



Asamblea General

Distr. general
13 de septiembre de 2016
Español
Original: inglés

Septuagésimo primer período de sesiones

Tema 69 b) del programa provisional*

Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Ben Emmerson, presentado de conformidad con la resolución [68/178](#) de la Asamblea y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos [22/8](#) y [25/7](#).

* [A/71/150](#).

** El presente informe fue presentado después del plazo establecido con el propósito de incluir información sobre los acontecimientos más recientes.



Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Resumen

En este informe, el sexto informe anual presentado a la Asamblea General por el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, se describen las principales actividades llevadas a cabo por el Relator Especial entre febrero de 2016 y agosto de 2016, se tratan las consecuencias de las medidas de lucha contra el terrorismo para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados, y se presentan, al final, una serie de recomendaciones.

Índice

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| I. Introducción | 3 |
| II. Actividades del Relator Especial | 3 |
| III. Consecuencias de las medidas contra el terrorismo para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados | 3 |
| A. Consecuencias para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados de las medidas adoptadas para hacer frente a la migración desde zonas donde actúan grupos terroristas | 7 |
| B. Medidas para enfrentar el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros | 20 |
| IV. Conclusiones y recomendaciones | 25 |

I. Introducción

1. En este informe, que se presenta a la Asamblea General de conformidad con su resolución [68/178](#) y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos [22/8](#) y [25/7](#), se exponen las actividades del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo entre febrero y agosto de 2016, se examinan las consecuencias de las medidas de lucha contra el terrorismo para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados, y se presenta una serie de recomendaciones.

II. Actividades del Relator Especial

2. Las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial desde la presentación de su informe anterior a la Asamblea General ([A/70/371](#)) figuran en su informe más reciente al Consejo de Derechos Humanos ([A/HRC/31/65](#)).

3. Además de las actividades descritas en el informe, el 8 de febrero de 2016, el Relator Especial participó en un simposio llevado a cabo en París sobre la evaluación de las consecuencias de las leyes y los procedimientos de lucha contra el terrorismo para la sociedad francesa y las libertades civiles, organizado por Amnistía Internacional, la Liga de Derechos Humanos, Human Rights Watch y la Federación Internacional de los Derechos Humanos.

4. El 11 de febrero de 2016, el Relator Especial participó por enlace de vídeo en una conferencia sobre la promoción y la protección de los derechos humanos de las víctimas del terrorismo, organizada en Nueva York por el Centro de las Naciones Unidas contra el Terrorismo bajo los auspicios del Grupo de Trabajo sobre el Apoyo a las Víctimas del Terrorismo y la Divulgación de su Situación, del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo.

5. El Relator Especial ha proseguido el diálogo con los Gobiernos, entre otras cosas mediante el envío de solicitudes de visitas oficiales. Lamenta, sin embargo, que a pesar de los reiterados pedidos no se haya recibido ninguna invitación durante el período que se examina.

III. Consecuencias de las medidas contra el terrorismo para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados¹

6. Fuentes informadas predicen ahora que, a falta de una solución diplomática que resulta difícil de encontrar o de una intervención militar decisiva, es probable que los conflictos armados en la República Árabe Siria continúen en los próximos años. El conflicto ya ha dado lugar a un movimiento sin precedentes de poblaciones civiles, fenómeno que ha empezado a extenderse a conflictos asimétricos en otras partes del mundo. En ese contexto, la relación entre la migración irregular y el

¹ El Relator Especial desea expresar su agradecimiento a Anne Charbord, Asesora Jurídica Superior, y a Jessica Jones, Asesora Jurídica, por su asistencia en la preparación del presente informe.

terrorismo plantea varios dilemas graves en materia de derecho y políticas. Actualmente hay grupos terroristas que controlan territorios y participan en conflictos armados en varias regiones. Los Gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil están cada vez más preocupados por el extremismo violento y el modo de hacerle frente (véase [A/HRC/31/65](#)). Esos fenómenos han dado lugar a una creciente percepción de que el desplazamiento de personas es una amenaza para la seguridad nacional, porque al tiempo que muchas personas huyen de las zonas donde actúan los grupos terroristas otras migran a esas zonas para participar en los combates. Como se señaló en un informe del Secretario General, las corrientes migratorias “han aumentado fuera de las zonas de conflicto y hacia ellas, e incluyen a quienes buscan seguridad y a aquellos atraídos al conflicto como combatientes terroristas extranjeros, desestabilizando aún más las regiones afectadas” (véase [A/70/674](#), párr. 2).

7. Aunque los datos sobre migración deben utilizarse con cautela², fuentes confiables señalan que, durante 2015, el número de desplazados en todo el mundo llegó a 65,3 millones de personas, y que más de 12,4 millones de personas fueron obligadas a abandonar sus hogares en el transcurso de ese año³. Según estimaciones de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea (FRONTEX) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), más de 1 millón de migrantes ingresaron en Europa en 2015⁴, lo que representó un aumento significativo con respecto a 2014⁵. Los temores de que miembros de grupos terroristas podrían aprovechar las corrientes migratorias han aumentado a raíz de informes de que se halló un pasaporte sirio en una de las personas que habían cometido el atentado terrorista de noviembre de 2015 en París⁶. También se ha trazado un vínculo entre el desplazamiento y la radicalización, lo que dio lugar a

² Laczko et al., “Migrant arrivals and deaths in the Mediterranean: What do the data really tell us”, *Forced Migration Review*, núm. 51 (enero de 2016).

³ ACNUR, “Tendencias globales: desplazamiento forzado en 2015”. Puede consultarse en www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10627.pdf. Según el ACNUR, el número total de personas desplazadas por la fuerza en todo el mundo aumentó de 51,2 millones en 2013 a 59,5 millones en 2014.

⁴ FRONTEX, “Risk analysis for 2016”. Puede consultarse en http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf. FRONTEX detectó más de 1,8 millones de cruces fronterizos “ilegales” en las fronteras exteriores de la Unión Europea en 2015, a los que relacionó con 1 millón de personas; y OIM, “Mixed migration flows in the Mediterranean and beyond: compilation of available data and information (2015)”. Puede consultarse en <http://doe.iom.int/docs/Flows%20Compilation%202015%20Overview.pdf>. Según la OIM, 1.046.199 personas llegaron a Europa en 2015, entre ellas 1.011.712 por mar.

⁵ FRONTEX, “Risk analysis for 2015”. Puede consultarse en http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2015.pdf. FRONTEX detectó más de 280.000 cruces fronterizos “ilegales” en las fronteras exteriores de la Unión Europea en 2014, en contraste con la cifra de 1,8 millones correspondiente a 2015.

⁶ Marcus Walker y Noemie Bisserbe, “Paris stadium attacker got to Europe using fake Syrian passport”, *Wall Street Journal*, 16 de noviembre de 2015.

preocupaciones de que los campamentos de refugiados podrían convertirse en centros de reclutamiento de grupos terroristas⁷.

8. Sin embargo, existen pocas pruebas de que los terroristas se aprovechen de las corrientes de refugiados para llevar a cabo actos de terrorismo⁸, o de que los refugiados sean de algún modo más propensos a la radicalización que otras personas, y las investigaciones demuestran que muy pocos refugiados han perpetrado efectivamente actos de terrorismo⁹. Como señaló un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “existe una clara percepción en algunos sectores de que el asilo se utiliza indebidamente para ocultar o proporcionar cobijo a terroristas. Esas percepciones son analítica y estadísticamente infundadas, y deben cambiar”¹⁰. En 2016, en el informe de la Unión Europea sobre la situación y las tendencias del terrorismo, la Europol observó también que no había pruebas de que los terroristas utilizaran sistemáticamente las corrientes de refugiados para entrar en Europa.

9. Es fundamental tener en cuenta que, en la gran mayoría de los casos, los refugiados y los migrantes no plantean un riesgo, de hecho son ellos los que corren riesgo al huir de regiones donde los grupos terroristas están más activos. La actividad terrorista en el país de origen es un factor importante en el desplazamiento interno y la huida de refugiados: en 2014, más de 16 millones de refugiados y desplazados internos procedían de los cinco países con los niveles más altos del terrorismo, y aproximadamente el 70% de la población total de la competencia del ACNUR procedía de los 20 países que habían registrado el mayor número de muertes relacionadas con el terrorismo¹¹.

10. Por lo tanto, en muchos casos, los propios migrantes y refugiados son víctimas de la violencia terrorista (véase A/HRC/20/14, párrs. 11 a 16). Puede ser que huyan de las consecuencias directas de la actividad terrorista o de los efectos en un sentido más amplio del aumento de la violencia, la escasez de oportunidades y la falta de perspectivas para sí mismos y para sus familias¹². Cualquiera que sea la razón de su

⁷ Khalid Koser y Amy E. Cunningham, “Migration, violent extremism and terrorism: myths and realities”, *Global Terrorism Index 2015: Measuring and Understanding the Impact of Terrorism* (Institute for Economics and Peace, 2015); y Banco Mundial, “Migration and violent extremism in contemporary Europe”, 16 de marzo de 2016. Puede consultarse en <http://blogs.worldbank.org/peoplemove/migration-and-violent-extremism-contemporary-europe>.

⁸ ACNUR, “UNHCR chief says it is 'absolute nonsense' to blame refugees for terror”, 17 de noviembre de 2015; e Ishaan Tharoor, “Were Syrian refugees involved in the Paris attacks? What we know and don't know”, *The Washington Post*, 17 de noviembre de 2015.

⁹ Kathleen Newland, “The United States record shows refugees are not a threat”, octubre de 2015. Puede consultarse en www.migrationpolicy.org/news/us-record-shows-refugees-are-not-threat.

¹⁰ Vincent Cochetel, “Terrorism as a global phenomenon”, presentación del ACNUR en el seminario conjunto sobre el terrorismo como fenómeno mundial organizado por el Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo y el Comité del Artículo 36 de la Unión Europea. Liubliana, 17 y 18 de enero de 2008.

¹¹ Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2015: Measuring and Understanding the Impact of Terrorism* (Institute for Economics and Peace, 2015). Puede consultarse en <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/Global-Terrorism-Index-2015.pdf>.

¹² Khalid Koser y Amy E. Cunningham, “Migration, violent extremism and terrorism: myths and realities”, *Global Terrorism Index 2015* (Institute for Economics and Peace, 2015).

huida, las personas que se encuentran en tales circunstancias tienen derecho a ser protegidas de las consecuencias devastadoras de la actividad terrorista, en lugar de ser estigmatizadas como posibles terroristas¹³, y los Estados deben tener cuidado de no utilizar las preocupaciones por la seguridad como excusa para denegar asistencia humanitaria a esos migrantes¹⁴.

11. El Relator Especial reconoce que los controles de fronteras forman parte de la respuesta de un Estado a las amenazas terroristas, y está de acuerdo con el ACNUR en que no debería haber ninguna vía para que quienes apoyan o cometen actos de terrorismo lleguen a otros territorios con el fin de encontrar cobijo, evitar ser enjuiciados o perpetrar nuevos atentados. No obstante, una respuesta eficaz a las amenazas para la seguridad no puede basarse en medidas que restrinjan la circulación de los refugiados y los migrantes y violen sus derechos. Una tendencia preocupante ha sido que, dentro de las estructuras institucionales y normativas, “el control de las fronteras y de la migración se ha ido integrando cada vez más en los marcos de seguridad, que se centran en la vigilancia policial, la defensa y la lucha contra la delincuencia más que en un enfoque basado en los derechos” (véase [A/HRC/23/46](#), párr. 42)¹⁵. Los Estados han introducido controles de fronteras más estrictos, han construido vallas para impedir la entrada a los migrantes¹⁶, han participado en operaciones de contención del flujo, han tipificado como delito la migración irregular y han abandonado las promesas de aceptar a los refugiados¹⁷. Lejos de aumentar la seguridad, esos enfoques, que restringen el acceso a un territorio seguro, contribuyen a los desplazamientos caóticos y encubiertos de personas¹⁸, incluso mediante trata¹⁹, lo que en última instancia podría favorecer a quienes tienen la intención de cometer actos de terrorismo.

12. Es importante señalar que también hay migración hacia las zonas donde actúan los grupos terroristas. La información reciente indica que hay entre 25.000 y 30.000 personas procedentes de más de 100 Estados que participan activamente en grupos asociados con Al-Qaida, Daesh y otros. Según informes publicados por las Naciones

¹³ Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad [2170 \(2014\)](#) y [2258 \(2015\)](#).

¹⁴ Véase el discurso pronunciado por el Alto Comisionado Auxiliar de Protección del ACNUR, Volker Türk, ante la 44ª Conferencia Regional Europea de INTERPOL, celebrada en Praga el 18 de mayo de 2016. Puede consultarse en www.unhcr.org/admin/dipstatements/573c8e987/security-international-refugee-protection-unhcrs-perspective-volker-turk.html.

¹⁵ En Europa, el aumento de la inversión en organismos como FRONTEX refleja el interés que se está prestando a la policía y la seguridad. A pesar de la crisis financiera, el presupuesto de FRONTEX aumentó constantemente de 19,2 millones de euros en 2006 a 143,3 millones de euros en 2015, un incremento del 646% en ocho años.

¹⁶ George Jahn, “Austria joins other European Union nations to build fence along borders to slow migrant flow”, *The Star*, 28 de octubre de 2015.

¹⁷ *Al Jazeera*, “Poland refuses to accept refugees after Brussels attacks”, 23 de marzo de 2016.

¹⁸ Véase Human Rights Watch, “Culpar a refugiados o musulmanes en vez de actuar eficazmente contra el terrorismo”, Informe Mundial 2016: Acontecimientos de 2015 (Nueva York, Seven Stories Press, 2016); François Crepeau y Anna Purkey, “Facilitating mobility and fostering diversity: getting European Union migration governance to respect the human rights of migrants”, *Liberty and Security in Europe*, núm. 92 (Bruselas, CEPS, mayo de 2016); y [A/HRC/29/36](#), párrs. 24 y 25.

¹⁹ ACNUR, “Cómo abordar el tema de seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados: La perspectiva del ACNUR”, Rev. 2, 17 de diciembre de 2015.

Unidas, el número de combatientes que participan en esos grupos aumentó en un 71% entre mediados de 2014 y marzo de 2015 (véase [E/CN.15/2016/6](#), párrs. 41 y 42). Dado que los Estados están empeñados en impedir que crezcan las filas de los grupos terroristas y que los nacionales que regresan lleven a cabo atentados en su propio suelo (los llamados atentados de “efecto bumerán”) y radicalicen a otros, se han tomado medidas decisivas para abordar la cuestión de los combatientes terroristas extranjeros de conformidad con la resolución [2178 \(2014\)](#) del Consejo de Seguridad por medio de las medidas de aplicación nacional.

13. El informe se centra en las consecuencias de las medidas de lucha contra el terrorismo para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados²⁰, incluidas las consecuencias de las medidas para hacer frente a la migración desde zonas donde actúan grupos terroristas, abordando los problemas concretos que surgen de aumentar los controles de fronteras, las garantías contra el uso ilegítimo del estatuto de refugiado, la prohibición absoluta de la devolución y la detención de migrantes (secc. III.A), y en él se examinan también medidas para hacer frente a la migración a las zonas donde actúan los grupos terroristas, en particular el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros (secc. III. B), y se presentan conclusiones y recomendaciones pertinentes (secc. IV). Se basa en el informe sobre la protección de los refugiados en la lucha contra el terrorismo, presentado a la Asamblea General en su sexagésimo segundo periodo de sesiones por el anterior Relator Especial ([A/62/263](#)), y en los informes del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los migrantes (en particular [A/HRC/23/46](#) y [A/HRC/29/36](#)). El Relator Especial destaca que el informe fue elaborado desde la perspectiva de los derechos humanos y hace hincapié en el mandato y la responsabilidad del ACNUR como parte central de su propio mandato y fundamento de su actuación (véase [A/62/263](#), párr. 33).

A. Consecuencias para los derechos humanos de los migrantes y los refugiados de las medidas adoptadas para hacer frente a la migración desde zonas donde actúan grupos terroristas

1. Marco jurídico

14. Los derechos y libertades consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se aplican a los migrantes y los refugiados del mismo modo que a cualquier otro grupo de personas, al igual que los derechos fundamentales protegidos por el derecho consuetudinario internacional y consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se aplican a “todos los individuos” que se encuentren en el territorio de un Estado parte y estén sujetos a su jurisdicción (art. 2, párr. 1). El derecho a buscar asilo y a disfrutar de él está protegido en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos

²⁰ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales” (Ginebra, 2014), en que un migrante internacional se define como cualquier persona que se encuentre fuera de un Estado del que sea ciudadano o nacional o, en el caso de las personas apátridas, de su Estado de nacimiento o residencia habitual. El término incluye a los migrantes que tienen la intención de trasladarse de forma permanente y documentada o de manera temporal y en situación irregular.

Humanos y del artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Los refugiados también están amparados en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

2. Principales retos para la protección eficaz de los derechos humanos de los migrantes y los refugiados

a) Controles fronterizos más estrictos

15. El derecho de llegar a otro Estado para tratar de obtener protección es una piedra angular del sistema de protección internacional de los refugiados. Además, de conformidad con la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de Seguridad, se exige a los Estados que impidan “la circulación de terroristas o de grupos terroristas imponiendo controles eficaces de fronteras y controles en la expedición de documentos de identidad y de viaje”. Como señaló el Grupo de Trabajo sobre la Gestión de Fronteras y la Aplicación de la Ley en Relación con la Lucha contra el Terrorismo del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo:

“Una consecuencia importante de los ataques terroristas cometidos en todo el mundo en los últimos años es la creciente vinculación entre la circulación transfronteriza de personas y las medidas adoptadas para salvaguardar la seguridad nacional ... las medidas destinadas a prevenir el terrorismo se han vinculado directamente con la gestión y la regulación de los movimientos transfronterizos”²¹.

16. Esas medidas tienen un impacto directo en los derechos humanos de los migrantes y los refugiados. El Relator Especial recuerda que, si bien los Estados tienen el derecho soberano de determinar las condiciones de entrada y permanencia en sus territorios, también tienen la obligación de respetar y proteger los derechos humanos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad, origen o condición migratoria. Las fronteras internacionales no son zonas de exclusión o excepción respecto de las obligaciones de los derechos humanos; por lo tanto, los Estados tienen que ejercer su jurisdicción en las fronteras de manera compatible con sus obligaciones en materia de derechos humanos hacia todas las personas²².

17. Todas las medidas de gobernanza de las fronteras, incluido el aumento de los controles en las fronteras internacionales, deben respetar siempre los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación. La práctica de elaborar perfiles basados en estereotipos según los cuales las personas de determinada raza, origen nacional o étnico o religión son particularmente propensas a plantear un riesgo puede dar lugar a prácticas con respecto a los controles de fronteras y, más generalmente, a medidas de lucha contra el terrorismo²², que son incompatibles con el principio de no discriminación ([A/HRC/4/26](#)). La imposición generalizada de otros obstáculos a la entrada o controles de grupos de personas por motivos de raza, origen étnico, nacionalidad o religión puede también constituir discriminación y una

²¹ Véase www.un.org/counterterrorism/ctitf/es/border-management-and-law-enforcement-relating-counter-terrorism.

²² Véase ACNUDH, “Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales” (Ginebra, 2014).

injerencia desproporcionada en los derechos humanos (véase [A/HRC/4/26](#), párrs. 35 y 36)²³. Toda diferencia de trato hacia los migrantes en las fronteras internacionales debe tener como objetivo la búsqueda de un fin lícito, y debe ser proporcionada y necesaria.

18. Cada vez más, los Estados dependen de los datos y la información de inteligencia para detectar a las personas que tienen vínculos con redes terroristas o que puedan haber cometido delitos de terrorismo²⁴, lo que ha dado lugar a la proliferación de sistemas de vigilancia de las fronteras, como el propuesto sistema digital de entrada y salida de la Unión Europea²⁵. El derecho internacional de los derechos humanos exige justificar con pruebas toda injerencia en el derecho a la privacidad, ya sea individual o a gran escala. Cuanto mayor sea la injerencia en los derechos humanos protegidos, más convincente deberá ser la justificación para satisfacer los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los datos que se obtengan deben ser necesarios para los fines para los que fueron obtenidos, y es probable que la obtención indiscriminada de datos infrinja los derechos de protección de datos (véase [A/69/397](#), párrs. 11 y 12). El Relator Especial subraya el hecho de que, aunque la tecnología de vigilancia a gran escala pueda generar información útil, esto no es justificación suficiente desde el punto de vista del derecho de los derechos humanos para su uso, ni hace que sea en sí misma razonable o legal (véanse [A/69/397](#), párrs. 11 y 12, y [A/HRC/27/37](#), párr. 24). Como ha subrayado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la recopilación de datos en las fronteras, en particular de datos biométricos, debe ser proporcional a un objetivo legítimo y efectuarse de manera legal, y los datos deben ser precisos, estar actualizados, almacenarse por un tiempo limitado y eliminarse de manera segura. Las autoridades de fronteras deben recibir formación apropiada sobre los riesgos y las limitaciones de las tecnologías utilizadas, así como del efecto que puedan tener sobre los derechos humanos²².

19. Los sistemas de intercambio de información como el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras, por el que los Estados miembros de la Unión Europea y los países asociados al espacio Schengen intercambian información sobre gestión de fronteras con FRONTEX, plantean riesgos adicionales²⁶. Toda información se debe recopilar, almacenar y compartir con suficientes salvaguardias para proteger los

²³ Grupo Demócrata de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América, “Screening procedures for Syrian refugees”. Puede consultarse en <https://price.house.gov/uploads/Screening%20Procedures%20for%20Syrian%20Refugees.pdf>.

²⁴ Véase “National security: threats at our borders”, testimonio brindado por Eleanor Acer ante la Cámara de Representantes de los Estados Unidos en la audiencia conjunta de subcomisiones de la Comisión de Supervisión y Reforma del Gobierno, la Subcomisión de Seguridad Nacional y la Subcomisión de Operaciones del Gobierno (23 de marzo de 2016).

²⁵ Comisión Europea, “Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: stronger and smarter information systems for borders and security” (Bruselas, 6 de abril de 2016). Puede consultarse en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/20160406/communication_on_stronger_and_smart_borders_20160406_en.pdf.

²⁶ Ben Hayes y Mathias Vermeulen, “Borderline: the European Union’s new border surveillance initiatives — assessing the costs and fundamental rights implications of EUROSUR and the ‘Smart Borders’ proposals” (Heinrich Böll Foundation y The Greens/European Free Alliance, junio de 2012).

derechos, y no se debe compartir con terceros países que podrían exponer a los migrantes y los refugiados a violaciones de los derechos humanos, como la devolución o el trato inhumano²⁷. La obtención ilícita de datos, como la denunciada toma forzada de huellas dactilares de migrantes para su registro en las fronteras europeas²⁸, es una afrenta a la dignidad individual y puede estimular el establecimiento de rutas encubiertas y precarias entre los países.

20. Como observó el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes en 2015, muchos migrantes están recurriendo ya a rutas precarias entre los Estados debido a la falta de oportunidades para la migración regular (véase [A/HRC/29/36](#)). Los Estados deben reconocer que la migración irregular es a menudo una característica de la huida de verdaderos refugiados. Además, el Relator Especial recuerda que la migración no es un delito²⁹. Por consiguiente, no se debe utilizar la expresión “migrantes ilegales” para hacer referencia a los migrantes que están en situación irregular (véase la resolución 3449 (XXX)). Los Estados no deben tipificar como delitos la entrada irregular o la estancia irregular²², y en el derecho internacional de los refugiados se establece explícitamente que los refugiados no deben ser sancionados por causa de su entrada ilegal en determinadas condiciones³⁰. Los Estados deben velar por que ninguna medida destinada a afrontar la cuestión de la migración, incluida la migración irregular, afecte adversamente los derechos humanos ni la dignidad de los migrantes²².

b) Garantías contra el uso ilegítimo del estatuto de refugiado

21. Como se señaló en el mencionado informe presentado a la Asamblea General en su sexagésimo segundo período de sesiones, “poco después de los atroces actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 quedaron de manifiesto los nexos injustificados entre la protección de los refugiados y las amenazas terroristas” ([A/62/263](#), párr. 34). En su resolución [1373 \(2001\)](#), el Consejo de Seguridad exhortó a los Estados a que adoptaran las medidas apropiadas, antes de conceder el estatuto de refugiado, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales en materia de derechos humanos, con el propósito de asegurarse de que el solicitante de asilo no hubiera planificado o facilitado actos de terrorismo ni participado en su comisión. En la misma resolución se exhortó a los Estados a asegurar, de conformidad con el derecho internacional, que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por los autores, organizadores o patrocinadores de los actos de terrorismo³¹. Esas disposiciones refuerzan la percepción errónea de

²⁷ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Fundamental Rights at Europe's Southern Sea Borders* (Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2013).

²⁸ François Crepeau y Anna Purkey, “Facilitating Mobility and Fostering Diversity: getting EU Migration Governance to Respect the Human Rights of Migrants”, *Liberty and Security in Europe*, núm. 92 (Bruselas, CEPS, mayo de 2016). Puede consultarse en www.ceps.eu/system/files/LSE%20No%2092%20Facilitating%20Mobility.pdf.

²⁹ Véase, por ejemplo, François Crépeau, “Mainstreaming a human rights-based approach to migration within the high-level dialogue”, declaración del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, 2 de octubre de 2013.

³⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), artículo 31.

³¹ Véase también la resolución 51/210.

que el derecho internacional de los refugiados es un obstáculo a la hora de afrontar los problemas de seguridad.

22. El Relator Especial recuerda que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue redactada por personas que habían vivido algunos de los momentos más oscuros del siglo XX y eran perfectamente conscientes de la necesidad de excluir a ciertas personas de las disposiciones de protección del derecho de los refugiados. Así pues, si bien la Convención no excluye explícitamente a los terroristas³², sí tiene en cuenta los intereses de seguridad de las comunidades de acogida¹⁷, y el derecho internacional de los refugiados prevé la exclusión de las personas que han cometido actos abyectos o delitos graves del estatuto de refugiado (véase A/62/263, párr. 35)¹².

i) La exclusión de la condición de refugiado y los actos de terrorismo

23. El artículo 1 F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 permite a los Estados denegar el estatuto de refugiados a ciertas personas, incluidos los casos en que existan “motivos fundados para considerar” que han cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad o delitos comunes graves fuera del país de refugio antes de ser admitidas en él como refugiadas, o que han sido culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas³³. Como señaló el ACNUR, aunque “los actos considerados comúnmente de naturaleza terrorista podrían caer dentro de las cláusulas de exclusión, el artículo 1 F) no debe ser equiparado a una simple disposición sobre antiterrorismo”³⁴. Las exclusiones pueden aplicarse de manera más amplia.

24. La intención de los redactores de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 era que el artículo 1 F) c) se aplicara en circunstancias excepcionales para abarcar violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, habida cuenta de la observación formulada en la resolución 1373 (2001) de que “los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas” y que “financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a dichos propósitos y principios de las Naciones Unidas”, las jurisdicciones nacionales se basan cada vez más en el artículo 1 F) c) para excluir personas³⁵. Según el ACNUR, los actos que se consideran adecuadamente de naturaleza terrorista, y que por su gravedad y su naturaleza son capaces de afectar la paz y la seguridad internacionales y las relaciones amistosas entre los Estados, también pueden estar contemplados en el ámbito de esos criterios de exclusión²².

³² Ben Saul, “Exclusion of Suspected Terrorists from Asylum”, Institute for International Integration Studies, documento de debate núm. 26 (julio de 2004).

³³ Los actos de terrorismo pueden corresponder a más de un motivo de exclusión de la condición de refugiado (véase *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department* y *DD (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, sentencia de 21 de noviembre de 2012, núm. UKSC 54, párr. 3).

³⁴ Véase la Declaración del ACNUR sobre el artículo 1 F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, julio de 2009.

³⁵ Sandesh Sivakumaran, “Exclusion from refugee status: the purposes and principles of the United Nations and article 1 F) c) of the Refugee Convention”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, núm. 3 (octubre de 2014).

25. Al igual que ocurre con cualquier excepción a las garantías de los derechos humanos, las cláusulas de exclusión deben interpretarse siempre con un criterio restrictivo y haciendo uso de la máxima cautela (A/62/263, párr. 66)^{36, 37}. En particular, el Relator Especial observa que, al examinar si se aplican las cláusulas de exclusión, las autoridades nacionales no deben basarse en la definición de terrorismo que se aplica en el país de origen. Muchos Estados han adoptado definiciones excesivamente amplias del terrorismo que abarcan el disenso o actos pacíficos considerados lícitos en virtud del derecho internacional humanitario³⁸. El enfoque adecuado de la aplicación de las cláusulas de exclusión es que los Estados evalúen si los actos en cuestión cumplen el nivel exigible de gravedad³⁹, y si las disposiciones nacionales se ajustan a los principios de legalidad, certeza y previsibilidad (véase A/HRC/16/51, párrs. 26 a 28).

26. El Relator Especial observa que la presencia de una persona en una lista de sospechosos de terrorismo o de miembros de una organización terrorista designada no debería, por sí misma, dar lugar a la aplicación automática de las cláusulas de exclusión, ni a la inversión de la carga de la prueba en detrimento de la persona de que se trate³⁴. De hecho, la presencia de una persona o un grupo en una lista de terroristas debe considerarse con cautela. A este respecto, el Relator Especial ya ha informado exhaustivamente de las diversas deficiencias de la Lista de Sanciones contra Al-Qaida (véanse A/67/396 y A/HRC/29/51, párr. 38). Aunque el proceso está mejorando, persisten algunas preocupaciones fundamentales, a saber: la falta de transparencia en el proceso de inclusión en la Lista (véase S/2016/96, párrs. 36 y 52); la falta de acceso de los solicitantes a los informes exhaustivos sobre sus casos (véase S/2016/96, párr. 38); la falta de garantías adecuadas para la independencia de la Oficina del Ombudsman (véase S/2016/96, párr. 44); el acceso limitado del Ombudsman a la información confidencial (S/2016/96, párr. 16); y el carácter no vinculante de los informes exhaustivos del Ombudsman. Por consiguiente, el régimen sigue sin cumplir las normas internacionales mínimas relativas a las garantías procesales. Es posible que las listas regionales y nacionales, elaboradas de conformidad con la resolución 1373 (2001), también carezcan de procedimientos justos para la inclusión y exclusión y padezcan deficiencias en cuanto al procedimiento y las debidas garantías procesales.

27. Por lo tanto, ni la presencia de una persona en una lista como sospechosa de terrorismo ni su pertenencia a un grupo incluido en una lista como entidad terrorista deberían conducir a una aplicación automática de las cláusulas de exclusión^{34, 40}, ni

³⁶ Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 sobre el artículo 2.

³⁷ ACNUR, Manual de 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 (Ginebra, 2011), párr. 180.

³⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, “The applicability of IHL to terrorism and counterterrorism”, octubre de 2015.

³⁹ Los delitos leves, aun cuando en el plano nacional sean clasificados como delitos terroristas, no deben dar lugar a la exclusión. En general, son delitos “graves” los actos que contienen elementos de actos de terrorismo, como el asesinato, el secuestro y la tortura.

⁴⁰ En el asunto *Bundesrepublik Deutschland v. B und D*, el Tribunal de Justicia de Europeo decidió que la inclusión de una organización en la Lista “permite determinar el carácter terrorista del grupo al que perteneció la persona interesada, elemento que la autoridad competente debe tener en cuenta cuando examina, en un primer momento, si dicho grupo ha cometido actos

ser la única base para excluir a una persona de la condición de refugiado^{34,35,41}. La evaluación de la responsabilidad individual debe efectuarse caso por caso, considerando detenidamente el papel particular y la participación personal de la persona de que se trate³¹.

ii) Las expulsiones y la revocación del estatuto de refugiado y el terrorismo

28. Una vez que se ha concedido el estatuto de refugiado, aún es posible que un Estado lo revoque o expulse a personas por haber participado en actos de terrorismo o haber sido condenadas por actos de ese tipo. El Relator Especial recuerda la posición del ACNUR de que las sospechas generalizadas basadas en la religión, el origen étnico o nacional o la afiliación política no justifican un proceso de examen general y mucho menos la revisión de una determinación ya adoptada sobre la condición de refugiado. No obstante, un examen sería posible si, en procedimientos que ofrecen garantías adecuadas, se estableciera que existen razones de peso para considerar que el “refugiado” había cometido actos comprendidos en el ámbito de las cláusulas de exclusión²². Algunas disposiciones, como las que están vigentes en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que prevén la revocación del estatuto de refugiado por “comportamiento extremista” o que exigen que “se examine dicho estatuto cuando existan pruebas de que un refugiado o sus familiares a cargo han participado en comportamientos inaceptables (ya sea en el Reino Unido o en el extranjero) que no contribuyen al bien público o han actuado en una forma que socava los valores británicos”, exceden lo permitido por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (véase [A/HRC/31/65](#))⁴².

29. El derecho internacional de los refugiados permite a los Estados expulsar a refugiados por motivos de seguridad nacional o de orden público. Es fundamental que las decisiones de expulsión no sean discriminatorias y sean proporcionadas, se adopten caso por caso, mediante procedimientos que respeten las normas del debido proceso en los que la amenaza a la seguridad que plantea la persona esté fundamentada y la persona pueda aportar pruebas para rebatir las acusaciones²².

c) La prohibición absoluta de la devolución

30. El principio de no devolución es un principio fundamental del derecho internacional que prohíbe la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que correría el riesgo de ser sometida a tortura (véase [A/HRC/13/39/Add.5](#), párr. 238), o de enfrentarse a una

comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) o c), de la Directiva 2004/83” (es decir, las cláusulas de exclusión).

⁴¹ Véase Tribunal Supremo del Canadá, *Ezokola v. Canadá (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013, SCC 40, núm. 34470; Tribunal Supremo del Reino Unido, *R (on the application of JS) (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, núm. [2010] UKSC 15; y Reino Unido, *T v. Secretary of State for the Home Department* (1996); Reino Unido: Cámara de los Lores (Comité Judicial), 22 de mayo de 1996; y Nueva Zelandia: Autoridad de Apelación sobre la Condición de Refugiado, apelación de refugiado núm. 74540, 1 de agosto de 2003.

⁴² Ministerio del Interior del Reino Unido, “Asylum policy instruction: revocation of refugee status”, 19 de enero de 2016, pág. 14.

grave violación de otros derechos fundamentales⁴³, o ser objeto de devolución por el Estado receptor (devolución indirecta o “en cadena”). El Estado que devuelve a una persona tiene la responsabilidad de evaluar la situación general en el Estado receptor y los riesgos a que se enfrenta esa persona en particular⁴⁴. La forma en que se produce la devolución es irrelevante para la prohibición, es decir que también se aplica a las personas a las que se niega el acceso en las fronteras o que son obligadas a regresar en alta mar. El principio de no devolución es más amplio en virtud del derecho internacional de los derechos humanos que del derecho internacional de los refugiados. Incluso las personas que no reúnen los requisitos para ampararse en el estatuto de refugiado o están excluidas de él, o a quienes se aplica una excepción al principio de no devolución, en virtud del artículo 33 2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, pueden estar amparadas por la prohibición absoluta de la devolución con arreglo al derecho de los derechos humanos.

31. En los últimos años, los desafíos al principio de la no devolución han sido numerosos y generalizados⁴⁵. Muchos Estados han tratado de afirmar que el imperativo de la lucha contra el terrorismo permite poner en cuestión todos los derechos humanos, incluidos los que son absolutos. Los Estados han aducido que es necesario expulsar a los individuos peligrosos, incluso a lugares donde existe un riesgo real de que puedan ser sometidos a malos tratos, a fin de proteger a la población de las amenazas terroristas (véase [A/HRC/13/39/Add.5](#), párr. 240). Si bien ese enfoque puede estar en consonancia con las excepciones previstas en el artículo 33 2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁴⁶, ha sido rechazado por órganos internacionales de derechos humanos⁴⁷ y tribunales regionales⁴⁸. El Relator Especial subraya a ese respecto que el derecho internacional de los derechos humanos llena un vacío importante en el derecho de los refugiados.

⁴³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, solicitud núm. 8139/09, sentencia de 9 de mayo de 2012.

⁴⁴ En relación con grupos minoritarios que son objeto de discriminación sistemática, véanse Comité contra la Tortura, *Abed Azizi v. Switzerland*, comunicación núm. 492/2012, decisión de 27 de noviembre de 2014; y *Hussein Khademi et al. v. Switzerland*, comunicación núm. 473/2011, decisión de 14 de noviembre de 2014.

⁴⁵ Organización Mundial Contra la Tortura, “Non-refoulement: achievements and challenges”. Según la Organización Mundial Contra la Tortura, hasta 2014 el Comité de Derechos Humanos había planteado preocupaciones relativas a la no devolución en 147 observaciones finales con respecto a 96 Estados partes.

⁴⁶ Véase también la sentencia de la Corte Suprema del Canadá en *Manickavasagam Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, en la que el Tribunal aceptó que la devolución podía producirse en circunstancias excepcionales si se demostraba un riesgo sustancial para la seguridad nacional del Estado. Ningún tribunal canadiense ha llegado aún a la conclusión de que existan tales “circunstancias excepcionales”.

⁴⁷ Véanse [CAT/C/18/D/39/1996](#), párr. 14.5; [CAT/C/SR.652](#), párr. 59; [CAT/C/NPL/CO/2](#), párr. 17; [CAT/C/FRA/CO/3](#), párr. 6; y [CCPR/C/CAN/CO/5](#), párr. 15.

⁴⁸ En la causa *Saadi v. Italy*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en respuesta a la intervención del Reino Unido como tercero, señaló que las “inmensas dificultades” que enfrentaban los Estados para proteger a sus comunidades del peligro del terrorismo no debían, sin embargo, poner en tela de juicio el carácter absoluto del artículo 3; solicitud núm. 37201/06, sentencia de 28 de febrero de 2008, párr. 137. Obsérvese que en una causa posterior con un resultado similar, Eslovaquia, Lituania, Portugal y el Reino Unido presentaron argumentos

32. En respuesta a la prohibición absoluta de devolución, algunos Estados se han acogido a las garantías diplomáticas obtenidas de autoridades extranjeras de que se abstendrían de torturar a una persona a su regreso (véanse [A/HRC/13/39/Add.5](#), párr. 244; y [E/CN.4/2006/6](#), párr. 29). Una ex Alta Comisionada para los Derechos Humanos describió estos arreglos como inaceptables, ya que no proporcionan protección adecuada contra la tortura y los malos tratos⁴⁹ y no pueden reemplazar la obligación jurídica de no devolución de los Estados (véase [A/HRC/4/88](#)). El anterior Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes afirmó que las garantías diplomáticas en el caso de la tortura no eran más que “intentos de eludir la prohibición absoluta de la tortura y la devolución”⁵⁰. Los órganos internacionales de derechos humanos han aclarado que, si bien las garantías diplomáticas no están prohibidas en todas las circunstancias, no absuelven a un Estado de su obligación de evaluar el riesgo de tortura en las circunstancias particulares del caso⁴³, y el Comité contra la Tortura ha recomendado que solo se debería depender de las garantías diplomáticas con respecto a los Estados que no violan sistemáticamente las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (véase [CAT/C/USA/CO/2](#), párr. 21). El Relator Especial está de acuerdo con la posición del Comité.

33. Hoy en día, algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos son cometidas por agentes no estatales, o en nombre de ellos, incluidas las redes terroristas. Un número cada vez mayor de solicitantes de asilo huyen de ese tipo de atrocidades. Para que el derecho internacional de los derechos humanos se mantenga a la par de esos cambios, es preciso reconocer que las víctimas de esos actos son víctimas de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos (véase [A/HRC/20/14](#), párr. 12). El Relator Especial destaca que el principio de no devolución debe aplicarse cuando la persona corra un riesgo real de recibir malos tratos en caso de ser transferida a un territorio controlado por grupos armados no estatales. En los casos donde el riesgo real para la vida o el peligro de sufrir malos tratos provenga de grupos armados no estatales, se puede considerar el traslado a un lugar más seguro del país⁵¹. Sin embargo, si un Estado es negligente “a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura”³³, puede ser difícil determinar qué zonas concretas del país podrían considerarse seguras para los solicitantes en su situación actual y

similares. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *A. v. the Netherlands*, solicitud núm. 4900/06, sentencia de 20 de octubre de 2010.

⁴⁹ Comité contra la Tortura, opiniones sobre la Comunicación núm. 233/2003, *Agiza v. Sweden*, sentencia de 20 de mayo de 2005 ([A/60/44](#), anexo VIII, secc. A), y Comité de Derechos Humanos, opiniones sobre la Comunicación núm. 1416/2005, *Alzery v. Sweden*, 25 de octubre de 2006 ([A/62/40](#) (vol. II), anexo VII).

⁵⁰ Véanse [A/HRC/13/39/Add.5](#), párr. 243; [E/CN.4/2006/6](#), párr. 32; y [A/HRC/10/44/Add.2](#), párr. 68.

⁵¹ Con respecto a las garantías que deben existir como condición previa a la alternativa de escapar a otro lugar dentro del país, véase la decisión adoptada en relación con Somalia: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sufi and Elmi v. UK*, solicitud núm. 8319/07, sentencia de 28 de junio de 2011. En relación con la situación en la República Árabe Siria, véase *LM v. Russia*, solicitud núm. 4081/14, sentencia de 15 de octubre de 2015. En relación con el Iraq, véanse Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *A.G.A.M., D.N.M., M.K.N., M.Y.H. and Others, N.A.N.S., N.M.B., N.M.Y. and Others* y *S.A. v. Sweden*, solicitudes núms. 71680/10, 28379/11, 72413/10, 50859/10, 68411/10, 68335/10, 72686/10 y 66523/10, sentencias de 27 de junio de 2013.

futura⁵², y eso se debe tener en cuenta con respecto a la obligación de no devolución del Estado.

34. Las operaciones de interceptación marítima, las operaciones para repeler la migración y las operaciones de búsqueda y salvamento en alta mar, como las llevadas a cabo en el Mar Mediterráneo y el Océano Índico (véase A/62/263), incluidas las que tienen por objetivo hacer regresar a los migrantes rescatados a un país de manera generalizada⁵³, son motivo de grave preocupación en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de no devolución. Como observó la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:

Aunque la prioridad absoluta en caso de interceptación en el mar es garantizar el rápido desembarco de las personas socorridas en un “lugar seguro”, el concepto de “lugar seguro” no parece ser interpretado de la misma forma por todos los Estados miembros. Sin embargo, es evidente que la noción de “lugar seguro” no debe limitarse exclusivamente a la protección física de las personas, sino que implica necesariamente el respeto de sus derechos fundamentales⁵⁴.

35. El Relator Especial recuerda que el principio de no devolución se aplica con carácter extraterritorial⁵⁵, incluso cuando las personas están bajo el control efectivo de un Estado que actúa fuera de su territorio o aguas territoriales. Todo Estado que envíe buques para llevar a cabo operaciones de interceptación o de búsqueda y salvamento está obligado a respetar la prohibición de la devolución y a no repatriar personas a países donde puedan correr un peligro real de muerte o de sufrir malos tratos u otras violaciones de los derechos fundamentales.

36. Es posible que las operaciones para repeler la migración también puedan violar la prohibición de la expulsión colectiva si se produce el traslado de personas sin haber examinado la situación de cada una de ellas⁵⁶. Con arreglo al derecho internacional, la prohibición de la expulsión colectiva impone la obligación del debido proceso y las operaciones para repeler la migración sin efectuar una evaluación individualizada son en general inadmisibles, aun si no existe el riesgo de

⁵² El Comité contra la Tortura aplicó este criterio en el caso de *Njamba and Balikosa v. Sweden*, comunicación núm. 322/2007, 3 de junio de 2010.

⁵³ Véase Niels Franze, “NATO expands Aegean Sea migrant patrols into Turkish and Greek territorial waters: rescued migrants to be automatically returned to Turkey”, 7 de marzo de 2016. Puede consultarse en <https://migrantsatsea.org/2016/03/07/nato-expands-aegean-sea-migrant-patrols-into-turkish-and-greek-territorial-waters-rescued-migrants-to-be-automatically-returned-to-turkey/>.

⁵⁴ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1821 (2011), párr. 5.2.

⁵⁵ Véanse Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero de 2012; ACNUR, opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007; y “UNHCR legal position: despite court ruling on Sri Lankans detained at sea, Australia bound by international obligations”, comunicado de prensa, 4 de febrero de 2015. En sentido contrario, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Haitian Centre for Human Rights and Others v. United States*, caso núm. 10.675, sentencia de 13 de marzo de 1997, párr. 157.

⁵⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero de 2012.

devolución⁵⁷. Debe hacerse un examen razonable y objetivo, de conformidad con la ley y sin ninguna arbitrariedad, sobre la amplia gama de circunstancias que puedan redundar en contra de la expulsión de cada persona en particular⁵⁸. Además, el Estado que hace la repatriación debe garantizar que el país de destino ofrece garantías suficientes en la aplicación de su política de asilo para que la persona interesada no sea devuelta a su país de origen sin que se haya hecho una evaluación de los riesgos que corre⁵⁹.

37. Existen graves preocupaciones acerca de los acuerdos de readmisión bilaterales o multilaterales y el riesgo que suponen para los derechos fundamentales (véase [A/HRC/29/36](#), párr. 39)⁵⁸. A este respecto, el Relator Especial está preocupado por la declaración de la Unión Europea y Turquía, acordada el 18 de marzo de 2016, en la que se prevé la devolución general de todos los migrantes que pasen de Turquía a Grecia. El acuerdo ha sido ampliamente criticado, aunque en la declaración se señala que esa medida “se aplicará en plena conformidad con el derecho internacional y de la Unión Europea, descartándose así todo tipo de expulsión colectiva” y que todos “los migrantes estarán protegidos de acuerdo con las normas internacionales pertinentes y dentro del respeto del principio de no devolución”. Particularmente preocupantes son las devoluciones en ausencia de evaluaciones individualizadas de la situación de los migrantes que, a pesar de la declaración mencionada, pueden equivaler a una expulsión colectiva⁶⁰, y los informes de que Turquía puede violar los derechos de esas personas⁶¹ deteniéndolas en contravención del derecho de los derechos humanos y en violación del principio de no devolución⁶². El Relator Especial también está preocupado por la propuesta actual de crear una nueva guardia europea de fronteras y costas con competencia para llevar a cabo operaciones de retorno de terceros países a terceros países, siempre y cuando el país donde se inicie el retorno acate la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶³. El Relator Especial recuerda que las obligaciones de un Estado en materia de derechos humanos, incluidas las relativas a la no

⁵⁷ Véase Jan Arno Hessbruegge, “European Court of Human Rights protects migrants against ‘push back’ operations on the high seas”, *Insights*, vol. 16, núm. 14 (2012).

⁵⁸ ACNUDH, declaración como parte interviniente en la causa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *N.D. and N.T. v. Spain*, solicitudes núms. 8675/15 y 8697/15, 9 de octubre de 2015.

⁵⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, 21 de octubre de 2014.

⁶⁰ Human Rights Watch, “European Union: Turkey mass-return deal threatens rights — would harm refugees, undermine European Union’s principles”, 15 de marzo de 2016.

⁶¹ Human Rights Watch, “Q and A: the European Union-Turkey deal on migration and refugees”, 3 de marzo de 2016.

⁶² Véanse Amnistía Internacional, “Turkey ‘safe country’ sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after European Union refugee deal”, 23 de marzo de 2016; “Europe’s gatekeeper: unlawful detention and deportation of refugees from Turkey”, 16 de diciembre de 2015, y “European Union-Turkey deal: Greek decision highlights fundamental flaws”, 20 de mayo de 2016. En relación con la apelación que un ciudadano sirio presentó y ganó en Grecia contra una decisión que habría dado como resultado su regreso forzoso a Turquía, véase Human Rights Watch, “Turkey: Border Guards Kill and Injure Asylum Seekers”, 10 de mayo de 2016.

⁶³ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 2007/2004, el Reglamento (CE) núm. 863/2007 y la Decisión del Consejo 2005/267/CE (Estrasburgo, 15 de diciembre de 2015).

devolución y a la devolución indirecta o en cadena, siguen vigentes⁶⁴ con independencia de cualquier declaración, acuerdo o cualquier otra presunción respecto del cumplimiento de un Estado con el derecho internacional de los derechos humanos⁶⁵.

38. El Relator Especial recuerda que las garantías procesales para la no devolución existen dondequiera que las personas puedan encontrarse, ya sea en tierra o en el mar⁶⁶. El Relator Especial recomienda, pues, que los procedimientos para impugnar una decisión relativa a la devolución de una persona se pongan a disposición de todos los migrantes y refugiados en los puntos de desembarco⁶⁶. Si no se ponen a su disposición, o si se cometen otras violaciones de los derechos humanos durante las operaciones de salvamento e interceptación, las autoridades de fronteras deben rendir cuentas de sus actos, incluso si las violaciones se producen extraterritorialmente⁶⁶. Las operaciones conjuntas con la participación de varios Estados y órganos internacionales o regionales pueden ser motivo también de preocupación, ya que una falta de supervisión y de líneas claras de responsabilidad puede conducir a la impunidad de quienes participan en esas operaciones⁶⁷.

⁶⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *M. S. S. v. Belgium and Greece*, solicitud núm. 30696/09, sentencia de 21 de enero de 2011, y *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, solicitud núm. 16643/09, sentencia de 21 de octubre de 2014. Con respecto a las obligaciones específicas relativas a los niños, véase *Tarakhel v. Switzerland*, solicitud núm. 29217/12, sentencia de 4 de noviembre de 2014.

⁶⁵ Véase Consejo de la Unión Europea, resultado de la reunión del Consejo de Justicia (20 de mayo de 2016), en que se observó que los Estados miembros “coincidían con el análisis efectuado por la Comisión sobre las medidas adoptadas por Turquía desde el 20 de marzo, incluida su evaluación de que Turquía había tomado todas las medidas necesarias previstas en la comunicación de 16 de marzo. Los Estados miembros expresaron su convicción de que los migrantes podían y debían ser retornados a Turquía de conformidad con la declaración de la Unión Europea y Turquía de 18 de marzo”. Véase también Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo, segundo informe sobre los progresos registrados en la aplicación de la declaración de la Unión Europea y Turquía”, COM(2016) 349, 15 de junio de 2016; acuerdo bilateral de readmisión entre Grecia y Turquía (1999); y acuerdo de readmisión entre la Unión Europea y Turquía, publicado en el diario oficial de Turquía, 20 de mayo de 2016. Véanse también Eric Maurice, “Turkish Leader parts ways with the European Union”, *EU Observer*, 6 de mayo de 2016, y Merve Aydogan, “Ankara halts readmission agreement with EU, disagrees on anti-terrorism laws”, *Daily Sabah*, 6 de junio de 2016, y “Libéralisation des visas en Turquie: Erdogan refuse de réviser la loi antiterroriste”, *Le Monde*, 7 de mayo de 2016.

⁶⁶ El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha instado a la Unión Europea a permitir que los migrantes desembarquen inmediatamente en el puerto más cercano (A/HRC/29/36, párr. 64).

⁶⁷ Como observó el Consejo de Europa, no existen suficientes garantías de respeto de los derechos humanos y las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional y de la Unión Europea en el contexto de las operaciones conjuntas que coordina (resolución 1821 (2011) de la Asamblea Parlamentaria, párr. 5.4). Con respecto a la responsabilidad en las operaciones conjuntas, como las de la OTAN y FRONTEX, véase Manfred Nowak y Anne Charbord, “Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment”, en Steve Peers and others, eds. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford, Reino Unido, Hart Publishing, 2014).

d) Detención de migrantes

39. Como señaló el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, la detención sistemática de migrantes irregulares ha llegado a considerarse un instrumento legítimo⁶⁸. Si bien se reconoce que se ha colocado una presión sin precedentes sobre los sistemas humanitarios y de inmigración en países de primera línea como Grecia (véase [A/HRC/27/48/Add.2](#)), el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes y los refugiados ha de ser la principal preocupación de los Estados, que deben poner fin a la detención de esas personas en condiciones que no cumplen las normas básicas de derechos humanos⁶⁹. En un preocupante acontecimiento reciente, se informó de que, a raíz de la declaración de la Unión Europea y Turquía, algunas autoridades nacionales han comenzado a detener migrantes y refugiados automáticamente, con la ayuda de FRONTEX, sin que se consideren alternativas y sin que se expongan los motivos de la detención ni se estudie la situación particular de las personas vulnerables⁷⁰.

40. Si bien es indiscutible que los Estados tienen derecho a detener a los extranjeros antes de la deportación y la extradición, la detención debe ser siempre una medida de último recurso y debe cumplir con el principio de legalidad. Deben darse razones exhaustivas, y la disuasión de la migración irregular no puede ser nunca una razón legítima de la detención. En todos los casos, la detención debe ser necesaria, razonable y proporcional. La detención de niños, sin embargo, no puede redundar en beneficio de ellos en ninguna circunstancia⁷¹: se deben ofrecer alternativas a la detención para los niños migrantes no acompañados y las familias con niños. Por lo tanto, la detención indefinida u obligatoria debería prohibirse. La detención puede ser arbitraria cuando el Estado no tiene ninguna intención de deportar o extraditar a la persona, cuando el Estado no es suficientemente diligente en el cumplimiento de los procedimientos de asilo, deportación o extradición, o cuando los procedimientos tardan demasiado tiempo, y cuando, por razones jurídicas o prácticas, es imposible la expulsión o la extradición. Además, siempre se debe proporcionar la garantía procesal de *habeas corpus*, así como las condiciones mínimas de detención que salvaguardan la dignidad de la persona.

41. En reiteradas ocasiones, los Estados han tratado de utilizar la detención administrativa como forma de tratar con los ciudadanos extranjeros que se consideran una amenaza para la seguridad (véase [A/62/263](#), párrs. 40 a 48). Como señaló una ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2006, los países estaban utilizando diversas leyes a su disposición (como las leyes de asilo, inmigración, extradición y otras) para expulsar de sus territorios a personas que presuntamente constituían una amenaza para la seguridad

⁶⁸ [A/HRC/23/46](#), párrs. 47 a 52; y [CCPR/C/CAN/CO/6](#), párr. 12.

⁶⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, causas *A. Y. v. Greece*, solicitud núm. 58399/11, sentencia de 5 de noviembre de 2015; *Khlaifia and Others v. Italy*, solicitud núm. 16483/12, sentencia de 1 de septiembre de 2015; *E. A. v. Greece*, solicitud núm. 74308/10, sentencia de 30 de julio de 2015; *Mahammad and others v. Greece*, solicitud núm. 48352/12, sentencia de 15 de enero de 2015.

⁷⁰ Human Rights Watch, "Greece: Asylum Seekers Locked up, Wretched Conditions for People in Need", 14 de abril de 2016; Amnistía Internacional, "Greece: Refugees detained in dire conditions amid rush to implement EU-Turkey deal", 7 de abril de 2016.

⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, informe del día del debate general de 2012 sobre los derechos de todos los niños en el marco de la migración internacional.

nacional, y en particular se observaba un intento de evitar las estrictas garantías procesales del sistema penal recurriendo en cambio al marco del derecho administrativo⁷². Esa tendencia se podía observar en los certificados emitidos por el Canadá en virtud de la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados de 2001 para la detención de ciudadanos extranjeros por un máximo de 120 días sin examen, seguida de la expulsión, y en la detención indefinida en el Reino Unido de extranjeros sospechosos de terrorismo en virtud de la Ley de Seguridad y Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia de 2001. Estos procedimientos han sido declarados inconstitucionales, discriminatorios o violatorios de los derechos fundamentales por tribunales nacionales e internacionales⁷³. Es fundamental que, en medio de las crecientes preocupaciones en materia de terrorismo y el número cada vez mayor de migrantes y refugiados que se trasladan a territorios extranjeros, los Estados no recurran a medidas similares que violan los derechos humanos.

B. Medidas para enfrentar el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros

42. La cuestión de los combatientes extranjeros no es un fenómeno nuevo, pero su importancia ha aumentado considerablemente a raíz de los conflictos armados en el Iraq y la República Árabe Siria (véase [A/HRC/29/51](#)). Según el Equipo de Apoyo Analítico y Vigilancia de las Sanciones establecido en virtud de la resolución [1526 \(2004\)](#) del Consejo de Seguridad, el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros ha evolucionado hasta un grado sin precedentes en los últimos cuatro años y ahora plantea una amenaza grave y creciente para la seguridad internacional (véase [S/2015/358](#)). Si bien en muchos casos no se ha demostrado aún la participación de combatientes extranjeros en recientes ataques terroristas (véase [\(S/2015/683](#), párr. 68), las Naciones Unidas y varios Estados han adoptado medidas para hacer frente a esta amenaza para la seguridad nacional.

1. Resoluciones de las Naciones Unidas

43. En su resolución [68/276](#), la Asamblea General exhortó a los Estados Miembros a que hicieran frente a la amenaza de los combatientes terroristas extranjeros intensificando su cooperación y poniendo en práctica las medidas pertinentes, incluidos el intercambio de información, la gestión de las fronteras y una respuesta adecuada del sistema de justicia penal. En su resolución [2170 \(2014\)](#), el Consejo de Seguridad exhortó a los Estados Miembros a que adoptaran medidas nacionales para reprimir la afluencia de combatientes terroristas extranjeros a las filas de Daesh y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida en el Iraq y

⁷² Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “In our name and on our behalf”, discurso pronunciado en el Real Instituto de Asuntos Internacionales Chatham House y el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, 15 de febrero de 2006.

⁷³ Tribunal Supremo del Canadá, *Charkaoui v. Canada*, sentencia de 23 de febrero de 2007; Comité de Derechos Humanos, comunicación núm. 1051/2002, *Ahani v. Canada* ([CCPR/C/80/D/1051/2002](#)); Cámara de los Lores, Reino Unido, *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, sentencia de 16 de diciembre de 2004; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *A. and Others v. the United Kingdom*, solicitud núm. 3455/05, sentencia de 19 de febrero de 2009.

la República Árabe Siria. En su resolución 2178 (2014), el Consejo exigió que se adoptaran más medidas en relación con los combatientes terroristas extranjeros, a los que definió como “las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados”. Los Estados Miembros deben prevenir los viajes de combatientes terroristas extranjeros, someterlos a la acción de la justicia y prohibir la financiación, organización o facilitación de sus viajes, incluidos los actos de reclutamiento. La resolución 2178 (2014) es “una resolución legislativa enérgica”⁷⁴ que forma parte de una estrategia de justicia penal de prevención del terrorismo: los actos son punibles *per se*, antes de que se cometan, intenten o planifiquen concretamente los principales delitos terroristas.

44. La resolución 2178 (2014) incluye una enérgica cláusula de derechos humanos que reafirma que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo, en particular las adoptadas para aplicar la resolución, deben respetar las obligaciones internacionales de derechos humanos, y destaca además la importancia de respetar el estado de derecho en la lucha contra el terrorismo, observando que no hacerlo contribuye al aumento de la radicalización y la sensación de impunidad. En la resolución, el Consejo de Seguridad reconoció que el terrorismo no sería derrotado únicamente mediante la fuerza militar, las medidas de aplicación de la ley y las operaciones de inteligencia, y subrayó la necesidad de abordar las condiciones que propiciaban la propagación del terrorismo, como se indicaba en el pilar I de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo (véase la resolución 60/288).

45. Como destacó el Relator Especial en otras ocasiones, existen preocupaciones justificadas acerca de la resolución 2178 (2014) (véase A/HRC/29/51), que incluyen: la naturaleza amplia de algunas de sus disposiciones y la falta de una definición de los términos “terrorismo” o “extremismo”; la incertidumbre jurídica en los esfuerzos de identificación de las personas a quienes se aplicará⁷⁵; la vaguedad y laxitud del criterio para adoptar acciones coercitivas en respuesta a “información fidedigna” de que una persona participará en los actos en cuestión; la estigmatización causada por la calificación de personas como “terroristas” y “combatientes”, así como las ramificaciones y la imprecisión de esta calificación⁷⁶; y el requisito de que las compañías aéreas proporcionen información por adelantado

⁷⁴ Martin Scheinin, “Back to post -9/11 panic?”. Resolución del Consejo de Seguridad sobre los combatientes terroristas extranjeros, septiembre de 2014.

⁷⁵ Daphne Richemond-Barak y Victoria Barber, “Foreign Volunteers or Foreign Fighters? The emerging legal framework governing foreign fighters”, *Opinio Juris*, 6 de mayo de 2016. Puede consultarse en <http://opiniojuris.org/2016/05/06/foreign-volunteers-or-foreign-fighters-the-emerging-legal-framework-governing-foreign-fighters/>.

⁷⁶ Véase el informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria, titulado “Rule of terror: living under ISIS in Syria”, 14 de noviembre de 2014, párrs. 17 y 29. Véase también Jessica Stern y J. M. Berger, *ISIS: The State of Terror* (Nueva York, Harper Collins Publishers, 2015), en que se señala que el EIIL, en un artículo publicado en *Dabiq*, su revista en línea en idioma inglés, convocó a médicos, ingenieros, académicos y personas con experiencia militar, administrativa y de servicios. Véase además Jayne Huckerby, “Gender, violent extremism and countering violent extremism”, *Just Security*, 3 de marzo de 2015.

sobre los pasajeros, a fin de detectar los casos de personas que pueden ajustarse a la definición de combatiente terrorista extranjero que viajen en un avión civil. Como se señaló anteriormente, la intensificación de los controles de fronteras y el intercambio de datos deben respetar el principio de no discriminación y cumplir con las normas de protección de datos. Las prácticas que permiten controles sistemáticos de las personas de las que se considere que presentan un riesgo tras la realización de una evaluación de riesgos⁷⁷ deben basarse en criterios objetivos, información de inteligencia concreta e indicadores de comportamiento, y no en perfiles amplios basados en el origen étnico, la religión o la raza.

2. Medidas de aplicación nacional

46. El Relator Especial insta a los Estados a que velen por que las medidas nacionales para poner en práctica la resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad se ajusten plenamente al derecho internacional de los derechos humanos, incluido el principio de legalidad consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial está particularmente preocupado por el hecho de que la tipificación de delitos como recibir adiestramiento para el terrorismo o viajar al extranjero con fines de terrorismo se base en definiciones nacionales de terrorismo que son a veces demasiado generales o vagas⁷⁸. La tipificación de delitos accesorios, derivados de conductas que pueden estar alejadas del delito principal de terrorismo, también puede ser incompatible con el principio de legalidad⁷⁸. Los Estados han adoptado una serie de medidas legislativas, que a veces se complementan con medidas administrativas y operacionales⁷⁹, para impedir la salida de combatientes extranjeros

⁷⁷ En el anexo de la recomendación de la Comisión de 15 de junio de 2015 se establece que, sobre la base de un análisis de los riesgos para la seguridad interna o un análisis de las amenazas que pueden afectar la seguridad de las fronteras externas, pueden llevarse a cabo controles de manera sistemática sobre las personas comprendidas en esta evaluación de riesgos, y que con miras a detectar a las personas que regresan a la Unión Europea desde las zonas de conflicto donde estaban combatiendo o apoyaban a organizaciones terroristas, los guardias fronterizos pueden verificar sistemáticamente en las bases de datos determinadas pautas de viaje (por ejemplo, vuelos procedentes de lugares geográficos próximos a zonas de conflicto) de cierta categoría de personas comprendidas en la evaluación de riesgos. Los indicadores de riesgo comunes relativos a los combatientes terroristas extranjeros se terminaron de elaborar en junio de 2015, en estrecha cooperación con expertos nacionales, el Servicio Europeo de Acción Exterior, organismos de la Unión Europea e INTERPOL (esos indicadores no se han hecho públicos).

⁷⁸ Véase también la presentación de Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas al Comité de Expertos sobre Terrorismo del Consejo de Europa sobre el proyecto de protocolo adicional del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, de 7 de abril de 2015.

⁷⁹ A modo de ejemplo, en abril de 2016, la Unión Europea destacó las siguientes medidas prioritarias que debían aplicar los Estados: la inclusión y el marcado sistemáticos de información relativa al terrorismo en el Sistema de Información de Schengen (la mayor base de datos de seguridad de la Unión Europea) y el intercambio sistemático de información con el Centro Europeo de Lucha contra el Terrorismo de Europol sobre combatientes terroristas extranjeros que regresan; el uso de indicadores de riesgo comunes para detectar los viajes de terroristas cuando se llevan a cabo controles en la frontera externa del espacio de Schengen; los controles de seguridad y el registro sistemáticos de todos los recién llegados a “zonas candentes” (centros de primera acogida); las entrevistas y los controles sistemáticos de todos los

a las zonas de conflicto, así como para impedir el regreso de combatientes extranjeros procedentes de esas zonas. Esas medidas incluyen la incautación, retención, retirada y no renovación de pasaportes o tarjetas de identidad, la revocación de la ciudadanía, las restricciones de viaje o entrada en el territorio y diversos tipos de arresto domiciliario o detención preventiva. Todas estas medidas pueden tener repercusiones graves sobre una serie de derechos fundamentales (véase [A/HRC/29/51](#)).

47. El enjuiciamiento efectivo de los actos a que se refiere la resolución [2178 \(2014\)](#) es un componente clave en la estrategia general de los Estados con respecto a los combatientes terroristas extranjeros. El Relator Especial es consciente de las dificultades a que se enfrentan los Estados para enjuiciar actos preparatorios o accesorios relacionados con combatientes terroristas extranjeros. Como señaló la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo en su tercer informe sobre la aplicación de la resolución [2178 \(2014\)](#):

“En la mayoría de los Estados, los enjuiciamientos tropiezan con dificultades para obtener pruebas admisibles en el extranjero, particularmente en las zonas de conflicto, o para convertir información de inteligencia en pruebas admisibles contra los combatientes terroristas extranjeros. Varios Estados han encontrado dificultades relacionadas con la obtención de pruebas admisibles o la conversión de inteligencia en pruebas admisibles a partir de información obtenida mediante la tecnología de la información y las comunicaciones, en particular las redes sociales. La investigación y el enjuiciamiento de los presuntos combatientes terroristas extranjeros como medida preventiva es otro desafío para todas las regiones, en particular a la luz de las preocupaciones relativas a los derechos humanos y las garantías procesales” (véase [S/2015/975](#)).

48. En su informe reciente, la Comisión de Prevención del Delito señaló que para preparar una causa penal sólida “hay que superar problemas operacionales o jurídicos muy importantes. Entre ellos figura la dificultad de reunir pruebas en el extranjero y de probar el elemento intencional del delito cometido, así como de elegir la imputación penal correcta” ([E/CN.15/2016/6](#), párr. 55).

49. Los Estados deben garantizar la justicia en todas las etapas de un enjuiciamiento. En particular, los Estados deben garantizar el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial y no deben depender de las pruebas o la información de inteligencia obtenidas mediante tortura. Al Relator Especial le preocupa que, a fin de facilitar los enjuiciamientos, se aprueben leyes que no se ajustan a las normas de derechos humanos. Por ejemplo, el Protocolo adicional del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo no exige un vínculo causal entre algunos delitos, como viajar al extranjero con fines de terrorismo, y el acto principal de terrorismo. Posiblemente esto aliente a que se promulguen leyes nacionales en las que se definan esos delitos de manera excesivamente amplia. El Relator Especial está de acuerdo con la recomendación formulada por algunas organizaciones no gubernamentales de que, al tipificar como delitos el adiestramiento o los viajes al extranjero con fines terroristas, se debe

combatientes terroristas extranjeros que regresan para evaluar el nivel de riesgo que suponen; y la rápida aprobación y aplicación de la directiva relativa al registro de nombres de los pasajeros.

incluir como elemento de los delitos la intención específica de llevar a cabo un acto de terrorismo o de contribuir o participar en él^{78,80}.

50. Algunas jurisdicciones han establecido como delitos el ingreso o la permanencia en una “zona declarada” en que una organización incluida en una lista participa en actividades hostiles⁸¹ o el viaje a un país designado como país de adiestramiento de terroristas⁸². Se considera que el delito se comete con independencia de si el viaje tuvo o no un propósito terrorista; basta con que la persona haya entrado en la zona o el país sin haber podido demostrar que el propósito del viaje estaba comprendido en una de las excepciones⁸³. Esas disposiciones invierten la carga de la prueba al colocar sobre la persona la responsabilidad de probar que está comprendida en una excepción. Esas técnicas legislativas pueden entrar en conflicto con el derecho a un juicio imparcial, en particular con el respeto de la presunción de inocencia prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es un derecho irrevocable⁸⁴.

51. Por último, el Relator Especial subraya que, en los casos en que se sospeche que combatientes extranjeros que regresan han cometido crímenes de guerra u otros delitos internacionales, como crímenes de lesa humanidad, esa es la base sobre la que deben ser enjuiciados. Puede ser más rápido y políticamente conveniente desde el punto de vista procesal enjuiciarlos en el marco de la legislación “ordinaria” de lucha contra el terrorismo, pero las personas que puedan ser culpables de crímenes internacionales no deben quedar impunes por ellos.

⁸⁰ Obsérvese que la intención es un requisito previsto en los artículos 7 a 10 de la propuesta de la Comisión Europea de una directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, en la que para luchar contra el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros se tipifican como delitos, por ejemplo, viajar con fines terroristas y la financiación, la organización y la facilitación de esos viajes, entre otras cosas mediante la ayuda logística y material, el suministro de armas de fuego y explosivos, o la provisión de refugio, medios de transporte, servicios, activos y mercancías.

⁸¹ Véase la Ley del Código Penal (1995) de Australia, enmendada en 2014. El 2 de marzo de 2015, el Ministro de Relaciones Exteriores declaró que el distrito de Mosul, en la provincia de Ninewa (Iraq) era una zona en la que una organización terrorista incluida en la Lista participaba en actividades hostiles. La declaración entró en vigor el 3 de marzo de 2015.

⁸² Véase la Ley de Prevención del Terrorismo (2012) de Kenya, artículo 30 C) 1): “Si una persona viaja a un país designado por el Secretario del Gabinete como un país de adiestramiento de terroristas sin pasar por los puntos de entrada o salida designados por las autoridades de inmigración, se considerará que ha viajado a ese país para recibir adiestramiento con fines terroristas”.

⁸³ Compárese la sección 119.2 3) de la ley de Australia con el artículo 30 C) 2) de la Ley de Prevención del Terrorismo de Kenya.

⁸⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32, párr. 6 (CCPR/C/GC/32). Véase también el memorando explicativo al proyecto de enmienda de la Ley de Lucha contra el Terrorismo (combatientes extranjeros) de 2014, en el que se afirma que este nuevo delito “no invierte la carga de la prueba ni la presunción de inocencia. Si se aplica alguna limitación a lo establecido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esas limitaciones serán razonables, necesarias y proporcionadas para contrarrestar la amenaza a que se enfrentan Australia y sus intereses de seguridad nacional”.

IV. Conclusiones y recomendaciones

52. Las zonas donde actúan grupos terroristas o estos son parte en conflictos armados constituyen un factor impulsor de emigración de víctimas del terrorismo en busca de seguridad, y a la vez un factor de atracción para combatientes terroristas extranjeros. Sin embargo, el discurso actual se centra en la migración como factor que alimenta el terrorismo, lo que ha dado lugar a que las políticas de migración se consideren abrumadoramente a través del prisma de la seguridad.

53. Los Estados tienen la obligación de proteger a sus poblaciones de los actos de terrorismo, lo que puede incluir la aprobación de una serie de medidas relacionadas con la gestión de las fronteras y la inmigración para identificar a las personas que han cometido o están planificando delitos terroristas. Sin embargo, la adopción de políticas de asilo y políticas migratorias restrictivas o que violan los derechos humanos puede tener un efecto contraproducente en las iniciativas de los Estados para combatir el terrorismo, al generar más migración irregular, aumentar las violaciones de los derechos humanos de los migrantes y los refugiados, marginar a determinadas comunidades y reducir las perspectivas de los migrantes, condiciones todas ellas que pueden propiciar el terrorismo. El Relator Especial recuerda en particular que la Asamblea General reconoció por unanimidad en la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo que la deshumanización de las víctimas del terrorismo era una de las condiciones que propiciaban la propagación del terrorismo. También es posible que la estigmatización de determinadas comunidades sea precisamente lo que los grupos terroristas buscan y pueda dar lugar a un aumento del apoyo entre las comunidades de migrantes.

54. En el marco de una política eficaz de lucha contra el terrorismo, es fundamental disponer de una política migratoria integral que respete los derechos humanos, la justicia, la rendición de cuentas, la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación, y que conceda a las víctimas del terrorismo la protección a la que tienen derecho. La seguridad y la protección de los derechos de los migrantes no son objetivos opuestos; son complementarios y se refuerzan mutuamente.

55. El Relator Especial formula las siguientes recomendaciones:

a) Las fronteras internacionales no son zonas de excepción a los derechos humanos: los Estados deben respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos al ejercer su jurisdicción en las fronteras internacionales;

b) No se debe penalizar la migración irregular: se deben respetar la integridad de la libertad de circulación, el derecho a solicitar asilo y el derecho de los refugiados;

c) La exclusión de la condición de refugiado, la expulsión de los refugiados y la revocación de la condición de refugiado siempre deben respetar los principios de legalidad, proporcionalidad, no discriminación y debido proceso: la presencia de una persona en una lista de terroristas, o su pertenencia a una organización incluida en tal lista, no deberían ser la única base para la exclusión;

d) La prohibición absoluta de la devolución con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos debe respetarse en toda circunstancia en que un Estado ejerza su jurisdicción, incluso en alta mar: los Estados deben respetar sus obligaciones de no devolución, aun cuando el riesgo de que se produzcan malos tratos provenga de grupos armados no estatales, incluidos grupos terroristas, y todas las decisiones deben adoptarse caso por caso, respetar la prohibición de las expulsiones colectivas y cumplir con las debidas garantías procesales;

e) La detención de migrantes, refugiados y solicitantes de asilo debe ser siempre una medida de último recurso: la detención debe cumplir siempre con el principio de legalidad y se deben indicar exhaustivamente los motivos de la detención; se deben respetar en todos los casos las condiciones mínimas de detención humana y digna; la detención nunca debe ser arbitraria y siempre debe ser necesaria, razonable y proporcional; y, puesto que la detención de niños no puede redundar en beneficio de ellos en ninguna circunstancia, se deben ofrecer alternativas a la detención para los niños migrantes no acompañados y las familias con niños;

f) Todas las medidas adoptadas para hacer frente a la amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros deben cumplir con el derecho internacional de los derechos humanos; la tipificación de delitos específicos, como el adiestramiento o los viajes relacionados con el terrorismo, debe respetar el principio de legalidad; y todos los enjuiciamientos por esos delitos deben cumplir plenamente las garantías de un juicio imparcial, en particular las relativas a la presunción de inocencia.