



Asamblea General

Distr. general
27 de enero de 2016
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

31^{er} período de sesiones

Temas 2 y 3 de la agenda

**Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos e informes de la Oficina
del Alto Comisionado y del Secretario General**

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Situación de los migrantes en tránsito

**Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones
Unidas para los Derechos Humanos**

Resumen

Este informe se presenta de conformidad con la resolución 29/2 del Consejo de Derechos Humanos, en la que se solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que presentase al Consejo, antes de su 31^{er} período de sesiones, un estudio sobre la situación de los migrantes en tránsito, incluidos los niños y los adolescentes no acompañados, así como las mujeres y las niñas.

En el informe se pretende analizar la situación de los derechos humanos de los migrantes en tránsito prestando particular atención a las preocupaciones relacionadas con los derechos humanos, así como al marco normativo aplicable. En él figuran recomendaciones dirigidas a subsanar las lagunas graves que afectan a la protección de esos migrantes.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Antecedentes	3
III. Preocupaciones relacionadas con los derechos humanos	7
A. Prácticas de interceptación peligrosas	7
B. Expulsiones colectivas e infracciones del principio de no devolución	8
C. Denegación de los derechos económicos, sociales y culturales	9
D. Detención arbitraria y condiciones de detención inadecuadas	12
E. Violencia, abusos y explotación	14
IV. Conclusiones	17
V. Recomendaciones	18

I. Introducción

1. En su resolución 29/2, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que presentase al Consejo, antes de su 31^{er} período de sesiones, un estudio sobre la situación de los migrantes en tránsito, incluidos los niños y los adolescentes no acompañados, así como las mujeres y las niñas, en consulta con los Estados y otras partes interesadas, entre ellas las organizaciones regionales y de la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos.

2. En consecuencia, el 20 de octubre de 2015, el ACNUDH dirigió una nota verbal a los Estados Miembros y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en la que les pedía sus opiniones e información sobre la cuestión. Se recibieron respuestas escritas de Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y expertos particulares¹. El 17 de junio de 2015, el ACNUDH organizó una consulta oficiosa con unos expertos sobre el tema “Derechos humanos y tráfico ilícito de migrantes: análisis de las cuestiones y los problemas”. Los debates mantenidos en esa consulta y sus resultados también han conformado el presente estudio.

II. Antecedentes

3. En todo el mundo, la situación de los migrantes en tránsito en materia de derechos humanos es precaria, incluso peligrosa. Durante 2015, más de 5.000 mujeres, hombres y niños perdieron la vida en las rutas migratorias del planeta y, según los cálculos, nada más que en el Mediterráneo central perecieron 2.901 personas². Unos 500 niños murieron en travesías marítimas durante el mismo período³.

4. Aun cuando los avances tecnológicos hayan hecho que los viajes sean más rápidos y más seguros, para muchos migrantes su recorrido puede tardar semanas, meses e incluso años. Puede que algunos jamás lleguen a su destino previsto. La ruta, el medio de transporte e incluso el destino previsto pueden variar en las distintas etapas del trayecto migratorio y a los migrantes suelen asignárseles y retirárseles diversas categorías jurídicas mientras se hallan en tránsito.

5. No hay una definición canónica de “migración en tránsito”, un término por el que comúnmente se entiende la estancia temporal de los migrantes en uno o varios países, con objeto de llegar a otro destino definitivo. Sin embargo, es importante reparar en que la noción de “temporalidad” que entraña la idea de “tránsito” plantea dificultades conceptuales: ¿cuán largo o breve es el período de tránsito? ¿A partir de cuánto tiempo de estancia se convierte el país de tránsito en destino definitivo?

6. A pesar de esas dificultades conceptuales, es evidente que el tránsito es un fenómeno importante dentro de la migración contemporánea y que tiene repercusiones graves en materia de derechos humanos. Partiendo de un enfoque de derechos

¹ Se recibieron comunicaciones de Alemania, la Argentina, Azerbaiyán, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Chile, Dinamarca, la Federación de Rusia, Lituania, Malta, México, los Países Bajos, el Paraguay, el Perú, Polonia, Qatar, Suecia y Turquía —en muchas de las cuales se destacaron las buenas prácticas—, así como de organismos de las Naciones Unidas y de fuentes no gubernamentales. El texto de la mayoría de las comunicaciones recibidas se puede encontrar en la página de Migración del sitio web del ACNUDH: www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/Studymigrantsintransit.aspx.

² Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Missing migrants project”. Se puede consultar en: <http://missingmigrants.iom.int/en/mediterranean>.

³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), “On the Day of International Migration, UNICEF says children need urgent solutions, solidarity”, 18 de diciembre de 2015.

humanos, en el presente estudio se pretende, ante todo, analizar la situación de los migrantes en tránsito desde el punto de vista de los propios migrantes.

7. Los migrantes en tránsito corren el riesgo de sufrir una serie de atentados y abusos contra sus derechos humanos, ya sea porque hayan caído en la miseria o hayan quedado “desamparados” en el país de tránsito o porque carezcan de protección jurídica y no puedan obtenerla del país de tránsito o no deseen obtenerla. Los migrantes en tránsito suelen sufrir unas formas de discriminación y abuso basadas específicamente en el género, tanto en la esfera pública como en la privada. Asimismo, los Estados pueden dudar de sus obligaciones hacia los migrantes que se hallen en tránsito y no tengan intención de quedarse en su territorio⁴.

8. A falta de una definición legal de carácter universal, el ACNUDH ha definido como “migrante internacional” a “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”⁵. Al usar el término “migrante” para describir el objeto del presente estudio, la intención no es la de excluir a los refugiados o a otras categorías jurídicas, sino emplear un término neutro para un grupo de personas que tienen en común la falta de un vínculo de ciudadanía con su país anfitrión⁶. Este enfoque se deriva del reconocimiento de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de que estos tienen derechos iguales e inalienables⁷.

9. Así pues, en el estudio se examinará la situación de todos los migrantes en tránsito y se prestará particular atención a los que se hallan en situación irregular y a los que estén más marginados y corran mayor peligro, sobre todo los niños en tránsito.

Migrantes en tránsito

10. Los factores que impulsan el desplazamiento de los migrantes son numerosos y suelen guardar relación entre sí. Además de la persecución y el conflicto, las razones que provocan dicho desplazamiento hoy en día son la pobreza, la discriminación, la falta de derechos, entre ellos el derecho a la educación y el derecho a la salud, la falta de trabajo digno, la violencia, la desigualdad de género, las enormes consecuencias del cambio climático y la degradación del medio ambiente, y la separación de la familia. En muchas regiones, migrantes con diversos perfiles de protección y razones para desplazarse recorren las mismas rutas y usan los mismos medios de transporte o de viaje en los denominados “flujos mixtos”, a menudo en gran número.

11. Los migrantes que se desplazan por necesidad en lugar de por libre elección corren mayor riesgo de verse lesionados en sus derechos humanos a lo largo de su migración, tienen menos probabilidades de tomar decisiones o de trazar estrategias de

⁴ Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, “Countries of transit: meeting new migration and asylum challenges”, Informe (Doc. 13867), 11 de septiembre de 2015. El Consejo señala que los países que reciben migración en tránsito, de la forma que sea, rara vez, si acaso alguna, son exclusivamente “países de tránsito”, muchos son también países de destino y/o de asilo (pág. 3).

⁵ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales* (2014) cap. I, párr. 10. Se puede consultar en www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines.pdf.

⁶ Véase la declaración inaugural titulada “Promoting tolerance, dispelling myths, protecting rights: an evidence-based conversation on migration” que formuló el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la mesa redonda celebrada en Ginebra el 15 de diciembre de 2015. Se puede consultar en: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16889&LangID=E.

⁷ Véase la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 3; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párr. 2, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 7.

escape y, por tanto, tienen más probabilidades de migrar en condiciones que no respetan la dignidad del ser humano. A lo largo del continuo de la migración, diversos grados de coacción y voluntariedad caracterizan cada experiencia migratoria personal, que es dinámica en el sentido de que varía a medida que avanza el viaje.

12. El fenómeno contemporáneo de la migración en tránsito se relaciona, de muchas maneras, con el aumento de las barreras a la migración internacional. La imposición de unas medidas de control rigurosas, unida a la falta de cauces regularizados de migración que permitan buscar empleo, reunirse con la familia y adquirir una educación y a la migración debida a diversas razones humanitarias, restringe, cada vez más, las posibilidades de desplazamiento de los posibles migrantes y, en muchos casos, los obliga a desplazarse utilizando cauces irregulares. Entre esas medidas de control se cuentan la legislación que penaliza la emigración irregular, las prohibiciones por criterio de edad y criterios sectoriales específicos, que impiden el desplazamiento de los posibles migrantes, y la externalización del control de la migración, lo que se puede materializar en obstáculos como sanciones a los transportistas y requisitos de obtención de visado onerosos⁸. El fenómeno de los “refugiados en órbita”, por el cual los refugiados son incapaces de acceder al sistema de asilo y, por tanto, se ven obligados a desplazarse de un país a otro, es un factor importante que impulsa la migración en tránsito, como lo son los procedimientos excesivamente onerosos y prolongados de determinación de la condición de refugiado.

13. Un migrante que se desplaza en condiciones regularizadas experimenta el viaje y el “tránsito” de manera distinta a otro que viaja en condiciones irregulares. Diversos estudios indican que la mayoría de los migrantes irregulares recurrirán a los servicios de una serie de agentes de la economía informal, entre ellos los traficantes, en algún punto de su recorrido. Por ejemplo, se ha calculado que en el 80% de las travesías recientes del Mediterráneo realizadas de África a Europa actuaron como intermediarios los traficantes de migrantes⁹. En otro estudio se ha comprobado que casi las dos terceras partes de los migrantes que transitaban por Indonesia recurrían a los servicios de traficantes o agentes para organizar su desplazamiento irregular hacia Australia¹⁰. Los migrantes en tránsito irregulares suelen correr el riesgo de sufrir abusos a causa de la corrupción¹¹.

14. La corrupción se revela como un elemento fundamental de la experiencia de los migrantes en tránsito, en particular los que siguen las rutas de los traficantes. Los funcionarios de fronteras, la policía, los soldados y los funcionarios de consulados y embajadas también pueden participar en el desplazamiento de los migrantes

⁸ Véase Maybritt Jill Alpes y Ninna Nyberg Sørensen, “Migration risk campaigns are based on wrong assumptions”, reseña informativa (Instituto Danés de Estudios Internacionales, 5 de mayo de 2015). Las autoras hablan de la “selva de documentos”, en la que las oficinas consulares pueden solicitar documentos que las personas jamás han necesitado antes en su vida y acreditaciones de su trayectoria laboral (véase pág. 4), como las cuentas bancarias.

⁹ Véase Tuesday Reitano, Laura Adal y Mark Shaw, *Smuggled Futures: The Dangerous Path of the Migrant from Africa to Europe* (Ginebra, Global Initiative Against Transnational Organized Crime, 2014), pág. 1.

¹⁰ Véase Graeme Hugo, George Tan y Caven Jonathan Napitupulu, *Indonesia as a Transit Country in Irregular Migration to Australia*, Irregular Migration Research Programme, Occasional Paper Series 08/2014 (Australia, Department of Immigration and Border Protection, septiembre de 2014), pág. 22.

¹¹ Por ejemplo, de las investigaciones se desprende que los migrantes nepalíes que se hallan en camino hacia otros destinos optarán por viajar a través de la India —con lo que prolongarán su viaje y los riesgos inherentes a su situación de tránsito— con tal de ahorrarse el pago de un soborno en la oficina de migración de trabajadores del aeropuerto de Katmandú. Véase Organización Internacional del Trabajo, *No Easy Exit: Migration Bans Affecting Women from Nepal* (Ginebra, 2015), pág. 9. Se puede consultar en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_428686.pdf.

proporcionándoles documentación, haciendo la vista gorda ante ellos o incluso involucrándose como organizadores o intermediarios en complicidad con elementos delictivos¹². En el caso de los migrantes en tránsito, la corrupción puede agravar los riesgos y prologar los viajes; es un obstáculo enorme para el ejercicio de los derechos humanos y repercute desproporcionadamente en los pobres. Los migrantes que han sido víctimas de abusos por parte de funcionarios públicos o agentes privados rara vez pueden acceder a la justicia de manera efectiva, y los autores de los abusos pueden obrar con impunidad¹³.

15. Los migrantes que carezcan de recursos financieros y materiales o que corran el riesgo de ser discriminados tienen más probabilidades de vivir viajes peligrosos y de pasar en tránsito un tiempo más largo y en condiciones más precarias que los que pueden pagarse un transporte más rápido y más seguro hasta su destino¹⁴. La suma que tienen que pagar los migrantes a los traficantes varía normalmente según el servicio prestado y suele estar determinada por la condición socioeconómica o social de los migrantes o de sus contactos con la diáspora.

16. Los niños pueden correr un riesgo particular, ya sea que viajen solos o que lo hagan en compañía de su familia o sus cuidadores. Es improbable que los niños migrantes en tránsito tengan acceso a la educación o los servicios de atención de la salud, incluidos los servicios de salud mental y las vacunaciones oportunas. La dificultad de superar el aislamiento y la invisibilidad de los niños en tránsito indica que este suele ser el estadio de la migración en el que los sistemas de protección infantil resultan ser más débiles¹⁵. Una cuestión particularmente preocupante que afecta a los niños migrantes en tránsito es la de la determinación de su edad, ya que en la determinación oficial de esta reina una “cultura de la incredulidad”, sobre todo en el caso de los migrantes adolescentes. También se han expresado inquietudes acerca de las técnicas inapropiadas y sumamente invasivas que se aplican a los niños para determinar su edad¹⁶. La vulnerabilidad de los niños migrantes a los abusos y la explotación físicos, psicológicos y/o sexuales, incluido el trabajo infantil, se agrava cuando se permite que las políticas de aplicación de las leyes de inmigración conculquen sus derechos.

17. Las políticas de atención a los grupos considerados vulnerables, como los niños migrantes en tránsito, suelen inspirarse en modelos de “rescate” y “devolución” y en suposiciones inexactas o fragmentarias sobre por qué y cómo se desplazan los niños,

¹² Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Corruption and the smuggling of migrants”, documento temático (Viena, 2013), y Nourhan Abdel Aziz, Paola Monzini, Ferruccio Pastore, *The Changing Dynamics of Cross-border Human Smuggling and Trafficking in the Mediterranean* (Roma, Istituto Affari Internazionali, 2015), pág. 27.

¹³ Por ejemplo, se ha señalado que han sido escasos los enjuiciamientos de traficantes de migrantes que se han llevado a buen término, incluso en los casos de abuso contra migrantes o explotación de estos, y que los enjuiciados han sido invariablemente transportistas o intermediarios de poca monta. Véase Tuesday Reitano, “A perilous but profitable crossing: The changing nature of migrant smuggling through sub-Saharan Africa to Europe and EU migration policy (2012-2015)”, *The European Review of Organised Crime*, vol. 2, núm. 1, 2015, pág. 13.

¹⁴ Las mujeres migrantes con pocos recursos suelen ser utilizadas por los traficantes como señuelo en los cruces fronterizos para facilitar el paso de otros migrantes. Véase Carla Angulo-Pasel, “Complex migration: A woman’s transit journey through Mexico”, documento de trabajo (Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, febrero de 2015), pág. 15. En algunas travesías marítimas, los migrantes más ricos se aseguran un pasaje seguro en la cubierta superior de los buques, mientras que los migrantes pobres encuentran alojamiento en la bodega, que es más peligrosa. Véase “The darker your skin – the further down you go: The hierarchical system aboard Italy’s migrant boats that governs who lives and who dies”, *The Independent*, 21 de abril de 2015.

¹⁵ Véase Daniela Reale, “Protecting and supporting children on the move: Translating principles into practice” en *Children on the Move* (Ginebra, OIM, 2013), págs. 67 y 68.

¹⁶ Véase A/69/277, párr. 14.

en lugar de en un análisis participativo y basado en los derechos que tenga en cuenta el interés superior de los menores¹⁷.

18. El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que, cuando se trate con menores desplazados, se debe respetar el principio de defensa del interés superior durante todos los momentos de la situación de desplazamiento. En todos esos momentos, al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del menor no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior¹⁸.

III. Preocupaciones relacionadas con los derechos humanos

A. Prácticas de interceptación peligrosas

19. Las prácticas de interceptación peligrosas han dado lugar, con frecuencia, a violaciones de los derechos humanos, como lesiones o muertes de migrantes en tránsito. Toda persona tiene derecho a que se proteja su derecho a la vida independientemente del lugar en que se encuentre, de su condición jurídica, su nacionalidad o su modalidad de viaje¹⁹. Los Estados deben evitar escrupulosamente las medidas de interceptación peligrosas, como las expulsiones arbitrarias o colectivas²⁰.

20. En mayo de 2015, cuatro relatores especiales expresaron su grave preocupación por la política de rechazo aplicada por los Gobiernos de Tailandia, Indonesia y Malasia contra los migrantes irregulares de la bahía de Bengala y destacaron su particular preocupación por las repercusiones de dicha política y la falta de servicios de rescate que se ocuparan de la salud y la seguridad personal de los migrantes mientras estos se hallaban en el mar²¹. Se han expresado inquietudes parecidas acerca de la política de devolución aplicada por Australia para llevar de regreso los buques a Indonesia, al parecer en condiciones inseguras²².

21. En el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 se exige a los Estados partes que garanticen que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar, sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que estas se encuentren y provean a sus necesidades médicas o de otra índole y las depositen en un lugar seguro. El ACNUDH ha recomendado a los Estados que se pongan de acuerdo en definir lo que constituye una situación de peligro, el lugar seguro más cercano y los puertos seguros, con miras a incrementar la protección de los derechos humanos de los migrantes²³.

22. En las fronteras terrestres, la erección de vallas, muros y otras barreras físicas para impedir la entrada de personas ha incrementado la preocupación por las repercusiones que pueda tener esa medida en los derechos humanos. El Comisionado

¹⁷ Véase Moussa Harouna Sambo y Fabrizio Terenzio, "Children on the move: a different voice", en *Children on the Move* (Ginebra, OIM, 2013), pág. 23.

¹⁸ Véase la observación general núm. 6 (2006) del Comité sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 19.

¹⁹ Véanse la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6, párr. 1.

²⁰ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales* (véase la nota 5), directriz 4.5.

²¹ Véase [https://spdb.ohchr.org/hrdb/30th/public_-_UA_Malaysia_21.05.15_\(2.2015\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/30th/public_-_UA_Malaysia_21.05.15_(2.2015).pdf).

²² Amnistía Internacional, *By Hook or by Crook: Australia's Abuse of Asylum Seekers at Sea* (Londres, 2015).

²³ ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 4.13.

para los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha expresado su preocupación por el aumento de la utilización de vallas con cuchillas, controles fronterizos y restricciones de la libre circulación en varios países de Europa²⁴.

23. Las barreras físicas para impedir la circulación de migrantes en tránsito han ido acompañadas de una amplia gama de medidas restrictivas destinadas a limitar o impedir el acceso al territorio, de procedimientos de asilo y otros procedimientos de detección e identificación a los migrantes en tránsito, así como de devoluciones aceleradas e incluso sumarias. El ACNUDH ha impartido directrices a los Estados para que exijan responsabilidades a las empresas de transporte privadas y otros agentes privados que apliquen medidas de restricción de la entrada²⁵.

B. Expulsiones colectivas e infracciones del principio de no devolución

24. El derecho internacional de los derechos humanos limita el poder soberano que tienen los Estados para expulsar a los migrantes de su territorio cuando estos corran el riesgo de sufrir perjuicios graves a su regreso²⁶. Como principio general de derecho internacional, están prohibidas las expulsiones colectivas²⁷. El ACNUDH ha recomendado que las órdenes de expulsión solo se emitan previa consideración de las circunstancias particulares del caso y debidamente motivadas, de conformidad con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos²⁸. Todo consentimiento que se otorgue a los procedimientos de regreso voluntario deberá estar perfectamente documentado y otorgarse sin que medie coacción alguna, como la perspectiva de una detención por tiempo indefinido o la detención en condiciones inadecuadas²⁹.

25. También se garantiza a todos, prescindiendo de su condición jurídica o de otra índole, el derecho a la protección contra la devolución al lugar de origen (es decir, el regreso de cualquier persona a un país donde corriera el riesgo de sufrir tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)³⁰. Cabe señalar que el principio de no devolución, que está reconocido como norma de derecho internacional

²⁴ Véase Consejo de Europa, “Europe should lead by example by treating migrants and asylum seekers humanely and fairly”, declaración del Comisionado de Derechos Humanos, 13 de noviembre de 2015.

²⁵ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 4.6. Véase también la contribución realizada al presente estudio por el Identity Project (<http://papersplease.org>).

²⁶ Véase la intervención en calidad de tercero interesado presentada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de conformidad con la autorización concedida por el Tribunal el 9 de octubre de 2015 en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *N.D. and N.T. v. Spain*, demandas núms. 8675/15 y 8697/15. Se puede consultar en: www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/ThirdPartyIntervention.pdf.

²⁷ Véanse la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 22, párr. 1; la observación general núm. 15 (1986) del Comité de Derechos Humanos sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, párr. 10, y la recomendación general núm. 30 (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la discriminación contra los no ciudadanos, párr. 26.

²⁸ Véanse la intervención en calidad de tercero interesado presentada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (véase la nota 26), párr. 19, en la que figura una lista no exhaustiva de circunstancias particulares, y los *Principios y directrices recomendados* del ACNUDH, directriz 9.4.

²⁹ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 9.3.

³⁰ Véanse la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 3, y, en el caso de los refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 33.

consuetudinario, se aplica por igual a todos los lugares en que el Estado interceptor ejerza su jurisdicción y control, incluida la alta mar.

26. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha expresado su preocupación por las devoluciones desde Europa a países de origen y terceros países con un estado de derecho deficiente y sistemas de asilo insatisfactorios bajo los amplios auspicios de acuerdos bilaterales³¹.

27. Los regresos no sostenibles pueden dar lugar no solo a más abusos y explotación sino también a más ciclos de migración irregular e insegura, lo que repercutirá en los derechos humanos de las personas desplazadas. En una encuesta a los migrantes del África Subsahariana realizada en Marruecos, el 68% de los entrevistados dijeron que habían sido detenidos y expulsados al llegar a ese país, y casi el 80% habían sido expulsados en numerosas ocasiones³². Por otra parte, en el caso de los niños, es vital que solo se los devuelva como medida de protección y no como medida punitiva³³. En un estudio de 2012 sobre los niños migrantes que habían sido devueltos de Alemania a Kosovo³⁴, se comprobó que muchos niños devueltos vivían en la extrema pobreza y tenían poco acceso a servicios de atención de la salud y que el 70% de los niños pertenecientes a minorías habían abandonado la escuela a su regreso³⁵.

C. Denegación de los derechos económicos, sociales y culturales

28. Los migrantes pueden padecer amenazas físicas y ambientales, hambre, mala salud y traumas mientras se hallan en tránsito. Los migrantes en tránsito suelen carecer de la posibilidad de trabajar, alquilar una vivienda o acceder a servicios básicos como la educación y la atención de la salud de manera legal. En los casos en que se penaliza la migración irregular, los migrantes en tránsito viven con temor constante a que se los descubra y se cometan abusos contra ellos.

1. Falta de servicios de atención de la salud

29. Los migrantes suelen emprender su viaje con buena salud. Sin embargo, la complejidad del recorrido migratorio, las condiciones de viaje y la falta de servicios de atención de la salud, o la insuficiencia de esos servicios, pueden llevar a que muchos migrantes se vean aquejados por dolencias físicas y mentales.

30. Los migrantes afrontan circunstancias de peligro en su desplazamiento, como la de ser encerrados en buques o camiones en condiciones de hacinamiento grave³⁶. Son

³¹ Véase A/HRC/29/36, párr. 39.

³² Véanse Médicos sin Fronteras, *Violence, Vulnerability and Migration: Trapped at the Gates of Europe: A report on the situation of sub-Saharan migrants in an irregular situation in Morocco*, marzo de 2013, pág. 14, y Duncan Wood, "Reflections on the Mexico-Guatemala Border", en *Reflections on Mexico's Southern Border*, Duncan Wood y otros, colaboradores (Washington D.C., Wilson Center; México, Instituto Tecnológico Autónomo, 1 de abril de 2015), págs. 5 y 6, estudio de los migrantes en tránsito que intentan pasar de Guatemala a los Estados Unidos de América a través de México en el que se observa que los migrantes pagaron a los traficantes unos 7.000 dólares de los Estados Unidos por hasta tres intentos de cruzar la frontera. Así pues, los migrantes deportados no tardaron en volver a intentar cruzar la frontera irregularmente.

³³ Véase Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, *Toward a World Free from Violence: Global survey on violence against children* (Nueva York, octubre de 2013), pág. 23.

³⁴ Todas las referencias que se hagan a Kosovo en el presente documento deben considerarse en conformidad con la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

³⁵ Véase Verena Knaus y otros, *Silent Harm: A report assessing the situation of repatriated children's psycho-social health* (Oficina del UNICEF en Kosovo en cooperación con la Kosovo Health Foundation, 2012), pág. 8.

³⁶ Véase A/HRC/23/41, párr. 3.

comunes las travesías marítimas peligrosas con equipo de salvamento inadecuado, los viajes físicamente agotadores por desiertos y otros recorridos inseguros por terrenos abruptos. Los bebés y los niños pequeños, las mujeres embarazadas, las personas de edad y las personas con discapacidad pueden correr un riesgo particular. Esta etapa del ciclo migratorio lleva aparejados grandes riesgos de muerte y enfermedad en las fronteras terrestres, aéreas y marítimas, entre ellos infecciones respiratorias y gastrointestinales, deshidratación, hipotermia y lesiones provocadas por accidentes o violencia.

31. Los migrantes suelen carecer de la posibilidad o de la voluntad de acceder a los primeros auxilios necesarios y a otras intervenciones médicas urgentes después de ser rescatados o interceptados, por falta de personal médico competente o de equipo médico o por la presión que los impulsa a proseguir su viaje hacia su destino previsto. Por lo que respecta a las fronteras internacionales, el ACNUDH ha recomendado a los Estados que velen por que haya personal médico competente en el punto de rescate o interceptación, para que lleve a cabo reconocimientos y remita a las personas a otros servicios de atención médica, como los de salud mental, cuando proceda³⁷.

32. Todos los migrantes, prescindiendo de su condición, están legitimados para recibir plena protección de su derecho a la salud. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se protege el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12), El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados tienen la obligación de garantizar a todos los migrantes el acceso igualitario a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, sea cual fuere su situación jurídica y su documentación³⁸.

33. Entre las dificultades específicas que afectan al derecho a la salud de los migrantes mientras estos se hallan en países de tránsito se cuentan, además de las dificultades de acceso a los servicios básicos de atención de la salud, el tratamiento de enfermedades crónicas, como la diabetes y las afecciones cardiovasculares, y el tratamiento de los problemas de salud psicosocial y mental. Muchos migrantes sufren experiencias traumáticas en su viaje, como el encarcelamiento y la violencia física y psicológica, que hacen que necesiten tratamientos de salud mental³⁹. Cuando carecen de servicios adecuados, es probable que los migrantes se automediquen o recurran a intervenciones médicas informales para curar sus problemas de salud.

34. Las necesidades de salud específicas de las mujeres y las niñas migrantes, sobre todo las relacionadas con sus derechos a la salud sexual y reproductiva, quedan desatendidas con frecuencia. En los casos en que se prestan servicios médicos a las migrantes en tránsito, es posible que estos no incluyan consultas con ginecólogos ni servicios de salud sexual y reproductiva ni atención especializada a las víctimas de violencia sexual.

³⁷ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 5.2.

³⁸ Véase la observación general núm. 14 (2000) del Comité sobre el derecho al más alto nivel posible de salud, párr. 34.

³⁹ En una encuesta realizada a 1.102 hombres, mujeres y jóvenes que recibían servicios de asistencia después de haber sido víctimas de trata se comprobó que el 59,7% de los participantes registraban síntomas de depresión, el 35,6% registraban síntomas de trastorno por estrés postraumático y el 41,9% presentaban síntomas que encajaban en los criterios de un trastorno de ansiedad. Véase Cathy Zimmerman y otros, *Health and human trafficking in the Greater Mekong Subregion: Findings from a survey of men women and children in Thailand, Cambodia and Viet Nam* (Organización Internacional para las Migraciones y London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2014), pág. 6.

2. Condiciones de vida inadecuadas

35. En un informe sobre los migrantes del África Subsahariana que se hallaban en tránsito en Marruecos, se observó que casi la mitad de los problemas médicos diagnosticados eran enfermedades que guardaban estrecha relación con unas malas condiciones de vida⁴⁰. Mientras se hallan en tránsito, los migrantes pueden verse obligados a vivir en condiciones precarias, por ejemplo en bosques, campos, casas abandonadas, estaciones ferroviarias u otros espacios públicos, sin instalaciones sanitarias y con acceso reducido a fuentes seguras de alimentos y agua. No se suelen hacer mejoras en esos lugares, y se puede denegar a esas personas el acceso a albergues para personas sin hogar. Los migrantes que logran alquilar un espacio suelen verse obligados a vivir en condiciones de hacinamiento y de falta de higiene y seguridad, bien porque no puedan alquilar un espacio legalmente o bien porque carezcan de medios económicos para ello.

36. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11, párr. 1) y en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). Los Estados deberían adoptar medidas para prevenir y sancionar la discriminación que menoscabara el derecho de los migrantes a un nivel de vida adecuado y deberían evitar que se marginara y se excluyera de la sociedad a los migrantes que se hallaran en situación irregular, incluida la marginación debida a la ubicación de su vivienda⁴¹.

3. Imposibilidad de conseguir un trabajo digno

37. Mientras se hallan en tránsito, muchos migrantes se ven obligados a buscar empleo para sobrevivir y costearse el resto del viaje. Lo más normal es que quienes se hallen en esas circunstancias solo puedan encontrar trabajo en el sector informal, que puede ser peligroso y explotador. Los migrantes suelen carecer de protección de sus derechos, en parte por estar en una situación irregular. Por ejemplo, las migrantes que se hallan en tránsito por México estaban limitadas a trabajar en ocupaciones informales correspondientes a su género como el servicio doméstico, la hospitalidad y el espectáculo, en las que contaban con escasa protección de sus derechos⁴². En un estudio, se comprobó que, en Tailandia, los niños migrantes no acompañados que se hallaban en tránsito tendían a trabajar en ocupaciones parecidas que entrañaban un gran riesgo de explotación laboral⁴³.

38. La protección de todos los trabajadores contra la explotación y los abusos es un componente esencial de los derechos humanos de índole laboral⁴⁴. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados que estudien la posibilidad de instaurar unos sistemas de vigilancia e información para determinar y remediar las

⁴⁰ Véase Médicos sin Fronteras, *Violence, Vulnerability and Migration: Trapped at the Gates of Europe* (véase la nota 32), pág. 9.

⁴¹ Véase ACNUDH, *Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular* (Nueva York y Ginebra, 2014), pág. 78.

⁴² Véase Carla Angulo-Pasel, “Complex migration: a woman’s transit journey through Mexico” (véase la nota 14), pág. 17.

⁴³ Véase Daniela Reale, “Protecting and supporting children on the move: Translating principles into practice” (véase la nota 15), pág. 71.

⁴⁴ Véase ACNUDH, *Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular* (véase la nota 41), pág. 116.

infracciones de los derechos de los niños que tengan lugar en ámbitos laborales, sobre todo los sectores del trabajo informal y/o estacional⁴⁵.

D. Detención arbitraria y condiciones de detención inadecuadas

39. La detención arbitraria de migrantes aumenta en todo el mundo, particularmente en los países de tránsito y las fronteras internacionales. La detención administrativa, que dista mucho de usarse como último recurso, como corresponde a una medida que tiene efectos tan perniciosos sobre aquellos a quienes se impone, suele ser algo rutinario y, en ciertos casos, obligatorio. En muchos casos, las garantías procesales en materia de detención administrativa son menores que las de la detención penal, lo que incluye la falta de medidas para determinar la arbitrariedad de la detención y de la retención continuada. A los migrantes detenidos se les suelen negar los servicios de asistencia jurídica o de interpretación y, así pues, es posible que no comprendan por qué están detenidos o cómo pueden impugnar la legalidad de su detención.

40. El recurso a la detención de los migrantes es preocupante, debido a la falta de garantías procesales y a las malas condiciones en que se practica esa detención, que comprenden la denegación de servicios de atención médica, incluidos servicios de salud mental, y la falta de condiciones adecuadas, como la falta de espacio, alimentos, agua e higiene, para las personas sometidas a detención provisional por un período breve. Los migrantes detenidos suelen sufrir violencia, incluso violencia sexual, y experimentar un empeoramiento de su salud física y mental⁴⁶.

41. El incremento del recurso a la detención y otras formas de aplicación rigurosa de la ley acrecienta la posibilidad de que los migrantes en tránsito intenten evitar a las autoridades por completo, lo que, entre otras cosas, los hace más vulnerables a los abusos y la explotación y acrecienta la posibilidad de que acepten riesgos mayores para proseguir su viaje⁴⁷. Hay pruebas de que los migrantes tienen menos probabilidades de darse a la fuga en un país por el que transitan cuando sus necesidades se satisfacen por medios legales, no corren riesgo de detención o devolución y mantienen la esperanza respecto de sus perspectivas de futuro⁴⁸.

42. El derecho a la libertad y la seguridad es un derecho humano fundamental del que disfruta toda persona independientemente de su condición jurídica⁴⁹. Según el derecho internacional de los derechos humanos, la privación de la libertad debe ser, en todos los casos, el último recurso, debe tener un alcance y una duración limitados,

⁴⁵ Véase el informe del día de debate general sobre los derechos del niño en el contexto de la migración internacional celebrado en 2012, párr. 90.

⁴⁶ Por ejemplo, la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia observó, en 2014, en los centros de detención de migrantes, donde la detención era “generalizada y prolongada”, condiciones que causaron gran preocupación, como hacinamiento crónico, servicios sanitarios y de salud deficientes y alimentación insuficiente. También se recibieron repetidas denuncias de malos tratos físicos o verbales, explotación laboral, abuso sexual, extorsión y confiscación de documentos de identidad, así como de menores detenidos con adultos. Véase A/HRC/28/51, párrs. 32 y 33.

⁴⁷ Véase Robyn Sampson y otros, *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention* (edición revisada), (Melbourne: International Detention Coalition, 2015), pág. 63.

⁴⁸ *Ibid.* Los “modelos comunitarios de tránsito” que sustituyen a la detención en algunos países garantizan el derecho a la libertad de circulación en la comunidad; en algunos casos, se exige a los migrantes que residan en determinadas ciudades (Turquía) o que no entren en zonas fronterizas sin permiso (Indonesia). Condiciones como la de presentarse ante las autoridades solo se aplican cuando es necesario. Los principios de coordinación asistencial y de información sobre las opciones existentes siguen siendo esenciales, como demuestra la disminución de migrantes fugados en Tailandia.

⁴⁹ Véanse la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 9, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.

debe ser necesaria y proporcionada y debe aplicarse como resultado de una evaluación de cada caso. La detención de solicitantes de asilo como pena por la entrada irregular de estos en un país no es legítima⁵⁰. El ACNUDH ha pedido a los Estados que incluyan en su ordenamiento jurídico una presunción contra la privación de libertad y que prescriban por ley unas alternativas a la detención en las que se respeten los derechos humanos⁵¹.

43. A los niños se los detiene, a menudo, junto con adultos con los que no tienen relación o se los separa arbitrariamente de sus familiares. Aunque faltan datos sobre cuántos niños son detenidos en el mundo, dado que muchos países no mantienen datos al respecto o no los revelan, los encargados de la Campaña Global Alto a la Detención de Niñ@s Migrantes calculan que centenares de miles de niños se hallan detenidos actualmente por razones de inmigración⁵².

44. Según el Comité de los Derechos del Niño, la detención de un menor a causa de la condición migratoria de sus padres va en contra siempre del interés superior de aquel. El Comité ha pedido a los Estados que pongan fin rápida y completamente a la detención de los niños a causa de su condición de inmigrantes⁵³.

45. En el derecho internacional se reconoce que, en los casos excepcionales en que se detenga a migrantes, todos ellos tendrán derecho a unas condiciones de vida adecuadas y a garantías procesales⁵⁴. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha pedido a los Estados que garanticen que las trabajadoras migratorias que estén detenidas no sean objeto de discriminación ni de violencia por razón del género, y que las madres embarazadas y lactantes, así como las mujeres con problemas de salud, tengan acceso a los servicios adecuados⁵⁵. El ACNUDH ha pedido a los Estados que velen por que las condiciones de los centros de detención se atengan a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) y otras normas aplicables⁵⁶.

Alternativas a la detención

46. La prohibición de la detención arbitraria significa que toda decisión de detener a una persona se debe regir por los principios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, lo que obliga a los Estados a plantearse otras maneras de lograr sus objetivos, como la de estudiar alternativas a la detención.

47. Sin embargo, en todo el mundo hay una notable falta de alternativas a la detención en las que se respeten los derechos humanos, aunque de las investigaciones se desprende que la detención por razones de inmigración es costosa, resulta perjudicial para las personas y, en general, no frena la migración irregular⁵⁷.

⁵⁰ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención* (Ginebra, 2012), directriz 4.1.4, pág. 19. Se puede consultar en www.refworld.org/pdfid/503489533b8.pdf.

⁵¹ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 8.1.

⁵² Véase Campaña Global Alto a la Detención de Niñ@s Migrantes, “Problemática”. Se puede consultar en <http://endchilddetention.org/es/the-issue/>.

⁵³ Véase el informe de 2012 del Comité sobre su día de debate general sobre los derechos del niño en el contexto de la migración internacional, párr. 78.

⁵⁴ Véase A/HRC/20/24, párrs. 15 a 20.

⁵⁵ Véase la recomendación general núm. 26 (2008) del Comité sobre las trabajadoras migratorias, párr. 26 j).

⁵⁶ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 8.7.

⁵⁷ International Detention Coalition, “Does detention deter?”, documento informativo, 2015.

48. Mediante la aplicación del enfoque alternativo se respeta a los migrantes como titulares de derechos susceptibles de recibir ayuda y empoderamiento para cumplir los trámites de inmigración sin necesidad de ser detenidos y se logran, al mismo tiempo, los objetivos de gestión de la migración⁵⁸. De las investigaciones se desprende que las alternativas resultan más eficaces cuando se aplican una serie de estrategias y enfoques centrados en los contactos constructivos y el respeto de los derechos humanos. Entre esos enfoques alternativos que dan buenos resultados se cuentan la coordinación asistencial, la asistencia jurídica, la asistencia social y la garantía de la protección de los derechos a la educación, la vivienda y la atención de la salud. Asimismo, las alternativas a la detención también aumentan las probabilidades de cumplimiento de las decisiones de regreso; por ejemplo, los regresos voluntarios en la Unión Europea y Australia redundan en unos ahorros de alrededor del 70% en comparación con las expulsiones con escolta⁵⁹.

E. Violencia, abusos y explotación

49. Mientras están en tránsito, los migrantes corren frecuentemente el riesgo de sufrir violencia, tortura, abusos y explotación a manos de agentes privados y públicos. Por ejemplo, más de la mitad de los entrevistados en un informe sobre la situación de los migrantes del África Subsahariana que transitaban por Marruecos dijeron que habían presenciado violencia durante el viaje a ese país y el 43% dijeron que habían sido víctimas de alguna forma de violencia. Las tres cuartas partes de ellos habían experimentado numerosos episodios de violencia⁶⁰. Además de ocasionar lesiones físicas, esa violencia repercute gravemente en la salud mental de los migrantes. Los agresores suelen poder obrar con impunidad y los migrantes suelen ser reacios a pedir asistencia médica, protección o justicia por temor a ser detenidos o a otras consecuencias.

50. Los migrantes suelen ser objeto de violencia por parte de las fuerzas de seguridad, que lanzan razias indiscriminadas contra las comunidades de migrantes que se hallan en situación irregular, y las autoridades fronterizas ejercen la violencia contra los migrantes que intentan cruzar las fronteras internacionales irregularmente⁶¹.

51. La prohibición de la tortura es un principio de derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces de índole legislativa, administrativa, judicial y de otra índole para prevenir los actos de tortura en cualquier territorio que se halle sujeto a su jurisdicción (véase la Convención contra la Tortura, art. 2).

⁵⁸ La International Detention Coalition define las alternativas a la detención como toda ley, política o práctica en virtud de la cual no se detenga a las personas por razón de su condición migratoria. La International Detention Coalition ha seleccionado una serie de ejemplos positivos de alternativas a la detención de ámbito mundial y los ha incorporado en un único marco, denominado “modelo de evaluación y colocación en la comunidad”. Véase Robyn Sampson y otros, *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention* (véase nota 47), págs. 2 y 19.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 52.

⁶⁰ Véase Médicos sin Fronteras, *Violence, Vulnerability and Migration: Trapped at the Gates of Europe*, pág. 8.

⁶¹ El 17 de septiembre de 2015, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó su conmoción ante la desproporción del uso de la fuerza contra los migrantes, incluidos mujeres y niños pequeños, que habían sido atacados con gas lacrimógeno y cañones de agua por las fuerzas de seguridad de Hungría, en la frontera de este país con Serbia. Véase ACNUDH, “Hungary violating international law in response to migration crisis”, despacho de prensa. Se puede consultar en: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16449&LangID=E>.

52. Los Estados se asegurarán de que la policía y el sistema de justicia penal brinden una protección efectiva a todas las personas que sean víctimas de actos de violencia física o sexual cometidos por funcionarios públicos o por cualquier particular, grupo o institución. En las fronteras, las víctimas de violencia y traumas deberían ser remitidas a los servicios médicos y psicosociales⁶². El Comité de los Derechos del Niño ha exhortado a los Estados a que prevean y apliquen unas medidas adecuadas y accesibles para tratar los traumas experimentados por los niños durante la migración⁶³.

53. Las niñas y las mujeres corren un riesgo especial de sufrir toda clase de violencia, en particular violencia sexual, mientras están en tránsito. De las investigaciones se desprende que una de las realidades de la migración en tránsito para las mujeres es que es casi inevitable que sufran abusos sexuales, infligidos no solo por miembros de bandas y migrantes varones sino también por las autoridades fronterizas, los agentes de policía y otros funcionarios⁶⁴. En los últimos informes se ha subrayado que ha habido un brote de violencia contra las mujeres y los niños migrantes que transitan por los Balcanes y Europa Central⁶⁵.

54. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que las mujeres son vulnerables a los abusos sexuales o físicos por parte de agentes y acompañantes cuando viajan por países de tránsito y ha pedido a los Estados que tomen activamente medidas para prevenir, enjuiciar y castigar todas las violaciones de los derechos humanos relativas a la migración que se produzcan bajo su jurisdicción, tanto si son cometidas por autoridades públicas como por agentes privados (véase la recomendación general núm. 26, párrs. 12 y 25 b)).

El tráfico ilícito, la extorsión y la trata

55. Como ya se ha señalado en el presente estudio, los migrantes en tránsito suelen verse obligados a recurrir a los servicios de “intermediarios” para que los ayuden en asuntos de viaje, vivienda, empleo y otros asuntos⁶⁶, lo que los convierte en personas excesivamente vulnerables a la violencia, los abusos y la explotación.

56. Los traficantes ocupan una posición ambigua como intermediarios en la prestación de servicios de movilidad hoy en día. Cabe señalar que el tráfico ilícito, visto desde una perspectiva de derechos humanos, no constituye, de por sí, un atentado contra esos derechos y puede reducirse a la prestación más o menos neutra de un servicio que permitirá a un migrante escapar de la persecución o las privaciones. En un estudio de la movilidad infantil en el África Occidental, se observó que esos agentes desempeñan un papel muy importante en la etapa intermedia entre la salida y

⁶² Véanse la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 16, párr. 2; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5 b), y ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, directriz 7.8.

⁶³ Véase el informe de 2012 del Comité sobre su día de debate general sobre los derechos del niño en el contexto de la migración internacional, párr. 89.

⁶⁴ Véase Carla Angulo-Pasel, “Complex migration: A woman’s transit journey through Mexico”, pág. 14.

⁶⁵ Véase ACNUR, “UNHCR concerned at reports of sexual violence against refugee women and children”, News stories, 23 de octubre de 2015. Se puede consultar en www.unhcr.org/562a3bb16.html.

⁶⁶ Aunque algunas redes de tráfico ilícito son estructuras delictivas organizadas, muchas son cadenas débilmente eslabonadas de personas que prestan una serie de servicios en los países de origen, tránsito y destino. Véase Nourhan Abdel Aziz, Paola Monzini, Ferruccio Pastore, *The Changing Dynamics of Cross-border Human Smuggling and Trafficking in the Mediterranean* (véase la nota 12), pág. 25.

la llegada, ya que están considerados como una fuente vital y de confianza que ofrece protección y asistencia a los viajeros, incluidos los niños en tránsito⁶⁷.

57. Asimismo, los migrantes que se han convertido en traficantes suelen tener pocas opciones en su manera de actuar y, en esa relación de poder desigual, los migrantes objeto de tráfico corren un riesgo particularmente grave de sufrir abusos y explotación, entre ellos el de verse obligados a involucrarse en situaciones de trata. En 2015, hubo denuncias de que los contrabandistas infligían abusos graves a los migrantes que viajaban desde Myanmar y Bangladesh, por ejemplo violencia y privación de alimentos y agua. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) calculó que 11 o 12 de cada 1.000 personas que viajaban en las embarcaciones de los traficantes en el mar de Andamán habían muerto por inanición, deshidratación o violencia⁶⁸.

58. Los migrantes en tránsito también se han convertido en presa fácil para los elementos delictivos que secuestran y encarcelan a migrantes, a menudo para extorsionar a su familia pidiéndole dinero. Diversas informaciones indican que el secuestro y la extorsión se han convertido en una fuente de ingresos disponible para algunas de las numerosas milicias que operan en Libia⁶⁹. Se han registrado prácticas parecidas en Asia Sudoriental⁷⁰, México⁷¹, la península del Sinaí y otros lugares.

59. La trata atenta siempre contra los derechos humanos y suele ir acompañada de un grado elevado de violencia⁷². Los migrantes en tránsito pueden ser objeto de trata con diversos fines de explotación, como la explotación laboral en diversos sectores y la explotación sexual.

60. En el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, figuran disposiciones importantes de protección de las víctimas de trata de seres humanos. En 2010, la Alta

⁶⁷ Terre des Hommes, *Locally-Developed Child Protection Practices Concerning Mobile Children in West Africa*, 2014, pág. 44. Véase también Maybritt Jill Alpes, “Law and the credibility of migration brokers: The case of emigration dynamics in Cameroon”, Working Papers Series, núm. 80 (International Migration Institute, diciembre de 2013), págs. 4 y 8, obra en la que se observa que el primer punto de partida de muchas personas que aspiran a emigrar en el Camerún angloparlante no es la embajada sino un intermediario especializado en migración o un familiar. Los intermediarios no son personas “ajenas” a esas personas que aspiran a emigrar sino “aliados” y “ayudantes” en una búsqueda de movilidad tanto social como geográfica.

⁶⁸ Véase UNHCR Tracks, “Abandoned at Sea”, Stories of refugees and aid workers, 26 de agosto de 2015. Se puede consultar en <http://tracks.unhcr.org/2015/08/abandoned-at-sea/>.

⁶⁹ Véase Tuesday Reitano, “A Perilous but profitable crossing: The changing nature of migrant smuggling through sub-Saharan Africa to Europe and EU migration policy (2012-2015)” (véase la nota 13), pág. 10.

⁷⁰ En octubre de 2015, Mohammed Alam, de 21 años de edad, denunció que su familia había tenido que vender todo su ganado para lograr que lo pusieran en libertad. Han pasado dos años desde que volvió sin dinero a Sonarpara (Bangladesh), después de haber pasado 19 días en el mar en un buque pesquero con otras 420 personas a bordo antes de que lo tomaran como rehén en Tailandia meridional durante 17 días hasta que su familia pagó 170.000 taka (unos 2.200 dólares). Véase Bruno Stagno-Ugarte, “The Other Refugee Crisis: The Plight of Bangladesh’s Migrants”, *Foreign Affairs*, 21 de octubre de 2015.

⁷¹ En 2010, 72 migrantes fueron asesinados en el Estado de Tamaulipas y enterrados en tumbas poco hondas por el cártel de narcotraficantes Los Zetas después de que sus familias se negaran a pagar un rescate. Véase “Mexico rescues more than 100 kidnapped migrants”, *BBC News*, 7 de mayo de 2015.

⁷² En una encuesta realizada en la subregión del Gran Mekong se comprobó que casi la mitad (el 47,4%) de los 1.015 participantes que llegaron a su destino habían experimentado violencia física o sexual durante el período en que habían sido objeto de trata. Véase Cathy Zimmerman y otros, *Health and human trafficking in the Greater Mekong Subregion* (véase la nota 39), pág. 35.

Comisionada para los Derechos Humanos pidió a los Estados que adoptaran un enfoque de la trata basado en los derechos humanos⁷³.

61. En la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder se reconoce, con carácter universal, el derecho de todos a acceder a la justicia y a obtener reparación sin demora⁷⁴. Los migrantes en tránsito deberían tener, en la legislación nacional, los mismos derechos que otras víctimas de delitos.

62. En el 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, se afirma que la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tráfico ilícito es una obligación de los Estados. En el artículo 4 se amplía el ámbito de aplicación del Protocolo para incluir no solo la prevención e investigación del tráfico ilícito de migrantes y el enjuiciamiento de los responsables sino también los derechos humanos de estos migrantes. En el artículo 6 se exige a los Estados que tipifiquen como delito el tráfico ilícito de migrantes y como circunstancias agravantes de este las que pongan en peligro la vida o la seguridad de los migrantes o entrañen un trato inhumano o degradante para ellos. Se exhorta a los Estados a que velen por que todas las medidas destinadas a tratar la migración irregular o luchar contra el tráfico ilícito de migrantes no redunden en desmedro de los derechos humanos de estos⁷⁵.

IV. Conclusiones

63. La conclusión principal del presente estudio es que hay, en la actualidad, una clara laguna en materia de protección de los migrantes en tránsito. En todo el mundo, un número cada vez mayor de mujeres, hombres y niños emprenden viajes peligrosos en busca de seguridad y dignidad y sufren abusos y explotación mientras se hallan en tránsito. La falta de una respuesta a esa migración que se base en los derechos humanos acrecienta el riesgo para los migrantes en tránsito y da lugar a muertes, lesiones y otros atentados contra los derechos humanos.

64. La respuesta a la migración en tránsito está cada vez más militarizada y centrada en la seguridad, lo que permite a los Estados y otros agentes emplear una serie de medidas invasivas, carentes de transparencia e incluso arbitrarias, con un escrutinio y una supervisión escasos⁷⁶. Puede considerarse que los perjuicios resultantes de esas medidas son un efecto secundario desafortunado del mantenimiento de la seguridad nacional, en lugar de constituir, en sí mismos, un problema importante de derechos humanos.

65. La falta de investigaciones y de datos sobre la situación de los migrantes en tránsito es una laguna importante y un obstáculo grave para formular políticas de respuesta efectivas, sostenibles y basadas en los derechos humanos. Entre las cuestiones que requieren más investigaciones y datos se cuentan las repercusiones

⁷³ Véase ACNUDH, *Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas – Comentario* (Ginebra, 2010).

⁷⁴ Véase la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo.

⁷⁵ Véase ACNUDH, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, principio A.5.

⁷⁶ Véase A/HRC/23/46, párr. 75. Además, es asombroso el costo considerable que entrañan la construcción de vallas y el empleo de sistemas de vigilancia, buques militares, vehículos aéreos no tripulados y demás equipo en las zonas fronterizas.

del tráfico ilícito de migrantes en los derechos humanos⁷⁷; la detención de los inmigrantes en tránsito y las alternativas a la detención⁷⁸, y la violencia contra los migrantes y la mortalidad en tránsito⁷⁹.

V. Recomendaciones

66. El Alto Comisionado recomienda que se implanten medidas eficaces para subsanar la laguna de protección de los derechos humanos de los migrantes en tránsito, incluidos los que forman parte de grandes flujos. Los Estados deberían firmar, ratificar y aplicar todos los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos y las demás normas pertinentes de derecho internacional de los refugiados, derecho penal, derecho laboral y derecho del mar y velar por que en la totalidad de las leyes, los reglamentos y los usos administrativos aplicables se protejan, respeten y hagan efectivos los derechos humanos de todos los migrantes en tránsito sin discriminación. Además, se exhorta a los Estados a que velen por que los migrantes tengan acceso a unos cauces de migración regulares, seguros y asequibles y a la asistencia humanitaria y la protección, a fin de reducir las posibilidades de que se cometan abusos y atentados contra los derechos humanos de los migrantes en tránsito. Se debería prestar particular atención a la situación de los niños y otros grupos a los que se puede discriminar por numerosos motivos (por ejemplo el de las mujeres que se hallen en circunstancias de riesgo).

67. El Alto Comisionado recomienda a los Estados y otras partes interesadas, según proceda, que:

a) Permitan el acceso de todos los migrantes en tránsito a la justicia y a unos recursos efectivos, sobre todo en casos de violencia y abusos, ya sean infligidos por funcionarios públicos o por particulares, grupos o instituciones.

b) Instituyan, pongan en funcionamiento y mantengan servicios de rescate adecuados y efectivos en todas las fronteras internacionales, incluidos servicios de búsqueda y rescate marítimos en los Estados con litoral.

c) Velen por que las devoluciones que se ejecuten desde todas las zonas sujetas a la jurisdicción o al control efectivo del Estado, incluida la jurisdicción extraterritorial, se ejecuten exclusivamente de conformidad con el derecho internacional y con las debidas garantías procesales. Los Estados deberían hacer todo cuanto estuviera en su poder por garantizar la sostenibilidad de las devoluciones.

d) Elaboren unos mecanismos para determinar la situación particular de los migrantes en tránsito, sin discriminación, e impidan su expulsión hasta que se

⁷⁷ Se requieren más investigaciones sobre la dinámica compleja que enlaza las decisiones de los migrantes, las prácticas de los traficantes y las políticas de respuesta. Véase Jacob Townsend y Christel Oomen, *Before the Boat: Understanding the Migrant Journey* (Bruselas, Migration Policy Institute, 2015), pág. 13. Se puede consultar en www.migrationpolicy.org/node/15288.

⁷⁸ El Global Detention Project ha subrayado que hay una carencia grave de información sobre el número de migrantes y solicitantes de asilo que se hallan detenidos en toda Europa. Véase Global Detention Project, *The Uncounted: Detention of Migrants and Asylum Seekers in Europe*, 2015.

⁷⁹ La UNODC ha observado que se requieren, sobre todo, datos e información sobre las causas primarias de la violencia contra los migrantes y sus familias y sobre las pautas de migración. Véase UNODC y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Combating violence against migrants: Criminal justice measures to prevent, investigate, prosecute and punish violence against migrants, migrant workers and their families and to protect victims* (Viena, 2015).

haya terminado dicha determinación, a fin de, entre otras cosas, acatar los principios de no devolución y de prohibición de las expulsiones colectivas.

e) Velen por que los migrantes en tránsito que sean víctimas de violencia, maltrato físico y mental y explotación sean remitidos a los servicios apropiados, en particular los servicios médicos y psicosociales, y brinden a los migrantes, sobre todo a las niñas y las mujeres que hayan sufrido violaciones y otras formas de violencia sexual durante su tránsito, la protección y el tratamiento adecuados a sus circunstancias y situación, incluidos unos servicios de salud sexual y reproductiva que comprendan el acceso a una información y una atención en materia de salud sexual y reproductiva que estén basadas en los derechos y sean exhaustivas e integradas.

f) Garanticen los derechos humanos de todos los niños migrantes en tránsito y velen por que se los trate primordialmente como niños y que, a este respecto, ofrezcan directrices sobre la aplicación práctica del principio de defensa del interés superior de los niños migrantes en tránsito.

g) Elaboren normas sobre la instauración de separaciones de protección entre los proveedores de servicios públicos y las autoridades encargadas de aplicar las leyes de inmigración, a fin de, entre otras cosas, defender los derechos que tienen todos los migrantes en tránsito a la seguridad personal, la atención de la salud adecuada, la educación y unas condiciones de vida adecuadas.

h) Tomen medidas específicas para acabar con la detención de los migrantes en tránsito y, por ejemplo, instituyan, en el ordenamiento jurídico, la presunción contra ese tipo de detención; pongan fin, sin demora, a la detención de toda clase de niños por razones de inmigración, con independencia de la situación de estos, y apliquen, con carácter prioritario, alternativas a la detención que eviten la reclusión y tengan una base comunitaria.

i) Establen alianzas y relaciones de cooperación entre diversas partes interesadas, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes en tránsito en los planos local, nacional, regional e internacional y de procurar que esos migrantes tengan acceso a una información fiable, pertinente y exacta sobre su situación y derechos.

j) Mejoren la recopilación de datos, desglosados por edad y género, sobre los migrantes en tránsito, por ejemplo mediante la investigación cualitativa de las experiencias de tránsito de esos migrantes y la obtención de datos específicos sobre el número de migrantes que han resultado muertos o heridos o han sido víctimas de delitos al intentar cruzar fronteras, marítimas, terrestres o aéreas.