a ellos". Así es como fui al Ministerio del Interior".[152]

Para la hora que ellos llegan a su destino final, los refugiados por lo general están física y emocionalmente exhaustos, confundidos y desorientados. Ellos han construido todo tipo de expectativas sobre su destino, lo que los mantuvo motivados y en movimiento, rumbo a su objetivo último. Rara vez lo que encuentran al llegar cubre sus expectativas.

IV.4.1 Establecimiento de los reclamos de los refugiados

> ..... Las deficiencias en el acceso al procedimiento de asilo y en la evaluación de las solicitudes de asilo ...: información insuficiente para solicitantes de asilo sobre los procedimientos que deben seguirse; difícil acceso a la jefatura de policía de Ática; ningún sistema fiable de comunicación entre las autoridades y los solicitantes de asilo; una escasez de intérpretes y la falta de formación del personal encargado de realizar las entrevistas individuales; la falta de asistencia jurídica priva de manera efectiva a los solicitantes de asilo de un asesor legal; y largas y excesivas demoras en la recepción de una decisión. Estas deficiencias afectan a los solicitantes de asilo que llegan a Grecia por primera vez, así como a los enviados allá en la aplicación del Reglamento de Dublín. La Corte también está preocupada... que casi todas las decisiones de primera instancia son negativas y redactadas de una manera estereotipada y sin ningún detalle de las razones que llevaron a las decisiones tomadas....
>
> El Tribunal llega a la conclusión de que hasta la fecha las autoridades griegas no han tomado ninguna medida para comunicarse con el solicitante ni han llegado a ninguna decisión con respecto a él, ofreciéndole alguna posibilidad real de defender debidamente su solicitud de asilo. Lo que es más, la Corte toma nota de la extremadamente baja tasa de asilo o de protección subsidiaria concedida por las autoridades griegas en comparación con otros Estados miembros de la Unión Europea .... La importancia que debe atribuirse a las estadísticas varía, por supuesto, de acuerdo con las circunstancias, pero en opinión del Tribunal, tienden aquí para reforzar el argumento de la demandante en relación con su pérdida de fe en el procedimiento de asilo.
>
> ... El Tribunal declara que ha habido una violación del artículo 13 del Convenio en relación con el artículo 3 debido a las deficiencias en la evaluación de la solicitud de asilo del solicitante y el riesgo de las autoridades griegas se enfrenta de ser devueltos directamente o indirectamente a su país de origen sin ninguna evaluación seria de los méritos de su solicitud de asilo y sin tener acceso a un recurso efectivo.[153]

[152] Sobreviviente de la tortura y ex niño soldado ugandés. REDRESS, *Tortura: Historias de supervivencia*, Junio 2005, 25
[153] *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (Gran Sala), Apl no. 30696/09, 21 Enero 2011, *p*aras 301-2, 313, 321

La Convención sobre los Refugiados deja en claro que las personas que tienen un miedo legítimo de persecución sobre la base de uno de los motivos enumerados en la Convención deben ser reconocidas como refugiados, salvo las disposiciones de exclusión ya presentes en la Convención. Habrá normalmente un procedimiento de reclamo en el país de destino, que evalúa las pretensiones de quien solicita el estatus de refugiado.

Sin embargo, pocos países han puesto en marcha procedimientos justos y eficientes para demandas de determinación del estatus de refugiado que sean sensibles a niños y a cuestiones de género, y capaces de determinar adecuadamente las demandas y la prevención de devolución. En muchas regiones, la afluencia masiva en la que hay una llegada de un gran número de solicitantes que pueden no tener ningún reclamo válido para la protección, sucede al mismo tiempo de la llegada de masas de personas con las solicitudes de refugio válidas, que se pueden complicar y en algunos casos poner en peligro la eficacia de las procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado.

Pero lo más importante, las políticas de disuasión tienden a infectar los procedimientos de determinación de reclamos.

> Las autoridades australianas llevaron a cabo la determinaciones sobre la condición de refugiado de los pasajeros del ACV Triton por teléfono satelital como parte del proceso de "detección mejorada" del Gobierno de Australia. Este proceso consiste en pedir a cada uno de los solicitantes de asilo un conjunto de cuatro preguntas y se determina su condición de refugiados sobre la base de sus respuestas a estas preguntas (nombre del solicitante de asilo, país de origen, desde donde habían venido, y por qué habían huido) sin derecho a apelar una decisión negativa. Algunos pasajeros informaron que no podían entender a los funcionarios de inmigración con los que estaban hablando, o escuchar de manera adecuada por el sonido de la maquinaria en la cubierta del barco. Un solicitante de asilo estima que el teléfono satelital se cortó entre diez y quince veces durante la entrevista, que duró de 30 a 45 minutos. Varios pasajeros también declararon que ellos no sienten que pueden hablar libremente con los funcionarios de inmigración debido a que sus entrevistas se llevaron a cabo en presencia de otros pasajeros. A cuarenta pasajeros se les había rechazado sus solicitudes de asilo. A un pasajero síngales se lo evaluó como elegible para una evaluación adicional. El eligió regresar a Sri Lanka con los otros pasajeros cuando se les informó que iba a ser trasladado a la isla de Manus, Papúa Nueva Guinea o Nauru y que sería colocado en detención de inmigrantes a la espera de su determinación de la condición de refugiado. (Se omiten las notas al pie). [154]

Los procedimientos restrictivos de procesamiento de reclamos tienen a menudo como objetivo acelerar la determinación del estatus y remoción. Los procedimientos de "vía rápida" pueden reducir la imparcialidad para los solicitantes y aumentar el prospecto para la detención a pesar de la vulnerabilidad, que a su vez aumenta la probabilidad de tortura y malos tratos, y empeorará el trauma y el sufrimiento de los que han escapado de la violencia intensa. Los procedimientos truncados también limitan la posibilidad de que el solicitante de asilo presente su propia narrativa de por qué tienen un verdadero temor de la persecución y de presentar las pruebas pertinentes para fundamentar sus afirmaciones. Según lo explicado por Vogl, "Aquellos que no pueden contar sus historias de forma rápida o proporcionar evidencia lo suficientemente rápido fallarán en sus solicitudes de protección."[155]

---

[154] Andreas Schloenhardt y Colin Craig, "Devolviendo los botes: la interdicción de Australia y los migrantes irregulares en el Mar " ("Turning Back the Boats": Australia's Interdiction of Irregular Migrants at Sea'), (2015) 27(4) International Journal of Refugee Law 536, 554-5

[155] A Vogl, "Una cuestión de tiempo: Poniendo en vigor la exclusión en las costas de las postulaciones por medio de una reforma y la aceleración del proceso de determinación de refugiados" (A Matter of Time: Enacting the Exclusion of Onshore Refugee Applicants through the reform and Acceleration of Refugee Determination Processes'), (2016) 6(1) *Oñati Socio-legal Series* 137, 141

Los solicitantes de asilo deben tener una entrevista personal y contar con asistencia legal y deben existir los procedimientos para identificar y ayudar a los solicitantes de asilo vulnerables. Sin embargo, marcos legislativos poco claros, procesos arbitrarios de toma de decisiones y el acceso limitado a la información necesaria y de asistencia legal para hacer valer sus derechos, están en el centro de los procedimientos que con frecuencia dan lugar a la denegación de solicitudes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho hincapié en la importancia de la protección contra la arbitrariedad. En el caso de la Familia Pacheco Tineo c. Bolivia, que se refería el tratamiento por parte de Bolivia de una familia de solicitantes de asilo procedentes de Perú, la Corte subrayó que "en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias"'[156]

ACNUR subrayó que

> 'La mayoría de las veces, una persona que hu(ye) de la persecución llegará con lo más indispensable y, en muchos casos, incluso sin documentación personal. Por consiguiente, aún cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud. Sin embargo, puede ser que ni siquiera esa investigación independiente tenga siempre éxito y que haya además declaraciones que no sea posible probar. En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda.[157]

El Comité de la ONU contra la Tortura ha puesto de relieve que los estados no pueden sentarse y esperar a que los solicitantes vulnerables presenten pruebas irrefutables a las cuales nunca tendrán acceso; una vez al reclamante hace un caso *prima facie*, el estado está obligado a hacer un esfuerzo suficiente para determinar si existen razones fundadas para creer que el reclamante estaría en peligro de ser sometido a tortura.[158]

A pesar de esto, muchos estados ponen trabas administrativas y logísticas frente a los reclamantes y, a menudo ponen cargas probatorias indebidas o aplican erróneamente los términos de la Convención sobre los Refugiados. Algunos estados usan inferencias al evaluar la credibilidad de los reclamos, como la falta de presentación de una solicitud de asilo dentro de un cierto límite de tiempo o la incapacidad para recordar ciertos detalles. Tales enfoques ignoran el impacto que el trauma tiene en la capacidad de los refugiados a recordar con claridad sus experiencias,[159] y pueden dar lugar a que la mayoría de los reclamos sean negados. El Comité de la ONU contra la Tortura ha sostenido que la precisión completa no se puede esperar de las víctimas de la tortura, especialmente aquellos que sufren de síndrome de estrés post-traumático, siempre y cuando las inconsistencias sean de naturaleza inmaterial y no se planteen dudas sobre la veracidad general de los reclamos del autor.[160] Las directrices del ACNUR indican que el solicitante debe ser capaz de demostrar "buenas razones" que fundamenten el

[156] *Caso Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Series C No. 272, 25 Noviembre 2013, para 157. La Corte enumera una lista de garantías procedimentales con las que deben cumplir los estados, at párrafo 159.

[157] ACNUR, "Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", reedición, Ginebra, Diciembre de 2011, HCR/1P/4/Spa/REV. 3, para 196

[158] *A.S. c. Suecia*, Comm. No. 149/1999, 15 de Febrero de 2001, párrafo 8.6. Ver también, *F.K. c. Dinamarca,* Comm. No. 580/2014, 9 de Febrero de 2016, párrafo 7.6

[159] Ver e.g., Maureen E. Cummins, "Desorden de estrés post traumático y asilo: por qué las salvaguardas son necesarias "(Post-Traumatic Stress Disorder and Asylum: Why Procedural Safeguards Are Necessary'), (2013) 29 J. Contemp. Health L. & Pol'y 283, 288

[160] *Pauline Muzonzo Paku Kisoki c Suecia* (8 Mayo 1996), Comm No. 41/1996, CAT/C/16/D/41/1996, párrafo 9.3

temor a ser perseguidos.[161] Pero lo que está claro es que los criterios y estándares de prueba para determinar si un solicitante tiene un temor de persecución fundamentado se aplican de forma diferente de un estado a otro, lo que a menudo conduce a resultados muy diferentes.[162] En algunos países como Israel[163] y Japón, la tasa de aceptación de los reclamos es inferior al 1%.

Cuando una persona se enfrenta al riesgo de tortura u otros malos tratos prohibidos, los estados están obligados a tener en cuenta las normas que se aplican a la no devolución en disposiciones sobre tortura establecidas en numerosos tratados de derechos humanos. En *Aemei c. Suiza*, el Comité de la ONU contra la Tortura dejó en claro que la expulsión del autor al Irán tendría la "consecuencia previsible de exponerle a un riesgo real y personal de ser detenido y torturado."[164]

En algunos países, la "mala fe" del solicitante de asilo se ha utilizada como base para negar la condición de refugiado, aunque el requisito de la "buena fe" no está presente en la Convención, que se centra simplemente en determinar si existe un riesgo creíble de persecución[165]. La "mala fe" se ha dicho que existe por ejemplo, cuando un solicitante de asilo produce un riesgo de daño que previamente no existía, en el país de origen. Este planteo ha sido rechazado por algunos tribunales del Reino Unido.[166]

Los solicitantes de asilo rechazados deben ser capaces de impugnar cualquier decisión adversa y deben ser autorizados a permanecer en el país mientras se determina la apelación. Los solicitantes no seleccionados deben ser habilitados para que su rechazo sea revisado antes de ser rechazado en la frontera o expulsado por la fuerza del territorio. Sin embargo a menudo, hay una falta de recursos efectivos para impugnar la denegación de la condición de refugiado. Y, las personas están siendo trasladadas antes de que sus reclamos de no devolución sean absolutamente determinados, sea a nivel nacional, con apelaciones pendientes o cuando existan procedimientos pendientes ante procesos de reclamo regional o internacional.

IV.4.2 Detención de la inmigración

La detención de inmigrantes priva de libertad de personas a pesar de que no han cometido ningún delito. También expone con frecuencia a los solicitantes de asilo y a otros inmigrantes a un mayor riesgo de sufrir tortura u otros malos tratos. También puede contribuir al deterioro de la salud mental [167] de los detenidos, así como añadir una capa adicional de desconcierto, frustración e impotencia.[168] Muchos solicitantes de asilo son sobrevivientes de la tortura. Puesto que la tortura a menudo se realiza en un ambiente de detención, la detención de las víctimas de tortura puede desencadenar reacciones traumáticas.[169]

---

[161] ACNUR, "Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", HCR/1P/4/Spa/REV. 3, 3 Diciembre 2011

[162] Los diferentes acercamientos de ciertos estados se discuten en *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan, R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer* [2001] 1 All E.R. 593

[163] Zhanna Veyts, "Un aplazamiento de Eritrea Solicitante de asilo en Israel" ('A Reprieve for Eritrean Asylum Seeker in Israel') , 6 Febrero 2015, http://www.hias.org/blog/reprieve-eritrean-asylum-seeker-israel

[164] *Aemei c. Suiza*, UNCAT, Comm. No. 34/1995, 29 Mayo 1997, párrafo 9.5

[165] *Apelación de refugiado No 2254/94 Re HB, Autoridad neozelandesa de apelación para estatus de refugiado*, 21 Septiembre 1994; *Somaghi c Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* [1991] FCA 389

[166] *Danian c Secretary for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3000

[167] Tania Storm y Marianne Engberg, "El impacto de la detención de la inmigración en la salud mental de los supervivientes de la tortura está mal documentado: una revisión sistemática" (The impact of immigration detention on the mental health of torture survivors is poorly documented– a systematic review) *Danish Medical Journal* 60/11 de Noviembre de 2013, 4-5

[168] Ver en particular Mary Bosworth, Dentro de la detención de inmigración (*Inside Immigration Detention*) (Oxford University Press, 2014)

[169] Natasha Tsangarides, "La segunda tortura: la detención para inmigrantes sobrevivientes de torturas" ("The Second Torture: The Immigration Detention of Torture Survivors', Summary Report"), *Medical Justice*, May 2012, 3

Este tipo de detención es incompatible con las normas de derechos humanos, a menos que se cumplan las condiciones restrictivas. La detención no puede ser arbitraria;[170] no puede basarse únicamente en el hecho de que alguien ha entrado en un país en busca de asilo;[171] no debe ser indeterminada[172] y debe ser objeto de control judicial y otras medidas de seguridad.[173] La decisión de detener debe tener en cuenta las circunstancias individuales de la persona (s) en cuestión. Por regla general, en particular las personas vulnerables, los menores no acompañados[174] y otras personas no deben ser detenidos.[175] La Directiva sobre Condiciones de Acogida de la UE y la Directiva de la misma organización Retorno enlista a "sobrevivientes de tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual" en la categoría de personas vulnerables que requieren una atención especial.[176]. Las directivas no prohíben la detención de las personas vulnerables, sino que establecen el deber de vigilar y proporcionar apoyo y servicios de salud adecuados.[177]. Este enfoque es insuficiente porque no aborda la relación entre la detención en sí y la re-traumatización. También se hace caso omiso de los numerosos ejemplos de fracaso de los Estados para proporcionar soporte y servicios de salud adecuados.[178]. Sólo se debe recurrir a la detención "cuando se determina que es necesario, razonable en todas las circunstancias y proporcionado a un propósito legítimo".[179] La protección del orden público, la salud pública y la seguridad nacional se reconocen como fines legítimos. Por el contrario, las consideraciones de castigo, la disuasión o conveniencia administrativa no lo son[180]. Los solicitantes de asilo no deben ser detenidos junto con los criminales sospechosos o condenados.[181]

¿Quién está detenido?

El frecuente recurso de la detención de inmigrantes es producto de la tendencia a criminalizar el proceso de solicitud de asilo, hemos explicado en las secciones anteriores. El Proyecto Global de Detención ha informado de que cerca de 60 centros de detención se han utilizado en Egipto para migrantes locales, incluidas las víctimas de la trata, refugiados y otras personas.[182]. En algunos países, la detención prolongada de inmigrantes y en ocasiones, indefinida también se ha utilizado como una táctica para eliminar a los migrantes no deseados de la vista, para inhibir el acceso a la información, a los abogados, a los traductores, para acelerar la tramitación de las

[170] ACNUR, *Directrices sobre detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* (2012), Directriz 4.1

[171] Artículo 31 de la Convención sobre los refugiados. También está reconocido en instrumentos de la UE recientemente adoptados, ver artículo 26(1) de la Directiva de procedimientos de acogida (2013/32/EU), artículos 8(1) de la Directiva sobre condiciones de recepción (2013/33/EU), y artículo 28(1) de la regulación de Dublín (EU/604/2013)

[172] *Suso Musa c. Malta*, Solicitud N° 42337/12, 23 Julio 2013 y *Lokpo et Touré c. Hungría*, Solicitud N° 10816/10, 20 Septiembre 2011

[173] ACNUR, *Lineamientos de detención* (n. 170); CPT Estándares de detención, Rev. 2011, Capítulo IV: Detención de inmigración, CPT/Inf/E (2002) 1. Ver también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Inmigración en los Estados Unidos; detención y debido proceso, OEA/SEr.L/V/II. Doc. 78/10, 30 Diciembre 2010, párrafos 32-93. Ver también, Izabella Majcher, "Crimigración" ("Crimmigration") en la Unión Europea a través de la lenta de la detención de migrantes, documento de trabajo del Global Detention Project No. 6, Septiembre 2013

[174] Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, UN Doc CRC/GC/2005/6 (2005), párrafo 61. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión consultiva. (2014)

[175] ACNUR, Lineamientos de detención (n. 170), Lineamiento 9.1.; Comisión de Derechos Humanos, Observación general no. 35, párrafo 18; OACDH, *El trauma de las víctimas de tortura no debe ser olvidado por más desafíos en inmigración, recuerdan los expertos de la ONU a los Estados*, 24 Junio 2015, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16135&LangID=E#sthash.izCGudIM.dpuf

[176] Artículo 11 (1) de Directiva 2013/33; Artículo 16 (3) de Directiva 2008/112/EC

[177] Ver artículos 11 (1) de Directiva 2013/33. Artículo 16(3) de Directiva 2008/112 es más limitada pero no estipula el deber de monitorear la salud de los detenidos en condiciones de vulnerabilidad.

[178] IRCT, Reconociendo a las víctimas de tortura en los procedimientos de Asilo nacionales: una reseña comparativa de la identificación temprana de las víctimas y su acceso a los informes médico legales en los países de acogida (*Recognising Victims of Torture in National Asylum Procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries)*, 2013

[179] ACNUR, Directrices de Detención (n. 170), Directriz 4.2

[180] ACNUR, Directrices de Detención (n. 170), Directriz 4.1

[181] Observación General 35, párrafo 18

[182] https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/egypt

solicitudes y de traslados, y para disuadir a futuros migrantes. En Australia, cualquier persona que llega por mar sin visado es detenido automáticamente, como un migrante "ilegal".[183]

El ACNUR aclara en sus directrices que las personas vulnerables no deberían ser detenidas. En la práctica, sin embargo, a menudo lo son. Indonesia, por ejemplo, ha sido condenada por detener a los niños migrantes,[184] al igual que Australia [185] y Grecia.[186] En el contexto europeo, sólo una minoría de Estados ha establecido procedimientos para examinar a los refugiados a fin de identificar a los sobrevivientes de tortura y adoptar medidas para alternativas a la detención,[187] y los procedimientos en los que se encuentran no son claros y no se aplican uniformemente. En el Reino Unido, los sobrevivientes de la tortura deben ser identificados durante la entrevista de selección antes de cualquier detención o al principio del período, o durante la detención. La Regla 35 de las Reglas de 2001 del Centro de Detención tiene por objeto servir de salvaguardia a las personas vulnerables, cuya detención sería inapropiada. Requiere que los médicos de los centros de detención informen al administrador del centro de los casos de: (1) exista preocupación de que la detención continuada pueda ser perjudicial para la salud del detenido; (2) exista preocupación que el detenido pueda estar un riesgo de suicidio; o (3) exista la posibilidad de que la persona haya sido víctima de tortura.[188] Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que los informes de la Regla 35 "no constituyen la salvaguardia efectiva que se supone que son" y, de hecho, no sirven para eliminar los casos inadecuados detención.[189] Una auditoría del Ministerio del Interior encontró que sólo el nueve por ciento de los informes de la Regla 35 dio lugar a la liberación.[190] En un caso particularmente grave, Alois Dvorzac, un hombre de 84 años que sufría de Alzheimer y quien murió esposado durante su detención, había sido objeto de un informe de la Regla 35 en el que declaraba que no podía ser detenido.[191] Se han encontrado problemas similares en otros países con un gran número de solicitantes de asilo. En los Estados Unidos, la detección no está uniformemente establecida,[192] y la práctica carece de transparencia y consistencia.[193] Se han formulado críticas similares contra Australia.[194]

---

[183] Departamento de Inmigración y ciudadanía del Gobierno australiano (Australian Government Department of Immigration and Citizenship) (DIAC), *Gerenciando la frontera: cumplimiento de la inmigración* (*Managing the Border: Immigration Compliance), 2004–2005 Edition*, 2006, p. 5, disponible en: http://www.immi.gov.au/media/publications/compliance/managing-the-border/index.htm

[184] Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Indonesia, UN Doc CRC/C/IDN/CO/3-4, 10 Julio 2014; Human Rights Watch, "Apenas sobreviviendo: detención, abuso, rechazo de niños migrantes en Indonesia", 24 Junio 2013

[185] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez, UN Doc A/HRC/28/68/Add.1, 6 Marzo 2015, para 19

[186] Human Rights Watch, "'¿Por qué me mantienen encerrado aquí?': niños no acompañados son detenidos en Grecia", Septiembre 2016

[187] Ver Red de Migración Europea, El uso de la detención y alternativas a la detención en el contexto de políticas de inmigración-síntesis del informe del grupo de estudio ENM (*The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies - Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014)* (2014), 21. Ver IRCT, "Reconociendo a las víctimas de tortura en los procedimientos de asilo nacional: una revisión comparativa la identificación temprana de víctimas y el acceso a informes médico legales en los países de acogida de asilados" (*Recognising Victims of Torture in National Asylum Procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries)*, 2013, para ver un paneo global.

[188] Directrices de gobierno y proceso de detención Regla 35, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257437/rule35reports.pdf

[189] *Detention Action c. Secretary of State for the Home Department [2014] EWHC 2245 (Admin)*, citado en la Detention Action, 'The State of Detention: Immigration Detention in the UK in 2014' (El estado de detención: los detenidos por inmigración en el RU en 2014) (Octubre 2014), 22

[190] Home Office, Auditoría de la regla 35 del centro de Detención (Detention Centre Rule 35 Audit), febrero 2011, www.medicaljustice.org.uk/images/stories/reports/r35auditukba.pdf

[191] Colin Yeo, "Muertes en detención: las obligaciones legales y la regal 35 del Ministerio del Interior" ('Deaths in detention, Home Office legal duties and Rule 35'), 31 Marzo 2014, www.freemovement.org.uk/deaths-in-detention-home-office-legal-duties-and-rule-35/

[192] IRCT, "Reconociendo a las víctimas de tortura en los procedimientos de asilo nacional: una revisión comparativa la identificación temprana de víctimas y el acceso a informes médico legales en los países de acogida de asilados" (*Recognising Victims of Torture in National Asylum Procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries)*, 2013, 53

[193] Ibíd.

[194] Ibíd.

En ocasiones, un país receptor establecerá normas especiales de detención para las personas procedentes de un país determinado o que se considere que representan una amenaza particularmente peligrosa para la seguridad. Israel, por ejemplo, estaba efectivamente manteniendo a los solicitantes de asilo sudaneses en detención indefinida, puesto que eran percibidos como una amenaza a la seguridad.[195] La Corte Suprema de Israel consideró que la ley que buscaba proporcionar una base legal para la detención de solicitantes de asilo procedentes de países "hostiles" a Israel violaba el derecho a la libertad.[196] En respuesta, Israel promulgó la enmienda 4, que prevé la detención indefinida de solicitantes de asilo sudaneses y eritreos en el "Holot", es decir, un campamento desierto. La enmienda 4 fue nuevamente impugnada con éxito, y a Corte Suprema anuló en septiembre de 2014[197] sus disposiciones sobre detención. Ahora se ofrece a los solicitantes de asilo detenidos en Holot que abandonen Israel por un tercer país no identificado (Ruanda o Uganda). Si se niegan a hacerlo, después de 30 días, serán encarcelados en la prisión de Saharonim.[198] También discrimina a los solicitantes de asilo sobre la base de su origen, declarando que provienen de un país hostil cuando es este mismo país cuya hostilidad los obligó a abandonarlo.

¿Por cuánto tiempo?

El Comité de Derechos Humanos de la ONU determinó que un período de cuatro años de detención de un solicitante de asilo sobre la base de que había entrado ilegalmente en Australia y que podía huir si se dejaba en libertad era desproporcionado y arbitrario.[199] El Comité consideró arbitraria la detención de un solicitante de asilo iraní que había desarrollado problemas de salud mental durante más de dos años, sin justificación para el caso individual y sin ninguna posibilidad de revisión judicial sustancial.[200] También encontró arbitraria la práctica de la detención obligatoria a la llegada, junto con revisiones de seguridad adversas, en las cuales "los autores ... no están informados del riesgo específico atribuido a cada uno de ellos y de los esfuerzos realizados por las autoridades australianas para encontrar soluciones que les permitan obtener su libertad. También están privados de garantías legales que les permitan impugnar su detención indefinida".[201]

También se ha considerado que la detención arbitraria, potencialmente indefinida, viola la prohibición de la tortura y los malos tratos. En el caso F.K.A.G. et al. c. Australia, el abogado había informado al Comité de Derechos Humanos sobre el "riesgo creciente de la salud mental y física de los autores detenidos", incluido el intento de autolesión y suicidio.[202] La detención indefinida de los solicitantes de asilo sin un procedimiento claro y las posibilidades de libertad son inherentemente incompatibles con la prohibición de la tortura y los malos tratos cuando la detención contribuye al deterioro de la salud mental del solicitante.[203] La Comisión de Derechos Humanos de Australia respalda esta jurisprudencia en un caso relativo a la detención de un solicitante de asilo durante 33 meses.[204]

---

[195] Ver Yonatan Berman y Reuven (Ruvi) Ziegler, "Unión de la securitización y la demografía: detención de inmigración en Israel" ('The union of securitisation and demography: Immigration Detention in Israel'), en Nethery and Silverman (n. 143), 154-62, at 159-60

[196] HCJ 7146/12, *Adam et al. c. The Knesset et al.* (sentencia del 16 de septiembre de 2013), citado como tal, Ibíd, 162

[197] HCJ 8425/13 *Anonymous c. The Knesset et al.* (22 Septiembre 2014), citado como en Ibíd

[198] The Hotline for Refugees and Migrants, "Creí que Israel y yo encontraríamos refugio en Uganda" ("Believed Israel that I Will Find Shelter in Uganda"), 14 Junio 2015, http://hotline.org.il/en/i-believed-israel-that-i-will-find-shelter-in-uganda

[199] *A. c. Australia*, UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (30 Abril 1997), párrafo 9.4

[200] *C c. Australia*, UN Doc CCPR/C/76/D/900/1999 (28 Octubre 2002), párrafo 8.2

[201] *F.K.A.G. et al. c. Australia*, UN Doc CCPR/C/108/D/2094/2011 (28 Octubre 2013), para 9.4 y M.*M.M. et al. c. Australia*, UN Doc CCPR/C/108/D/2136/2012 (28 Octubre 2013), párrafo 10.4. Ver también, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Australia, UN Doc. CERD/C/AUS/CO/15-17, 13 Septiembre 2010, párrafo 24; CRC, Observaciones finales*: Australia*, UN Doc CRC/C/AUS/CO/4, 28 Agosto 2012, párrafo 80 Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Australia, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 Diciembre 2014, párrafo 16

[202] *F.K.A.G. c. Australia*, párrafo 2.7. La Corte Europea de Derechos Humanos concluyó de forma similar en *Yarashonen c. Turquía*, Solicitud N° 72710/11, 24 Junio 2014, párrafo 80

[203] *C. c. Australia*, párrafo 8.4

[204] *Ince c. Commonwealth of Australia (Department of Immigration and Citizenship)*, Informe sobre una detención arbitraria, el derecho a ser tratados con humanidad y con respeto inherente a la dignidad de los derechos humanos y el derecho a estar libre de una interferencia arbitraria con su familia., [2013] AusHRC 62, párrafo 5. Ver similar en párrafos 71, 98 (c) y 118

Tortura y malos tratos en la detención

La tortura y los malos tratos de los migrantes son un problema pernicioso en muchos países de tránsito donde se detiene a personas, pero también en los países de destino.[205] Es cometido por los funcionarios que vigilan las instalaciones; a veces éstos son funcionarios del Estado, pero cada vez son más personas las pagadas por empresas privadas de seguridad contratadas por el Estado. En Sudáfrica, por ejemplo, el personal no calificado empleado por la empresa G4S inyectó a la fuerza medicamentos antipsicóticos a docenas de detenidos y utilizó descargas eléctricas para someterlos, además de mantener a los detenidos en celdas de aislamiento durante un máximo de tres años.[206]

La fuerza excesiva se ha utilizado como una herramienta de disciplina y restricción y un medio para sofocar las protestas.[207] Las denuncias de violencia sexual son generalizadas. Se alega que el personal masculino empleado por Serco en Yarl's Wood, Reino Unido, ha observado a las mujeres tomando duchas, utilizaban controles de rutina como pretexto, ofrecían favores a cambio de servicios sexuales y adoptaban una cultura de acoso e intimidación. La *Revisión sobre el Bienestar en la Detención de Personas Vulnerables* por Stephen Shaw, encontró en su informe de enero de 2016 que debe operar una presunción contra la detención para las personas con diagnóstico de TEPT, las víctimas de violación y otra violencia sexual o de género y transexuales, entre otros, y una exclusión absoluta para las mujeres embarazadas.[208]

Los marcos legales nacionales suelen ser inadecuados para proporcionar protección contra los abusos sexuales, en particular al no establecer delitos adecuados para el abuso de poder y diversas formas de violencia de género. En Estados Unidos, por ejemplo, la *Ley de Eliminación de la Violación de las Prisiones de 2004* no se aplica directamente a la detención de inmigrantes y recién en 2014 el *Departamento de Seguridad Interna* emitió normas no vinculantes para Prevenir, Detectar y Responder a los Abusos y Ataques Sexuales en Instalaciones de Confinamiento.[209] Según una petición de *Freedom of Information*, hubo casi 200 denuncias de abuso sexual en la detención de inmigrantes de 2007 a 2011, la mayoría de las cuales se referían a Texas.[210] En 2014, una denuncia presentada por el *Fondo Mexicano para la Defensa Legal y la Educación* (MALDEF) planteó "graves acusaciones de sustancial abuso sexual en curso en el Centro Karnes [Texas] en violación de la ley [estadounidense]".[211] El tiempo que tomó y el número de denuncias e indagaciones necesarias para lograr el cambio ilustran las dificultades que pueden enfrentar las reformas en países como Estados Unidos.

La tortura no se limita a los solicitantes de asilo y migrantes adultos. Como lo ha constatado el Relator Especial sobre la Tortura, los niños migrantes han sido atados o amordazados, golpeados con palos, quemados con cigarrillos y sometidos a descargas eléctricas, también han sufrido ansiedad y daños mentales graves después de haber sido testigos de abusos y violencia sexuales contra otros detenidos".[212]

---

[205] Un repaso de las carpetas por país del Proyecto de Detención Global (Global Detention Project) se refiere a los malos tratos y a la tortura en países como Bulgaria, Hungría, Turquía, Ucrania, Marruecos, Egipto, Malasia, Japón y México

[206] Ruth Hopkins, "Prisioneros sudafricanos demandan a G4S por denuncias de tortura" (South African prisoners sue G4S over torture claims'), *The Guardian*, 13 Febrero 2015

[207] Ver Investigación de la Isla de Manus (n. 127)

[208] Stephen Shaw, "Revisión sobre el Bienestar en la Detención de Personas Vulnerables " ('Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons'), Cm 9186, Enero 2016, pp 86-90

[209] DHS, Estándares para prevenir, detector y responder a abuso y ataque sexual en instalaciones de confinamiento (*Standards to Prevent, Detect, and Respond to Sexual Abuse and Assault in Confinement Facilities)*, 7 Marzo 2014, 6 CFR Parte 115

[210] American Civil Liberties Union, Abuso sexual en las instalaciones de detención (*Sexual Abuse in Immigration Detention Facilities)* , 19 Octubre 2011

[211] Marisa Bono, Denuncias sobre abuso sexual de mujeres en Instacion DHS en el Centro Residencial Kames Country (Complaints Regarding Sexual Abuse of Women in DHS Custody at Karnes Country Residential Center), MALDEF, 30 Septiembre 2014, http://www.maldef.org/assets/pdf/2014-09-30_Karnes_PREA_Letter_Complaint.pdf

[212] *Relator Especial para la Tortura. Misión a México*, UN Doc. A/HRC/28/68/Add.3, 29 Diciembre 2014, para 60

Condiciones de detención

Las normas mínimas de detención aplicables en materia de derechos humanos se aplican igualmente a la detención de inmigrantes. No obstante, en la práctica, la detención de inmigrantes está sujeta a menos regulación y supervisión y, por consiguiente, las normas pueden ser extremadamente pobres. Esto se aplica a las estructuras de edificios que pueden ser improvisadas o ad hoc; superpoblación; control/seguridad significativas (a pesar de que la población detenida no ha cometido ningún crimen); higiene, nutrición y asistencia sanitaria malas.[213] Las instalaciones de salud dentro de los centros de detención de inmigrantes con frecuencia no son adecuados para atender las múltiples necesidades de salud de los detenidos, incluso para contrarrestar los riesgos de autoagresión. En el Reino Unido, una mujer abortó a su bebé después de un tratamiento inadecuado en el centro de detención de inmigración de Yarl's Wood. Al parecer se le "habló" porque estaba "negándose a esperar su turno". Eventualmente, cuatro horas más tarde fue vista por una visitante que llamó a una ambulancia.[214] En otro caso, Muhammad Shukat sufrió un ataque al corazón en el Centro de Remoción de Inmigración de Colnbrook y murió en julio de 2011, con una investigación que concluyó la negligencia de la compañía de seguridad privada que manejaba el centro de detención, ejemplo, el no haber llamado a una ambulancia contribuyó a su deceso.[215] Incluso cuando los detenidos tienen acceso a la atención de la salud, hay informes de que se les restringe con esposas[216] y se les niega la privacidad.[217]

El uso del aislamiento, nutrición y asistencia sanitaria inadecuados, el hecho de no separar a los inmigrantes detenidos de los detenidos criminales y el no proporcionar instalaciones adecuadas a los niños no acompañados, han sido planteado en relación con los Estados Unidos.[218] El Relator Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes explica, en relación con Grecia, que:

> Los migrantes irregulares son detenidos hasta por varios meses en distintos establecimientos, como comisarías de policía, estaciones de la guardia de fronteras y guardacostas, que claramente no son aptas para la detención a largo plazo. También hay algunos centros de detención dedicados a la migración, algunos de los cuales son campos militares transformados o academias de policía. Dado que no se aplican normas comunes, las condiciones de detención y las salvaguardias disponibles varían considerablemente en los diferentes establecimientos y lugares. El Relator Especial visitó 11 centros de detención en Grecia. En general, las condiciones de detención eran inapropiadas. Los migrantes estaban encerrados en sus celdas durante la mayor parte del día sin actividades para mantenerlos ocupados. Varios de los centros de detención no tenían zonas al aire libre cercadas, por lo que los agentes de policía eran reacios a dejar salir a los migrantes, ya que corren el riesgo de adoptar medidas disciplinarias si un migrante escapa. Las condiciones en el centro de detención de Venna eran particularmente deficientes y el Relator Especial se complació al saber que este centro cerró poco después de su visita.

[213] *Tarakhel c. Suiza* (Gran Sala), Appl no 29217/12, 4 Noviembre 2014, para 47

[214] Jackie Long, "Heatbutt la perra, guardia Serco, centro de detención de inmigración en Yarl's Wood del Reino Unido" ('Headbutt the bitch, Serco guard, Yarl's Wood, a UK immigration detention centre'), OpenDemocracy, 2 Marzo 2015

[215] "Las fallas en los centros de detención contribuyen a la muerte de solicitante de asilo, demuestra investigación" ('Detention centre failures contributed to death of asylum seeker, inquest finds'), *The Guardian*, 25 May 2012

[216] Ver caso seguido en contra de Serco (demandante esposado con trinquetes o cadenas en cuatro ocasiones cuando fue atendido en el hospital para tratamiento), *FGP c. Serco* [2012] EWHC 1804

[217] HM Jefe Inspector de las Prisiones, Informe de inspección no anunciada en el Centro de Traslado de Inmigración de Harmondsworth. (Report on an unannounced inspection of Harmondsworth Immigration Removal Centre') (5-16 Agosto 2013), 5

[218] The Advocates for Human Rights & Detention Watch Network, Estados Unidos de América: Violaciones al artículo 3 y 16 Derechos de los refugiados, solicitantes de asilo y no-ciudadanos, Sesión 53rd de las Naciones Unidas. Comité contra la Tortura, 3-28 Noviembre 2014, UN Doc CAT/C/USA/CO/3-5, 19 Diciembre 2014, párrafo 19

> En algunos de los centros de detención, los migrantes tenían acceso limitado a los baños; algunas instalaciones no tenían iluminación artificial por lo que durante el invierno, los migrantes están en la oscuridad desde la tarde temprana. La mayoría de los centros de detención visitados carecían de calefacción y agua caliente y los detenidos se quejaron de las cantidades insuficientes y la mala calidad de alimentos, falta de jabón y otros productos de higiene, así como ropa, zapatos y mantas insuficientes.[219]

Quejas sobre la detención de inmigración

Es casi imposible para los individuos desafiar su colocación en la detención de la inmigración, y aún más, su tratamiento dentro de la detención. En la práctica, los sistemas puestos en marcha alimentan los abusos. Algunas prácticas que constituyen o resultan en malos tratos, como la detención potencialmente indefinida, pueden considerarse legítimas por el Estado en cuestión. Esto puede suponer una carga pesada para los solicitantes de asilo y los migrantes de mostrar en un determinado caso que el sistema en su forma de actuar e impactarlos personalmente es ilegal. Esto es evidente en los casos de F.K.G. Et al v. Australia y M.M.M. Australia, en la cual el Comité de Derechos Humanos de la ONU determinó que "el Estado Parte no ha demostrado que sus tribunales tengan la autoridad para dictar resoluciones individualizadas sobre la justificación de la detención de cada autor durante los largos procesos".[220]

En algunos países no se efectúa una revisión puntual o periódica de la legalidad de la detención y el derecho de *hábeas corpus* es a menudo restringido, especialmente cuando la detención es obligatoria.[221] Los tribunales también no han abordado las circunstancias individuales de los solicitantes de asilo y los migrantes, sancionando la detención de manera rutinaria.[222] Incluso, aún cuando está disponible en principio, los detenidos carecen a menudo de una conciencia jurídica y de un asesoramiento jurídico que les permita iniciar un procedimiento.[223]

Los procedimientos de denuncia en funcionamiento son a menudo inadecuados o complejos y confusos. En un caso relativo a una denuncia de violencia sexual, "Sana", una mujer paquistaní de 29 años, detenida en el Yarl's Wood IRC (administrado por Serco Group plc), alegó que había sido agredida sexualmente en tres ocasiones distintas entre noviembre de 2010 y en enero de 2011, por un profesional de la salud empleado por Serco.[224] Su denuncia fue abordada inicialmente por Serco, que no remitió el asunto a una investigación independiente, tal como se requirió. La Unidad de Normas Profesionales de la Agencia Fronteriza del Reino Unido, que no constituye un organismo independiente, emprendió otra investigación sobre el caso de Sana. Después de que su caso fuera finalmente referido a la policía de Bedfordshire, la policía emprendió una "breve investigación" y llegó a una "conclusión definitiva" para descartar sus denuncias sin haber (i) considerado sus tres denuncias por separado; (ii) entrevistado al funcionario de Serco a quien se presentó al principio, su queja; o (iii) enviado a un oficial familiarizado con el manejo de casos de agresión sexual (contrario a la propia Política de la Policía para la Investigación de Violación y Asaltos Sexuales Serios). Posteriormente, el Ombudsman de Prisiones y Libertad Condicional encontró difícil de entender "cómo la policía

[219] Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau. Adición. Misión a Grecia, UN Doc A/HRC/23/46/Add.4, 17 Abril 2013, párrafos 48, 49

[220] M.*M.M. et al. c. Australia*, párrafo 8.3. Ver también F.K.A.G. c. Australia, párrafos. 8.3.-8.4

[221] Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Australia, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 Diciembre 2014, párrafo 16

[222] ACNUR, "Hungría como país de asilo: Observaciones sobre la situación de los solicitantes de asilo y refugiados", Abril de 2012, párrafo 46

[223] Presentación de Fianza para Inmigrantes detenidos, 'Revisión del bienestar en la detención de personas vulnerables' (Submission from Bail for Immigration Detainees, 'Review into the welfare in detention of vulnerable persons'), Mayo de 2015

[224] REDRESS, Remisión al Grupo Parlamentario sobre Refugiados y al Grupo Parlamentario sobre Migración, Investigación sobre el Uso de la Detención en la Inmigración, Octubre de 2014, párrafo 14

encontró que era posible llegar a una conclusión tan definitiva después de una investigación tan breve" que parece haber sido completada "en cuestión de horas."[225]

Los desafíos que se han planteado en relación con la arbitrariedad de la detención han sido escasos. En el Reino Unido, el Gobierno de 2011 a 2014 "pagó casi 15 millones de libras esterlinas en concepto de indemnización tras las reclamaciones por detención ilegal" en el contexto de la inmigración.[226]. En varios casos en Australia, se concedieron cantidades significativas de indemnización por prisión indebida o detención arbitraria.[227]. La Comisión Australiana de Derechos Humanos recomendó el pago de 450.000 dólares en un caso de detención arbitraria prolongada de un ciudadano turco con problemas de salud mental, que esperaba la deportación y una disculpa por escrito.[228] Abdul Amir Hamidi, un solicitante de asilo iraní, que fue repetidamente y racialmente vilipendiado durante los cuatro años de detención de inmigrantes de 2000-2004, demandó a Australia por no cumplir con su deber de cuidado. El gobierno australiano finalmente resolvió el caso por un monto no revelado y supuestamente demandó a los contratistas privados que operaban los centros de detención en ese momento, *Global Solutions Limited* y *Australasian Correctional Services*, "por no protegerla contra los juicios presentados por personas detenidas en instalaciones [de inmigración]."[229]

El fracaso de los procedimientos para abordar eficazmente las denuncias se refleja en la prevalencia de automutilación y disturbios en los centros de detención de inmigrantes. Si bien estas prácticas pueden atribuirse a una serie de factores, las declaraciones de los solicitantes de asilo y los migrantes que alegan tortura y otros malos tratos indican que el hecho que los procedimientos de denuncia son ineficaces han sido una de las causas de su frustración. Australia enmendó su *Ley de las Fuerzas Fronterizas* en 2015, prohibiendo a que los profesionales de la salud que prestan servicios médicos en los centros de detención de inmigración hablen públicamente de cualquier cosa que hayan presenciado en el curso de su trabajo[230]. El incumplimiento de esta obligación conlleva un castigo de hasta dos años de prisión. Además, se consideró una enmienda a mediados de 2015 con la posibilidad de conferir a los funcionarios la inmunidad de todo lo hecho de buena fe[231]. Esta disposición, que ha servido como medio para consagrar la impunidad de la tortura en muchos de los países represivos de los que las personas buscan refugio, es claramente incompatible con las obligaciones del estado en virtud del derecho internacional, a menos que excluya de su alcance las graves violaciones de derechos humanos, como lo es la tortura[232].

Los casos de tortura y malos tratos en relación con los refugiados y los migrantes detenidos han sido extremadamente difíciles de seguir. Esto es particularmente cierto cuando permanecen detenidos y se enfrentan a la perspectiva de una deportación o a una deportación inminente. Pero también es casi imposible para las víctimas perseguir los casos una vez que han sido removidos de la jurisdicción. A pesar de los desafíos, en varios casos se han presentado

[225] Ibíd., párrafo 19
[226] Una investigación conjunta del Grupo Parlamentario de todos los partidos sobre los refugiados y el Grupo parlamentario de todas las partes sobre la migración, Informe de la investigación sobre el uso de la detención de inmigrantes en el Reino Unido. (Marzo de 2015)
[227] En *Spautz c Butterworth & Anor* (1996) 41 NSWLR 1 (Clarke JA) 106, se un caso de un apresamiento por error que resultó en una demanda, luego de ser encarcelado por 56 días y se le resarció con $75,000 en concepto de daños. En *El Masri* y *Al Jenabi* el Presidente Branson recomendó que la Mancomunidad pague al demandante $90,000 y $450,000 como compensación por los 90 días y 16 meses en los que fueron detenidos de manera arbitraria, respectivamente, en un centro de detención de migrantes. *Al Masri c Minister for Immigration, Multicultural and Indigenous Affairs* [2002] FCA 1009 (15 de Agosto de 2002) *Al Jenabi c Commonwealth of Australia* (Department of Immigration and Citizenship) [2011] AusHRC 45
[228] *Ince c. Commonwealth of Australia*, [2013] AusHRC 62, párrafo 128
[229] "El gobierno demanda a operadores de centro de detención" ('Govt suing detention operators'), *Sydney Morning Herald*, 10 de Octubre de 2011
[230] "Sarah Whyte: Doctores y maestros entre la espada y la pared bajo la nueva ley de inmigración") Sarah Whyte, 'Doctors and teachers gagged under new immigration laws', *Sydney Morning Herald*, 4 de Junio de 2015
[231] Enmienda a la Ley de Migración (Maintaining the Good Order of Immigration Detention Facilities) Bill 2015
[232] Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Monim Elgak, Osman Hummeida y Amir Suliman (representados por FIDH y OMCT) c. Sudán* (2014)

demandas a través de órganos nacionales de derechos humanos y ante tribunales nacionales, así como por tribunales regionales e internacionales y órganos de tratados cuando los recursos internos fallaron. Algunos casos individuales han llevado a procesamientos, como el de Edwin Rodríguez, guardia en una prisión administrada por Management & Training Corporation (MTC), quien fue condenado por violación y sentenciado a 14 meses de cárcel en Estados Unidos, aunque solo fue suspendido ocho meses después de haberse presentado una denuncia[233]. En Indonesia, diez empleados del centro de detención fueron sentenciados a 10 meses de prisión por un ataque en relación con la paliza que culminó en la muerte de un detenido afgano y la paliza de otros tres detenidos. No obstante las preocupaciones por los malos tratos infligidos a los detenidos, el caso no dio lugar a ningún examen ni establecimiento de un procedimiento efectivo de presentación de denuncias.[234] . En el caso de Velez Loor, que se refería a un migrante detenido arbitrariamente en Panamá y sometido a tortura, la Corte Interamericana otorgó 27.500 dólares de indemnización, ordenó medidas de rehabilitación, investigó los supuestos actos de tortura y diversas garantías de no- repetición.[235]

Los detenidos también han llevado a cabo con éxito casos individuales y acciones de clase contra contratistas privados en los Estados Unidos. Jesús Manuel Galindo, un mexicano detenido por cruzar ilegalmente la frontera en el Centro de Dirección del Condado de Reeves, administrado por Geo Group, murió de un ataque epiléptico después de haber sido colocado en celda solitaria como castigo por supuestamente quejarse de su condición médica. La demanda presentada por su familia fue resuelta por un monto no revelado.[236] En el caso de Brown contra Servicios Correccionales de Esmor, varios ex detenidos inmigrantes alegaron que habían sido "torturados, golpeados, acosados y maltratados por los guardias de Esmor y que estaban sometidos a condiciones de vida abismal, incluyendo sanitación, ejercicio y tratamiento médico inadecuados"[237]. A ellos les fueron concedidos US $ 2.5million por la compañía privada que operaba la institución en Elizabeth, Nueva Jersey.

Los actores privados ejercen elementos de autoridad gubernamental cuando se les confían funciones de seguridad en los lugares de detención, en particular cuando están facultados para usar la fuerza.[238] En el caso Cabal y Bertrán c. Australia, el Comité de Derechos Humanos de la ONU subrayó que "el hecho de otorgar contratos al sector comercial privado para que se encarguen de actividades estatales básicas que incluyen el uso de la fuerza y la detención de personas no exime a un Estado Parte de sus obligaciones con arreglo al Pacto".[239] De manera similar, el Comité contra la Tortura de la ONU determinó que "cuando los centros de detención son de propiedad o de gestión privada, …. el personal actúa a título oficial por cuanto desempeña una función pública, ello sin perjuicio de la obligación de los funcionarios públicos

[233] Catherine Rentz, "Detenidos y abusados: ¿brindará la nueva ley federal del gobierno la misma protección a los migrantes ilegales que a los prisioneros ante abuso sexual?) 'Detained and Abused**:** Will the federal government provide illegal immigrants the same protections as prisoners from sexual abuse?' 2 de Febrero de 2012, www.justdetention.org/en/jdinews/2012/02_02_12.aspx, Noticias Legales de la Prisión, Estado por Estado, Prisioneros y abuso sexual, 15 de Abril de 2012, www.prisonlegalnews.org/news/2012/apr/15/state-by-state-prisoner-rape-and-sexual-abuse-round-up/

[234] Human Rights Watch, Indonesia: *Los niños que buscan refugio se encuentran con abuso y abandono, Detenidos y golpeados en centros con terribles condiciones, o abandonados a su suerte* 2013, 33-35

[235] *Caso de Vélez Loor c. Panamá* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 23 de Noviembre de 2010, párrafos 255-314

[236] Forrest Wilder, "La Insurrección en Percos: como una cárcel privada vapuleo a los internos" ('The Percos Insurrection: how a private prison pushed immigrant inmates to the brink'), *The Texas Observer,* 8 de Octubre de 2009 y Fusion, "Prisiones fantasmas: la esquina de una negocio federal del Sistema de prisiones en la mira luego de que se persigue un delito largamente olvidado" (*Shadow Prisons: A private and profitable corner of the federal prison system thrives after a long-ignored offense is prosecuted)*, 4 de Febrero de 2015, http://interactive.fusion.net/shadow-prisons/

[237] *Samson Brown et al c. Esmor Correctional Services et al,* Cic. No. 98-1282 (DRD) (2005)

[238] *R (sobre la aplicación de) v SSHD* [2011] EWHC 2120 (Admin), párrafo 222; *FGP v Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin) (05 Julio 2012), párrafo 2, y Noticias Legales de la Prisión "Cortes de Texas obtiene CCA y con record en demandas' (Texas Courts holds CCA is a governmental body in PLN public records suit'), 1 enero 2014, www.prisonlegalnews.org/news/2014/apr/15/texas-court-holds-cca-is-a-governmental-body-for-purposes-of-public-records-law, citando a Noticias Legales de la Prisión *c. CCA*, Corte Distrital del Condado de Travis, Distrito Judicial 353rd, Causa No. D-1-GN-13-0014445

[239] *Cabal y Bertran c. Australia*, UN Doc CCPR/C/78/D/1020/2001, 7 de Agosto de 2003, párrafo 7.2

de vigilar y tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura y los malos tratos".[240]

Las sentencias, aunque sólo benefician a un número limitado de personas, establecen precedentes importantes. Ellos demuestran que tanto los gobiernos como los contratistas privados pueden ser responsables, y que las violaciones pueden resultar en costos significativos para los responsables. Sin embargo, esto todavía no puede derivar en cambios sistémicos más amplios si los daños son vistos y absorbidos como un costo inherente de "hacer negocios".

IV.4.3 Remociones

Los solicitantes de asilo rechazados son personas sobre quienes está decidido (ya sea apropiadamente o no) que no tienen la necesidad de protección internacional y son sometidos, por lo regular, al traslado. El rechazo de una solicitud de asilo y el traslado de una persona que tiene un temor de persecución bien fundado y/o que se enfrenta a un riesgo real de tortura o malos tratos a su regreso es contrario a la prohibición internacional de la devolución. En virtud del principio de tercer país seguro, los solicitantes de asilo pueden ser devueltos a un país a través del cual viajaban si se entiende que es un "tercer país seguro". Si ese país no es "seguro", y/o la persona se enfrenta a un riesgo de devolución de ahí en adelante por parte de ese país, esto viola las obligaciones del país que realice el traslado inicial.

Los poderes de expulsión y deportación forman un componente importante de las políticas de disuasión, señalando a cualquier solicitante fallido de asilo u otro migrante "irregular" que no podrá permanecer en el país de destino. Por lo tanto, varios estados han tratado de acelerar estos procesos. Las expulsiones y deportaciones forzadas y aceleradas han dado lugar a una serie de problemas que van desde la consideración inadecuada de las solicitudes de asilo que dan lugar a denegaciones de asilo y devolución, y el uso de fuerza excesiva, incluidos los malos tratos, que a veces constituyen tortura y lesiones y hasta muertes. El Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha indicado, en relación con las extracciones por vía aérea en particular, que "tales operaciones conllevan un riesgo manifiesto de trato inhumano y degradante (durante los preparativos para la deportación, durante el vuelo real o cuando la deportación es abortada)".[241]

El caso del Reino Unido de Jimmy Mubenga ilustra algunos de los múltiples problemas con la implementación de los traslados forzados. El Sr. Mubenga, de nacionalidad angoleña, había solicitado infructuosamente asilo en el Reino Unido a mediados de los años noventa. Mientras estaba pendiente su solicitud de permiso de residencia por tiempo indefinido, fue condenado en 2006 a 2 años de cárcel por agresión por lesiones corporales, lo que dio lugar a la decisión de deportarlo a Angola. El 12 de octubre de 2010, tres funcionarios de detención y custodia empleados por la empresa privada G4S escoltaron al Sr. Mubenga al aeropuerto de *Heathrow* para abordar un avión a Angola. Mientras se encontraba a bordo del vuelo, se produjo una lucha y al Sr. Mubenga se lo mantuvo en una posición en la que se le impidió respirar, lo que conllevó a un homicidio ilegal.[242]

El forense encontró una serie de deficiencias graves. Éstos incluyeron el hecho de que (i) el personal de G4S estaba autorizado a realizar remociones y usar la fuerza sin la acreditación legal requerida; (Ii) el sistema de pago de los contratistas era por resultados, es decir, las remociones exitosas llevan consigo el riesgo de que las remociones se realicen en circunstancias

[240] Ver Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2,* párrafo 17

[241] Comité para la Prevención de la Tortura, *"Informe al Gobierno del Reino Unido sobre la visita al Reino Unido llevada a cabo por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Trato Inhumano o Degradante y Castigo" (CPT) desde el 22 al 24 de Octubre de 2012*, párrafo. 9

[242] Informe del Medico Forense Adjunto Karon Monaghan QC bajo reglas forenses 1984, Regla 43, *Investigación sobre la muerte de Jimmy Kelenda Mubenga*, 31 de Julio de 2013, párrafo 18, en el veredicto del jurado.

en las que de otro modo podrían ser abortadas. Tener un interés financiero en hacer el trabajo da lugar a la preocupación real de que los métodos inapropiados podrían ser utilizados para ese fin;[243] (iii) había evidencia de racismo "más generalizado dentro de G4S";[244] (iv) hubo múltiples preocupaciones con respecto al uso de la fuerza, incluida la capacitación inadecuada, el uso de "control y restricción" en una aeronave, malas prácticas (empujando la cabeza de un deportado hacia abajo), esposando a la parte trasera y asfixia de contención, y (v) la falta de administración de los primeros auxilios. El informe concluyó subrayando que "[el definitiva], el Ministerio del Interior es responsable de la legislación y la política de inmigración y es el Ministerio del Interior quien tiene la responsabilidad última de garantizar que cualquier remoción se lleve a cabo de manera segura".'[245] El *Crown Prosecution Service*, luego del informe de *Inquest*, revocó su decisión de no procesar a los tres empleados de G4S involucrados por homicidio culposo. El juicio posterior concluyó con una absolución por parte del jurado en diciembre de 2014; el jurado no había sido informado del veredicto de la investigación sobre asesinato ilegal y los materiales racistas encontrados sobre el acusado.[246] Posteriormente, se desestimó una apelación.[247]

Mientras que el caso de Mubenga se llevó a cabo dentro de un marco jurídico defectuoso, otros estados han recurrido a métodos particularmente toscos de expulsiones que ni siquiera conservan la apariencia de estar en conformidad con ninguna ley. En un caso que eventualmente se presentó ante el Comité contra la Tortura de la ONU y resultó en una violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura, Marruecos fue responsable de haber abandonado alrededor de unos "40 migrantes irregulares, algunos de los cuales presentaban heridas graves, en la zona fronteriza entre Marruecos y Mauritania, sin el equipo adecuado, con un mínimo de agua y alimentos, a unos 50 km de recorrido a pie por una zona con minas antipersonales antes de poder alcanzar las primeras zonas habitadas de la parte mauritana".[248]

En respuesta a la creciente preocupación por la fuerza excesiva en varios países, varios organismos encargados de establecer normas han elaborado lineamientos o directrices para limitar el uso de la fuerza en las deportaciones y las remociones. Por ejemplo, el artículo 8, apartado 4, de la Directiva sobre Retorno de la UE dispone que "medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y la fuerza ejercida no irá más allá de lo razonable. Se aplicarán según establezca la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física del nacional de un tercer país de que se trate". El Consejo de Europa ha recomendado asimismo que los Estados introduzcan reglamentos específicos que prohíben estrictamente las siguientes prácticas: [...] el uso arbitrario o desproporcionado de la fuerza[249]". Principios similares se han hecho eco en las Directrices Comunes de la CE sobre las disposiciones de seguridad para la extracción conjunta por vía aérea[250], así como en las recomendaciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura.[251]

[243] Ibíd., párrafo 38
[244] Ibíd., párrafo 43
[245] Ibíd., párrafo 82
[246] Robert Booth y Matthew Taylor, "La vidad de Jimmy Mubenga en shock al descubrir que los guardias de seguridad lo asesinaron" ('Jimmy Mubenga's widow shocked as security guards cleared of manslaughter'), *The Guardian*, 16 de Diciembre de 2014
[247] *Su Majestad (sobre postulación del F1) c. Secretario de Estado para Asuntos Internos* [2014] EWCA Civ 1272
[248] *Barry c. Marruecos*, UN Doc CAT/C/52/D/372/2009, 19 de Mayo de 2014, párrafo 7.2 (violación al artículo 16)
[249] Consejo de Europa, Recomendación 1547 (2002), los procedimientos de expulsión en conformidad con los derechos humanos y aplicadas con respecto a seguridad y dignidad; Consejo de Europa, Comité de Ministros, Veinte directrices sobre el retorno forzoso, Septiembre de 2005
[250] Directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea anexa a la Decisión 2004/573 / CE. Véase también, la Directriz 18: El uso de Escoltas: Declaración párrafo 2 Asociación Internacional de Transporte Aéreo y Autoridades Grupo de Trabajo de Control, "Directrices sobre la deportación y escolta", en la Política de CEAC en Materia de Aviación Civil, ECAC.CEAC Doc N ° 30, 2003, Parte 1, anexo D, párrafo 8, uso de restricciones en vuelo: '8.2 Los escoltas deben estar capacitados en el uso seguro de, y, sujetos a la regulación gubernamental y la política del operador de transporte, tienen acceso a los dispositivos de seguridad apropiados cuando acompañen a una deportado.
[251] Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, Normas del CPT, CPT / Inf / E (2002) 1 - Rev. 2013, párrafo 34

Los reglamentos de Eurodac que exigen la toma de huellas dactilares de las personas que llegan dentro de la UE,[252] considerados junto con el reglamento de Dublín han dado lugar a maltrato. Varios informes y un estudio basado en entrevistas con solicitantes de asilo[253] han puesto de manifiesto el uso excesivo de la fuerza por parte del personal que busca tomar huellas dactilares, lo que equivale a malos tratos. Solicitantes de asilo informaron que fueron golpeados delante de sus hijos (en Italia), que tuvieron que desnudarse y fueron azotados (en Bulgaria), fueron golpeados con dispositivos de electrochoque (en Hungría) y tuvieron que acostarse desnudos en el suelo mientras eran golpeados (en Eslovaquia) antes de tomar sus huellas dactilares.[254] En Bulgaria, los solicitantes de asilo que se negaron a dar sus huellas dactilares informaron que fueron amenazados con detención y sometidos a malos tratos en varios casos; otros solicitantes de asilo fueron advertidos a no quejarse de su tratamiento y luego fueron amenazados con varias sanciones si lo hacían.[255] Si bien la reglamentación deja claro que los Estados están obligados a aplicarlos de conformidad con sus obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos, los reglamentos carecen de orientación específica sobre el uso de la fuerza. Las entrevistas con personas que alegan malos tratos sugieren que las personas estaban profundamente traumatizadas por su tratamiento y no parecen haber tenido acceso a procedimientos y recursos eficaces de queja.

Algunas personas también han sido detenidas y torturadas a su llegada a los países de donde huyeron. En varios casos, hay pruebas de que las personas que han sido "devueltas" han sufrido posteriormente tortura y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Los malos tratos infligidos posteriormente a las personas deportadas / devueltas no constituyen una condición previa para determinar si una persona fue despreciada (la prueba de eso es que el Comité contra la Tortura ha manifestado claramente su preocupación por el riesgo de tal tratamiento: el hecho que el tratamiento haya sucedido o no, no es necesario). Sin embargo, existen casos documentados de tortura y malos tratos a los repatriados, aun cuando el riesgo de que dicho trato fuera suficientemente claro para las autoridades que devuelven. Por ejemplo, hay numerosos informes de que los retornados forzosos a Sri Lanka son sometidos a tortura, incluida la violación por parte de los servicios de seguridad.[256] Hay informes de que los sudaneses que regresaron forzosamente de Jordania fueron detenidos y algunos torturados. Un joven activista sudanés que permaneció en régimen de incomunicación durante 10 días dijo a su liberación: "Nos hicieron muchas preguntas", "no puedo describir lo que hicieron para que respondamos a las preguntas"[257].

Los procedimientos de reclamo sobre remociones, el proceso de remoción en sí y el tratamiento que se sufrió después de la devolución, así como los recursos para tales daños, han sido ineficaces, en gran parte debido a que los afectados están fuera de la jurisdicción donde se debe

[252] Reglamento nº 2725/2000 del Consejo de 11 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, y, a partir del 20 de Julio de 2015, el Reglamento UE nº 603/2013, en la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) nº 604/2013 se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional, presentada en uno de los Estados miembros por un tercer país o un apátrida y en las solicitudes de comparación con datos Eurodac presentadas por las autoridades policiales de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y se modifica el Reglamento (UE) nº 1077/2011, se crea la Agencia Europea para la operativa gestión de los sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (refundición)

[253] Sven Veigel y Mechthild Wenk-Ansohn, '¿La violencia con el método? El "procedimiento de Dublín" y violaciones de los derechos humanos en las fronteras exteriores de la UE"('Gewalt mit Methode? Das "Dublinverfahren" und Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen'), *Asylmagazin* 6/2015, 187-193

[254] Ibíd, 190-191

[255] Pro Asyl, *Humillados, maltratados y vulnerables: los refugiados en Bulgaria (Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien)* (Abril de 2015), http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/NEWS/2015/150415_Bulgarienbericht.pdf

[256] Ver, Human Rights Law Centre, "Tortura, violación y malos tratos sufridos por en Sri Lanka a volver a casa" ('Torture, Rape and Ill-Treatment Suffered by Sri Lankans who Return Home'), Septiembre de 2014, http://hrlc.org.au/wp-content/uploads/2014/09/HRLC_BackgroundBrief_SriLankan_returnees_Sep2014.pdf; Human Rights Watch, "Te enseñaremos una lección; la violencia sexual contra tamiles por parte de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka", Febrero de 2013

[257] Bethan Staton, "Refugiados sudaneses deportados forzadamente de Jordania temen arrestos y torturas" ('Sudanese refugees forcibly deported from Jordan fear arrest and torture'), The Guardian, 19 de Enero de 2016.

presentar la denuncia y con frecuencia, en situaciones precarias con poco acceso legal o de otro tipo. Debería existir un recurso para la expulsión ilegal, que constituya la devolución independientemente de si una persona fue finalmente torturada o maltratada, sin embargo hay poca evidencia de tales casos en la práctica. Organizaciones internacionales de monitoreo, como el Comité contra la Tortura de la ONU alentó a los estados a afrontar reparaciones, incluyendo compensaciones y rehabilitación a individuos que fueron devueltos [258] y a llevar a cabo monitoreos post-devolución,[259] y tomar las medidas que aseguren que el individuo no es sujeto a la tortura[260] . Del mismo modo, y a pesar del reconocimiento de que la restitución - devolver a la persona al *status quo ante* que precedió a la violación- es el objetivo último de la reparación, ha habido muy pocos casos en los que los tribunales han ordenado a individuos que han sido indebidamente devueltos a ser devueltos a la jurisdicción. Una vez fuera de la jurisdicción, puede ser difícil para el estado que devuelve tener acceso a las personas, en particular si han sido detenidos a su llegada.

[258] *Boily c. Canadá*, Comm. No. 327/2012, 13 de Enero de 2012, párrafo 15
[259] *Inass Abichou c. Alemania*, Comm. No. 430/2010, 16 de Julio de 2013, párrafo 13
[260] *Alexey Kalinichenko c. Marruecos* Comm. No. 428/2010, 18 de Enero de 2012, párrafo 17

V. Carga compartida a nivel global

El preámbulo de la Convención de 1951 reconoce que "la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional". La cooperación internacional para resolver los problemas transnacionales y globales es una característica común y el objetivo primordial de la red de instituciones regionales e internacionales que han proliferado durante el último siglo. Pero, ¿ha funcionado? Y, específicamente, ¿se ha trabajado para hacer frente a la difícil situación de los refugiados y los movimientos masivos de personas?

El compartir la *onerosidad* de la carga a nivel internacional puede ayudar a distribuir equitativamente las poblaciones de refugiados más uniformemente y no colocar la responsabilidad de acoger a los refugiados simplemente en el país al que llegan. Sin embargo, sólo diez países albergan casi el 60 por ciento de los refugiados del mundo, y el 86 por ciento de los refugiados del mundo están en las regiones del mundo en desarrollo. Los países más desarrollados, por lo general, eludieron su responsabilidad de tomar su parte de los refugiados, centrando sus intervenciones en el apoyo financiero y material. La conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre la cooperación internacional y la distribución de la carga y la responsabilidad en situaciones de afluencia masiva, acordada en 2004 tuvo como objetivo estimular respuestas más eficaces y previsibles a las situaciones de afluencia masiva y mejorar acuerdos de reparto de la responsabilidad de compartir la carga con los países de primer asilo. El proyecto de declaración de la Cumbre del 19 de septiembre de 2016 reafirma el compromiso de los estados de compartir la carga: "Subrayamos la importancia que reviste la cooperación internacional para el régimen de protección de los refugiados. Reconocemos la carga que imponen los grandes desplazamientos de refugiados en los recursos nacionales, especialmente en el caso de los países en desarrollo. Para atender las necesidades de los refugiados y los Estados de acogida, nos comprometemos a repartir más equitativamente la carga y la responsabilidad de acoger y dar apoyo a los refugiados del mundo, teniendo en cuenta las contribuciones hechas y las diferentes capacidades y recursos de los distintos Estados".'[261]

La distribución de la carga se ha convertido en la *lingua franca* en las negociaciones diplomáticas sobre soluciones para refugiados y la migración. Pero en el mundo de la *real politik* dirigido por los intereses nacionales, la distribución de la carga mundial se ha caracterizado por una parte por las crecientes peticiones de los países que reciben a la mayoría de los refugiados a otros países para hacer frente al desafío de reasentamiento, y por la otra parte, por estados desarrollados principalmente, occidentales que buscan acuerdos con los agentes e incentivan a los estados vecinos para controlar mejor sus fronteras y evitar que los refugiados lleguen a las fronteras occidentales. ¿Qué posibilidades hay para una reformulación más equitativa? A diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que incorpora en el artículo 14 el derecho de buscar asilo, la Convención sobre los Refugiados no reconoce ningún derecho de entrada a los efectos de solicitar asilo que no sea a través de la puerta trasera del principio corolario de no devolución. Amnistía Internacional ha ido tan lejos como para definir al llamado del G20 de compartir la carga como 'hipócrita'.[262]

La distribución de la carga ha sido una característica común en Europa, pero es principalmente sobre la restricción de acceso. Un ejemplo de ello es el Acuerdo UE-Turquía de 18 de marzo el año 2016, en el cual se pide que los refugiados sean devueltos desde Grecia a Turquía, a pesar de la enorme carga de refugiados que ya tiene Turquía y la violencia y violaciones de los

[261] *Documento final del 19 de septiembre de 2016 Declaración de Alto Nivel de Nueva York sobre los Refugiados y Migrantes, Borrador para adopción, 29 Julio 2016, para 4.5*

[262] Amnistía Internacional, "Hipócrita llamamiento del G-20 a 'compartir la responsabilidad' en la crisis de los refugiados", 5 de Septiembre de 2016

derechos humanos que suceden en ese país. Otro ejemplo es el "Proceso de Jartum", un acuerdo entre la UE y los Estados en ruta de migración del Cuerno de África, Yibuti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Kenia, Somalia, Sudán del Sur y Túnez, estuvo de acuerdo con el pretexto de frustrar las redes de trata y tráfico pero es evidente que también estuvo destinado a frenar la migración hacia Europa. El ya casi se derrumbado sistema de Dublín,[263], es otro ejemplo de ello, y crea la presunción de que todos los Estados miembros de la UE son países igualmente seguros para los refugiados y obliga a los refugiados a solicitar asilo en el primer país de entrada en la UE, lo que ha colocado una responsabilidad desproporcionada en Italia, Grecia y otros países en las fronteras exteriores de la UE.[264] Las reformas del sistema se han visto frustradas por otros países de la UE que se benefician de la carga desigual que produce el sistema.

La distribución de la carga también ha sido una característica común en Asia. El Plan General de Acción sobre Refugiados Indochinos (CPA)[265] proporcionó refugio temporal para los solicitantes de asilo procedentes de Vietnam y de la República Democrática Popular de Lao, reduce las salidas clandestinas, la ampliación de las posibilidades de salida legales e introdujo procedimientos de determinación de la condición de refugiados en toda la región que ayudaron a contener el flujo los solicitantes de asilo. También facilitó el reconocimiento y posterior reasentamiento de refugiados vietnamitas y laosianos. Pero el más reciente proceso de Bali - la Conferencia sobre el Contrabando y la Trata de Personas y otros Delitos Transnacionales Conexos,[266] un foro para el diálogo sobre políticas, el intercambio de información y la cooperación práctica, no ha conducido a ningún reparto de la carga real en la acogida y la integración de los refugiados. Australia también se ha instalado en la negociación de una serie de tratados y protocolos bilaterales con los países vecinos sobre la base de la supuesta distribución de la carga, pero fue principalmente para detener el flujo de los refugiados en sus fronteras, mediante la externalización de sus obligaciones.

El problema con compartir la carga, sea a nivel regional o internacional, es que solo funciona si todos los Estados cumplen su parte. Al momento que algunos Estados se niegan, aumenta la carga sobre los otros y reduce los incentivos para todos. Compartir la carga requiere un alto nivel moral, exige una visión internacional que supera a los intereses nacionales, y es allí en donde está el desafío.

[263] TeDH, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (Gran Sala), Solicitud N° 30696/09, 21 de Enero de 2011; Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10 *NS y Otros [*2011] ECR I-0000

[264] Como *recast*: Reglamento (CE) 604/2013 sobre el establecimiento de los criterios de mecanismos y Para la determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (*recast* del Reglamento de Dublín) [2014] DO L180 / 31

[265] Adoptado en la Conferencia Internacional sobre Refugiados Indochinos, Ginebra, 13-14 de Junio de 1989

[266] http://www.baliprocess.net/ . Ver, Declaración de Bali sobre el contrabando y la trata de personas, y la delincuencia relacionados con el delito, Sexta Conferencia Ministerial del Proceso de Bali sobre el contrabando y la trata de personas y la delincuencia transnacional relacionada, 23 de Marzo de 2016

VI. Conclusiones y recomendaciones

Este Informe demuestra que los refugiados y otros migrantes experimentan tortura y malos tratos en todas las etapas de su "viaje". Las leyes y políticas vigentes en los Estados para responder a la afluencia se basan principalmente en la disuasión, en lugar de humanitarismo o respeto de principios jurídicos. Al frustrar los modos más seguros y legales de entrada, tales como el acceso al país de destino con el propósito de solicitar asilo, este tipo de respuestas aumentan los recursos a traficantes y contrabandistas y en el proceso de aumentan también los riesgos de que aquellos que buscan entrada sean sometidos a torturas y abusos relacionados.

Hacemos un llamamiento a los Estados a adoptar un enfoque más humano ante los refugiados y los migrantes y dejar de complacer a las voces más xenófobas entre sus electorados nacionales. Los crímenes de odio y el racismo no deberían constituir la base de las políticas de migración ni las relacionadas con refugiados. Hay otras voces que deberían escucharse, y éstas están movilizadas, aunque quizá no lo suficientemente rápido. Los Estados tienen un papel decisivo cambiar la retórica hacia el reconocimiento de la dignidad humana de cada persona que busca y que requiere protección. Con la ventaja de la retrospección, los Estados deben concentrarse en reflexionar más sobre por qué la Convención sobre los Refugiados fue adoptada en primer lugar.

El repartir las cargas es un ingrediente vital para una respuesta ante la masiva afluencia, sin embargo sólo puede funcionar si Estados encuentran formas para trabajar en colaboración más allá de lo que perciben sus propios intereses nacionales y el aceptar que una parte del reparto es aceptar el reasentamiento. Esto requiere un cambio moral y voluntad de innovar. Hay algunos buenos ejemplos para retratar; se precisan nuevas soluciones y éstas deben reflejar los derechos inalienables que posee cada refugiado y migrante, incluyendo el derecho a no ser rechazado, incluyendo el derecho a estar libre de tortura, castigos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los derechos no son y no pueden ser ignorados en las situaciones de afluencia masiva; estas situaciones son los precisos momentos cuando más se necesita un marco de derechos.

El Informe demuestra la necesidad de tomar la prohibición de la tortura y de los malos tratos seriamente en las leyes, políticas y en la práctica con respecto a refugiados y otros migrantes. Esto requiere las medidas de control de migración no sean parte de un régimen excepcional, sino sujeto a los mismos estándares de protección que aplican a nivel general, incluyendo medidas preventivas, particularmente en lo que se refiere a salvaguardas adecuadas y supervisión, mecanismos de rendición de cuentas efectivos y derechos de las víctimas a un recurso efectivo. Los Estados no pueden más torturar a una persona en su hogar, ni en el extranjero: A medida que los Estados modifican las reglas o tratan de rellenar los “huecos”, la atención debe centrarse cada vez más en quienes están detrás de las políticas y las practicas que impactan de forma directa en la seguridad y en el bienestar de otros, como así también, por sobre quienes las ponen en práctica. Esto no es solo una cuestión de responsabilidad a nivel interestatal, pero también se refiere a la responsabilidad de los agentes individuales del Estado, de los funcionarios, de los comandantes militares, de los miembros y de las tripulaciones de unidades o embarcaciones particulares.’[267] Los Estados deben estar comprometidos con sancionar a quienes “devuelven”, los torturadores, los abusadores y no solo a los traficantes y contrabandistas que hacen porosas a nuestras fronteras. No está OK dejar a las víctimas más vulnerables de atrocidades inimaginables en ''selvas urbanas” en Calais, en embarcaciones que apenas flotan en el mar o en campamentos de refugiados en partes de África, Asia y el Oriente

[267] Guy S. Goodwin-Gill, “La importancia continua del Derecho Internacional de los refugiados en un mundo globalizado (‘*The Continuing Relevance of International Refugee Law in a Globalized World*’) (2015) 10 Intercultural Hum. Rts. L. Rev. 25, 37

Medio. No está OK que los niños crezcan en condiciones deplorables en campamentos, sin oportunidades para un futuro. Es hora de restablecer la brújula moral.

Tomar en serio la prohibición de la tortura también requiere que los Estados asuman la responsabilidad y que operen sistemas por sí mismos sin intervención de otros agentes que por varias razones no están mejor situados para proporcionar el nivel de protección necesaria. Un área particular que se debe reformar es detención de migrantes. Tal detención debe ser excepcional y se deben proporcionar alternativas. Esto reduciría significativamente el riesgo de tortura y malos tratos. Por último, respeto a la integridad física y mental de los solicitantes de asilo no puede desvincularse del procedimiento de procesamiento de demandas de los refugiados. La percepción de arbitrariedad y falta de imparcialidad de estos procedimientos han causado gran daño y contribuyó a la resistencia por parte de personas interesadas, que a su vez ha impulsado el uso de la fuerza (a veces excesivo). Los sistemas justos son por lo tanto, vitales para garantizar que los refugiados sean reconocidos, y que nadie que haya sido torturado o maltratado, o que enfrente un riesgo de tal trato, tendrá que experimentar cualquier tratamiento similar a éstos, mientras se busca seguridad y protección.

REDRESS

Ending Torture, Seeking Justice for Survivors

87 Vauxhall Walk, London, SE11 5HJ

United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7793 1777; email: info@redress.org

Agradecemos el apoyo del
European Instrument for Democracy
and Human Rights