



TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Doble Grado en Administración de Empresas y en Derecho

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS: EL
PRINCIPIO DE NON-REFOULEMENT**

Irantzu Albéniz Goñi

DIRECTORA:

Alicia Chicharro Lázaro

Pamplona / Iruñea

Enero 2017

RESUMEN

El presente trabajo analiza el alcance, naturaleza y regulación del principio de *non-refoulement*, consagrado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Con el estudio de esta obligación que ostentan los Estados, consistente en no poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se examina su compatibilidad con determinadas prácticas llevadas a cabo recientemente por Estados miembros de la Unión Europea, tales como España, Grecia y Turquía.

PALABRAS CLAVE

Refugiados, ACNUR, Principio de *non-refoulement*, *Ius cogens*, Responsabilidad Internacional.

ABSTRACT

The following paper analyzes the status, scope and regulation of the principle of *non-refoulement*, enshrined in article 33 of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees. With the framework of this States' obligation, which consists of not expelling or returning a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of the territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, the object will be to analyze its compatibility with certain practices carried out nowadays by Member States of the European Union, such as Spain, Greece and Turkey.

KEY WORDS

Refugees, UNHCR, Principle of *non-refoulement*, *Ius cogens*, International Responsibility.

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
ONU	Organización de las Naciones Unidas
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
LOEx	Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley 4/2000)
ROEx	Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
STEDH	Sentencia del TEDH
STS	Sentencia del TS

ÍNDICE

I	INTRODUCCIÓN	5
II	MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL	6
1.	La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967	6
2.	ACNUR: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.	8
3.	Aspectos principales regulados en la Convención	9
3.1	Definición de refugiado	9
3.2	Estatuto jurídico de los refugiados en el país de asilo	11
3.3	Obligaciones de los Estados a favor de los refugiados	12
III	PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (<i>NON- REFOULEMENT</i>)	13
1.	Principio fundamental de Derecho Internacional	13
1.1	Cuestiones previas	13
1.2	Regulación	14
1.3	Naturaleza jurídica	16
2.	Limitaciones al principio	18
2.1	Amenaza seria a la seguridad nacional del país de acogida	19
2.2	Probado y grave historial delictivo que plantea un peligro permanente para la comunidad	20
2.3	Aplicación restrictiva de las excepciones al principio de non-refoulement	21
3.	Especial referencia a las “devoluciones en caliente” y su compatibilidad con el principio de <i>non-refoulement</i>	22
3.1	Introducción	22
3.2	Normativa objeto de estudio	23
3.3	Compatibilidad de las devoluciones en caliente con el principio de non-refoulement	25
3.4	Intento de justificación por parte del Estado Español de la eventual práctica de devoluciones en caliente	28
3.4.1	Concepto “operativo” de frontera	29
3.4.2	Acceso clandestino por puestos no habilitados al efecto	30
3.4.3	Acuerdo Hispano-Marroquí	31
IV	ACUERDO UNIÓN EUROPEA – TURQUÍA (18-03-2016)	32
1.	Contexto general	32
2.	Compatibilidad del acuerdo con el principio de <i>non-refoulement</i>	34
V	CONCLUSIONES	38
VI	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	41

I INTRODUCCIÓN

El Artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Los últimos datos de ACNUR son alarmantes: 1 de cada 113 personas en el mundo es un solicitante de asilo, un desplazado interno o un refugiado. Esto significa que 1 de cada 113 personas en el mundo se atreve a dejar su hogar, su trabajo, su familia, en busca de un lugar donde pueda llevar a cabo una vida normal. Una vida donde no exista el temor a ser bombardeado, atacado o perseguido. La figura del asilo y del refugio es la única salvación de estas personas que, forzosamente, tienen que abandonar su lugar de origen.

Nos encontramos ante un tema de imperiosa actualidad, que personalmente me inquieta y conmueve. Estudiar la figura del refugio es una forma de adentrarme en este mundo para que, en un futuro y si las circunstancias me lo permiten, pueda desplazarme a algún campo de refugiados para ayudar a las personas que llegan en busca de asilo. Esta es la motivación principal por la que decidí realizar mi Trabajo de Fin de Grado sobre la protección jurídica internacional de los refugiados y, más en concreto, sobre el principio que obliga a los Estados a no devolver a ninguna persona a los territorios donde su vida o su libertad corra peligro: el principio de no devolución.

El presente trabajo se estructura en tres bloques diferenciados: en primer lugar, se analiza brevemente la regulación internacional del estatuto de los refugiados, esto es, la Convención de Ginebra de 1951 y los aspectos principales regulados en la misma. En segundo lugar, el bloque central del estudio: el principio de no devolución; su regulación, alcance y limitaciones. En este bloque se hará una especial referencia a las devoluciones en caliente producidas en las costas de Ceuta y Melilla, con el objetivo de analizar su compatibilidad con dicho principio. Finalmente, el tercer bloque del trabajo consistirá en exponer las nuevas condiciones a las que se enfrentan los solicitantes de asilo llegados a Grecia desde Turquía, como consecuencia de la firma entre la Unión Europea y Turquía de un acuerdo el día 18 de marzo de 2016, por el que se establece que serán retornados a Turquía. En este punto también se examinará la compatibilidad de dicho acuerdo con el principio de no devolución.

II MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL

1. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, el problema de los refugiados comienza a preocupar y a alcanzar relevancia dentro de la comunidad internacional. Es en este contexto histórico concreto en el que nace la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951 y entrando en vigor el 21 de abril de 1954¹. Dicha Convención ha sido ratificada a día de hoy por 145 Estados.

A grandes rasgos, de lo que se trató fue de crear un código universal para la asistencia de las personas que escapaban de su país como resultado de la persecución. En ella se establece un marco jurídico en el que se define la condición de refugiado y de personas desplazadas.

La Convención obedecía a la necesidad de solucionar las situaciones de refugiados que existían como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y que podían ocurrir posteriormente como resultado de acontecimientos ya sucedidos.

Tal y como queda patente en el artículo 1 B(1)², la Convención se encontraba limitada temporalmente, por reconocer únicamente como refugiado a las personas que dejan su país de origen, con fundado temor de persecución, por acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, y geográficamente, en el sentido de que posibilita a los Estados proteger a los refugiados que provengan de cualquier parte del mundo, o hacerlo únicamente respecto de aquéllos que procedan de Europa³

Por consiguiente, el concepto originario de refugiado fue enfocado desde una proyección europea, cuyo objetivo era resolver la crisis humanitaria ocasionada por la Segunda Guerra Mundial⁴.

¹ ACNUR: Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado. Ginebra, 2011, pág. 5.

² El Artículo 1 B(1) de la Convención establece: "A los fines de la presente Convención, las palabras acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como: a) Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa, o como b) Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar".

³ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 104-105.

⁴ DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 516.

Con la aparición posterior de nuevas situaciones de personas refugiadas, se hizo patente la necesidad de aplicación de lo recogido en la Convención a las nuevas circunstancias. Por esta razón se elabora el Protocolo de Nueva York de 1967, entrando en vigor el 4 de octubre de ese mismo año y ampliando el alcance de la Convención.

Este segundo instrumento es independiente del anterior y en él se recoge todo lo establecido en la Convención, anulando los límites geográficos y temporales⁵. Prácticamente todos los Estados firmantes del primer instrumento han ratificado el Protocolo⁶.

Pese a la ampliación operada como consecuencia de la elaboración del Protocolo, la definición ginebrina de refugiado sigue sin cubrir determinadas situaciones tales como personas que huyen de conflictos armados, de la pobreza extrema o de los desastres naturales. Se trata de supuestos claros de necesidad de protección internacional.

Estos casos pertenecen a la categoría de personas comprendidas en la definición más amplia de refugiado estipulada en instrumentos regionales como la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984⁷.

La visión integradora de la definición de refugiado plasmada en dichos instrumentos regionales, pone de manifiesto cómo la Convención de 1951 y su

⁵ El Art. I.2. del Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados establece: “A los efectos del presente Protocolo, y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término ‘refugiado’ denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras ‘como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951...’ y las palabras ‘...a consecuencia de tales acontecimientos’, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1”. El Art. I.3, continúa: “El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica: no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención, de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1”.

⁶ Curiosamente, uno de los países que no ha ratificado el protocolo es Turquía.

⁷ El Art. 1, apartado 2º de la Convención de la OUA estipula: “el término ‘refugiado’ se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o de nacionalidad”. La tercera conclusión de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados sostiene que: “la definición o concepto de refugiado recomendada para la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiado a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Protocolo adicional, han quedado desfasados en relación a situaciones de desplazamientos masivos de población que abandonan su país como consecuencia de los conflictos armados o de situaciones excepcionales de disturbios generalizados y no de una persecución concreta. Con objeto de afrontar las nuevas circunstancias, el ACNUR ha ampliado su mandato, de forma que ha extendido su competencia a personas no incluidas en la definición de refugiado contemplada en la Convención y el Protocolo.

2. ACNUR: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

El Alto Comisionado fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950. Se trata de un organismo subsidiario de la Asamblea General, humanitario y sin componente político, que se establece con la finalidad principal de brindar protección a los refugiados a nivel mundial. En consecuencia, tiene como objetivo salvaguardar los derechos y el bienestar de los refugiados además de coordinar la acción internacional en la protección de los mismos.

El Artículo 1 de su Estatuto lo responsabiliza de dos funciones estrechamente vinculadas: proporcionar protección internacional a los refugiados, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y buscar soluciones permanentes a sus problemas ayudando a los gobiernos a facilitar su repatriación voluntaria o su integración en nuevas comunidades nacionales⁸.

En el transcurso de los años, la Asamblea General ha ido ampliando el mandato de protección del ACNUR a diversos grupos de personas no previstos por la Convención ni por el Protocolo de los Refugiados. Por ello, junto a la protección y a la búsqueda de soluciones duraderas para que los refugiados puedan desarrollar sus vidas con normalidad, también presta su ayuda a otras personas, como los desplazados internos, los apátridas o las personas que huyen de un conflicto o de acontecimientos que han perturbado gravemente el orden público (refugiados en sentido de la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena). El mandato de ACNUR es,

⁸ Artículo 1 del Estatuto de la Oficina del ACNUR: “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales”.

pues, más amplio que las responsabilidades que asumen los Estados parte de la Convención de 1951⁹.

Asimismo, el ACNUR asume también funciones de asistencia que se proporcionan a través de la ayuda o socorro material en forma de alimentos, alojamiento, atención sanitaria, enseñanza y otros servicios sociales¹⁰.

3. Aspectos principales regulados en la Convención

3.1 Definición de refugiado

Según el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención, se considera refugiado a aquella persona que tiene un temor fundado de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social determinado u opiniones políticas¹¹.

Teniendo en cuenta esta definición, los requisitos a reunir para encajar en el concepto de refugiado son los siguientes¹²: ser extranjero o apátrida y encontrarse fuera del país de origen o residencia habitual; existencia de fundados temores de ser perseguido si regresa a su país; las causas del temor fundado de persecución han de concretarse en motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; debe existir una situación de desprotección ya sea objetiva (no puede acogerse a la protección de su país) o subjetiva (no quiera acogerse a ella a causa de los fundados temores).

Toda persona que reúna estas condiciones tiene derecho a protección por parte de cualquiera de los Estados parte en los citados convenios internacionales y al reconocimiento del estatuto de refugiado.

⁹ ACNUR y Unión Interparlamentaria, Guía práctica para parlamentarios, número 2 – 2001. Protección de los refugiados, guía sobre el Derecho Internacional de los refugiados, pág. 22.

¹⁰ PONTE IGLESIAS, M. T. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual*. Tórculo, Santiago, 2000, pág. 122.

¹¹ Art. 1 A. 2) de la Convención de 1951: “Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

¹² ORIHUELA CALATAYUD, E. “Asilo y refugiados: ¿Solidaridad o seguridad?”, en *Anales de derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 22, 2004, pág. 191.

Lo importante de la definición es la expresión de “fundados temores de ser perseguida”, donde es preciso distinguir entre el elemento subjetivo (temor) y el objetivo (que el temor sea fundado). Caben interpretaciones diversas del concepto general de temor, pero éste debe fundarse en una situación objetivamente constatable. Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante¹³.

Han de tomarse en consideración ambos elementos para determinar si existen o no temores fundados. En general, los temores del solicitante pueden considerarse fundados si puede demostrar que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de regresar a él¹⁴.

Los temores deben guardar relación con la persecución. Sin embargo, ni la Convención ni el Protocolo definen lo que debe entenderse por persecución¹⁵.

En lo referente a las cinco causas reconocidas por la Convención, cabe señalar que cualquiera de ellas supone una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales protegidos por el Derecho Internacional¹⁶.

Merece la pena pararse a reflexionar sucintamente sobre la que determina la pertenencia a un grupo social determinado. Podría decirse que se trata de un cajón de sastre, en el que se incluyen a aquellas personas que comparten una característica, distinta al hecho de ser perseguida, y que son percibidas a menudo como un grupo por la sociedad.

El problema de este concepto reside en que son los propios Estados los que lo interpretan, en función de la sensibilidad estatal de cada uno de ellos, dando lugar a

¹³ ACNUR: Manual y directrices sobre procedimientos y..., op.cit., pág. 12.

¹⁴ ACNUR: Manual y directrices sobre procedimientos y..., op.cit., pág. 13.

¹⁵ Hathaway propone una definición general de persecución, en virtud de la cual constituirá persecución toda violación continuada de los derechos fundamentales de la persona resultante de la ausencia de una protección estatal efectiva. HATHAWAY, J.C. *The Law of Refugee Status*. Toronto, Butterworths, 1991, pág. 101.

¹⁶ A este respecto, es preciso tener en cuenta el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (Arts. 18, 19 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (Arts. 2 y 26) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (Arts. 2, 18 y 19).

reconocimientos diferentes entre ellos. El ACNUR se encarga únicamente de dar directrices de interpretación de este concepto¹⁷.

Con el paso del tiempo se han ido incorporando y reconociendo nuevas situaciones como, por ejemplo, la persecución por motivos de género¹⁸.

3.2 *Estatuto jurídico de los refugiados en el país de asilo*

El reconocimiento de la condición de refugiado no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. Una persona no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que alcanza tal condición por el hecho de ser refugiado¹⁹. Esto es, no se es refugiado por haber sido reconocido como tal, sino, más bien al contrario, se ha reconocido a una persona como refugiado porque lo es²⁰.

Una vez que el solicitante obtiene el status de refugiado, adquiere una serie de derechos y obligaciones.

La Convención de Ginebra de 1951 recoge los derechos de los refugiados en los Arts. 3 a 34. En cuanto al alcance de los mismos, podemos separarlos en tres campos diferentes:

En primer lugar, derechos reconocidos en las mismas condiciones que para cualquier extranjero, como por ejemplo el derecho que se deriva del Art. 13 respecto de la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos. En segundo lugar, derechos que alcanzan al trato más favorable otorgado a los extranjeros en general, como ocurre con el derecho de asociación reconocido en el Art. 15. Finalmente, derechos reconocidos en las mismas condiciones que a los nacionales; por ejemplo los derechos de propiedad intelectual e industrial reconocidos en el Art. 14.

¹⁷ Por ejemplo, en las Directrices publicadas por el ACNUR el 7 de mayo de 2002, en cumplimiento de su mandato, sobre la Protección Internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1 A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su protocolo de 1967, se establece que “el tamaño del supuesto grupo social no es un criterio importante en la determinación de la existencia de un grupo social, en particular dentro de los fines del Artículo 1 A(2).”

¹⁸ El Comité Ejecutivo del ACNUR, en la sesión celebrada en Ginebra en octubre de 1999, “alienta a los Estados, al ACNUR y a otras partes interesadas a promover una mayor aceptación de la idea de que la persecución puede guardar relación con el género o practicarse mediante la violencia sexual y a incluir esta idea entre sus criterios de protección”. Informe del 50º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, Ginebra, 4 a 8 de octubre de 1999.

¹⁹ ACNUR: Manual y directrices sobre procedimientos y..., op.cit., pág. 10.

²⁰ LÓPEZ GARRIDO, D. *El Derecho de asilo*. Trotta, Madrid, 1991, pág. 103.

El Art. 2 de la Convención, impone una obligación de carácter general de acatar y respetar las leyes del país de asilo, de respetar las medidas adoptadas por las autoridades públicas a efectos de mantener el orden.

3.3 *Obligaciones de los Estados a favor de los refugiados*

Existen una serie de obligaciones de cumplimiento irrenunciable por parte del Estado en favor del refugiado que se regulan en los Arts. 28, 31, 32 y 33 de la Convención de 1951²¹.

El Art. 28 establece que los Estados deben expedir a los refugiados los documentos o títulos de viaje que les permitan trasladarse fuera del territorio del Estado de refugio.

Por su parte, el Art. 31 prohíbe que los Estados sancionen las entradas ilegales de refugiados que provengan de un territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada de acuerdo al Art. 1, con la condición de que se presenten directamente ante las autoridades del Estado de refugio.

El Art. 32 garantiza la obligación de los Estados a no expulsar a ningún refugiado que se halle legalmente en el territorio, salvo por razones de seguridad nacional o de orden público. Estrechamente relacionado con este artículo se encuentra el Art. 33, donde se regula la obligación de *non-refoulement*; obligación que prohíbe la expulsión o devolución del refugiado al territorio de un Estado “donde su vida o libertad corre peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas”.

Por otro lado, los Estados no solo tienen obligaciones respecto de los refugiados, sino que también deben cooperar entre ellos y con el ACNUR para promover soluciones internacionales a los problemas de las personas refugiadas²².

²¹ GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo y...*, op.cit., págs. 143-148.

²² El artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967 imponen a los Estados la obligación de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de sus funciones y, en particular, ayudarle a vigilar la aplicación de las disposiciones de esos tratados.

III PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (*NON- REFOULEMENT*)

1. Principio fundamental de Derecho Internacional

1.1 Cuestiones previas

El Derecho Internacional proporciona protección a todas aquellas personas que demandan asilo o refugio como consecuencia de ser víctimas de conflictos armados, violaciones flagrantes de los derechos humanos o catástrofes naturales, entre otros supuestos de necesidades de protección.

Este derecho genérico a solicitar asilo se encuentra recogido en diversos instrumentos legales²³.

En primer lugar, se reconoce el derecho al asilo en el Art. 14.1 de la DUDH: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Asimismo, en el Art. 18 de la CDFUE: “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

No obstante, no se puede hablar de un derecho subjetivo e inherente al asilo; la propia DUDH solo hace referencia al derecho de las personas a buscar asilo y a disfrutar del mismo en cualquier país, sin que se imponga directamente una obligación a los Estados de concederlo²⁴.

En segundo lugar, la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la AGNU el 14 de diciembre de 1967, se refiere al derecho al asilo en su Resolución 2312 (XXII). De acuerdo a su artículo 1, en el que se indica que el asilo lo concede el Estado en “ejercicio de su soberanía”²⁵, se reitera la idea de que existe el derecho a buscar asilo

²³ Por asilo se entiende “la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades”. De esta forma, el “refugio” se configura como una clase particular de asilo. Además, existen dos categorías de refugio; la primera, aquella que encaja dentro del concepto del Convenio de Ginebra de 1951 (refugio estatutario), y la segunda, las figuras no contempladas en el mismo, que dan lugar a lo que se conoce como refugiado de hecho. DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho...*, op.cit., pág. 629.

²⁴ Se reconoce implícitamente la libertad del solicitante para elegir el Estado ante el cual hacer efectiva su petición.

²⁵ Artículo 1.1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967: “El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados”.

cuando se está siendo perseguido, pero que no deja de ser una protección graciable que concede cada Estado en el ejercicio de su poder soberano. Asimismo, la Declaración establece que el otorgamiento de asilo “es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”.

En suma, la regla general es que ningún país está obligado a admitir extranjeros en su territorio, en base al ejercicio de la soberanía de cada Estado. La excepción a esta regla es que los Estados no pueden, por expulsión o por devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras donde su vida o su libertad peligran.

1.2 Regulación

La Convención de Ginebra de 1951 ha positivizado el principio de *non-refoulement*, imponiendo a los Estados la obligación de no devolver al solicitante de asilo o protección a ningún país en el que pueda sufrir violaciones de sus derechos humanos fundamentales. Su primera consagración formal tuvo lugar en el Art. 3 de la Convención de 28 de octubre de 1933, relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados.

El término *non-refoulement*, o no devolución, deriva del término francés “*refouler*”, que quiere decir “empujar hacia atrás, hacer retroceder a las personas”. Se trata, por tanto, de la asunción de una obligación desde la perspectiva del Estado; la obligación de no devolver a ninguna persona a aquel lugar donde su vida o su integridad física corran peligro.

El artículo 33.1 de la Convención establece lo siguiente:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Este principio distingue a los refugiados de otros colectivos en movimiento. Es la clave de bóveda del sistema del régimen internacional de los refugiados y solicitantes de asilo, considerado ampliamente como la piedra angular del sistema de protección de los refugiados²⁶.

²⁶ PHUONG, C. *The International Protection of Internally Displaced Persons*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pág. 20.

La Convención de 1951 no es el único instrumento en el que se recoge expresamente la obligación de no devolución, sino que ésta se encuentra recogida también en otros textos legales.

En 1977, el Comité Ejecutivo del ACNUR²⁷ en su Resolución N° 6 (XXVIII), calificaba como principio humanitario fundamental el de no devolución, reafirmando la importancia fundamental de su observancia²⁸.

Asimismo, este principio se halla también regulado en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, en cuyo Art. 3.1, se prohíbe a los Estados parte expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado “cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

También se alude al principio en el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

El principio de no devolución se enuncia, explícita o implícitamente, en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Convención Europea de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art. 3)²⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 22), la Convención sobre los refugiados de

²⁷ El Comité Ejecutivo fue creado por la Resolución 1116 (XII) de la Asamblea General, de 27 de noviembre de 1957. Está integrado por 53 Estados miembros. Su tarea ha ido evolucionando junto con la naturaleza, el alcance y la complejidad de nuevas situaciones de refugiados y personas internamente desplazadas a las que debe prestar asistencia su Oficina. En la actualidad su labor consiste en adoptar decisiones constructivas para contribuir a elaborar normas y principios que permitan hacer frente con la mayor eficacia posible a las situaciones de desplazamiento de refugiados y otros grupos.

²⁸ Número 6 (XXVIII) No Devolución. 1977 (28° periodo de sesiones del Comité Ejecutivo): “El Comité Ejecutivo: a) Recordando que el principio humanitario fundamental de no devolución se ha expresado en varios instrumentos internacionales aprobados a nivel universal y regional y es generalmente aceptado por los Estados; b) Expresó su profunda preocupación ante la información proporcionada por el Alto Comisionado de que, aunque el principio de no devolución se observa ampliamente en la práctica, hay ciertos casos en los que no se ha tenido en cuenta; c) Reafirmó la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución, tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado de las personas que, reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podían ser objeto de persecución si se las devolvía a su país de origen”.

²⁹ En el Art. 3 se impone la prohibición de la tortura. Nada se refiere directamente al principio, pero ha sido la jurisprudencia la que ha declarado la imposibilidad de devolver a una persona allí donde corra peligro de ser sometido a tortura. Por ejemplo, en la STEDH, caso *Salah Seehkh* contra Países Bajos, núm. 1948/2004, 11/01/2007 y en la STEDH, caso *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia, núm. 27765/2009, 23/02/2012.

la OUA (Art. II), y la Declaración de El Cairo sobre la protección de refugiados y los desplazados internos en el mundo árabe (Art. 2).

Finalmente, también aparece recogido en otros instrumentos regionales de naturaleza no convencional, como la Declaración de Cartagena de 1984, cuya conclusión quinta reitera “la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en la frontera), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de *ius cogens*”.

1.3 Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, debe entenderse que la regla de no devolución constituye un principio de Derecho Internacional que forma parte del *ius cogens* internacional, por lo que obliga (o al menos, debería obligar), *erga omnes* a todos los Estados, más allá de que no sean parte de los instrumentos donde se regula.

La noción del *ius cogens* se expresa en los Arts. 53 y 64 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969, estableciendo que una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y que todo tratado existente que esté en oposición a esa norma, será nulo.

De esta forma, la consideración del principio de no devolución como una norma imperativa de Derecho Internacional supone que cualquier acuerdo que vaya en contra del principio, va a ser nulo de pleno de derecho.

Para determinar si la prohibición recogida en el Art. 33 de la Convención de 1951 ha alcanzado el status de *ius cogens*, hay que atender al cumplimiento de dos circunstancias: su aceptación por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y su carácter inderogable³⁰.

El carácter inderogable de este principio queda patente en el Art. 42 de la Convención de 1951, en el sentido de que ningún Estado pudo realizar reservas con

³⁰ ALLAIN, J: “The *ius cogens* Nature of non-refoulement”, en *International Journal of Refugee Law*, núm. 13, 2001, pág. 538.

respecto a dicho artículo en el momento de la ratificación o la adhesión a la Convención, ni puede decidir no aplicar este artículo³¹.

El valor que los Estados atribuyen a la norma de no devolución puede analizarse por medio de las conclusiones generales sobre protección internacional adoptadas por el Comité Ejecutivo del ACNUR, ya que éstas reflejan el consenso de los Estados.

En 1982, la conclusión número 25, apartado b, reafirmaba la importancia de los principios básicos de la protección internacional y, en particular, el principio de no devolución, que estaba adquiriendo progresivamente el carácter de norma imperativa de Derecho Internacional³².

En 1989, la conclusión número 55, apartado d, expresa la profunda preocupación por el hecho de que la protección de los refugiados se veía gravemente comprometida en algunos Estados mediante la expulsión y la devolución de refugiados, de forma que se obliga a todos los Estados a abstenerse de llevar a cabo tales medidas³³.

Finalmente, en 1996, el Comité Ejecutivo, en la conclusión número 79, apartado i, reafirma la importancia fundamental del principio de no devolución, recordando que no está sujeto a excepciones y que es inderogable³⁴.

Más evidencias del carácter imperativo de esta norma pueden encontrarse en el contexto regional latinoamericano. La Declaración de Cartagena de 1984 afirma que se trata de un principio de *ius cogens* en su conclusión quinta³⁵.

Por otro lado, lo que se prohíbe con este principio es la devolución de personas a un territorio donde su vida o su libertad peligran. No cabe duda de que el respeto a los derechos humanos más fundamentales (el derecho a la vida, a la libertad y a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes), tiene carácter imperativo. Hoy en día se entiende comúnmente que las normas internacionales

³¹ En este punto cabe traer a colación lo dicho por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Caso 11.436 (*Victims of Tubgat* “13 de marzo” v Cuba), 16/10/1996, párrafo 79, sugiriendo que la inderogabilidad de una norma es el punto de partida para la identificación del *ius cogens*.

³² ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 25 (XXXIII), 1982, 33° periodo de sesiones.

³³ ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 55 (XL), 1989, 40° periodo de sesiones.

³⁴ ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 79 (XLVII), 1996, 47° periodo de sesiones.

³⁵ Conclusión quinta de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: “Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *ius cogens*”.

sobre protección de los derechos humanos forman parte del *ius cogens* internacional³⁶. En consecuencia, el principio internacional que protege a las personas de ser devueltas a un lugar donde puedan verse vulnerados los derechos humanos, debe tener el mismo status y formar parte de las normas del *ius cogens* internacional.

También es posible justificar el carácter imperativo de este principio en base a distintos pronunciamientos del TEDH. Por ejemplo, en el caso *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia, se establece que el principio de no devolución “es una norma de *ius cogens*, puesto que no se permite derogación alguna y reviste un carácter imperativo, ya que no admite reserva alguna”³⁷.

En el caso *Nada contra Suiza*³⁸, de 12 de septiembre de 2012, el TEDH cita, en el párrafo 47, normas de *ius cogens*: el derecho a la vida, la protección contra la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de los malos tratos colectivos, el principio de responsabilidad criminal individual y el principio de no devolución.

En conclusión, se trata de un principio de Derecho Internacional general que juega más allá del “estrecho” límite de la Convención de 1951 por haber sobrepasado los límites de la misma³⁹.

2. Limitaciones al principio

El Artículo 33.2 de la Convención de Ginebra de 1951 establece lo siguiente:

“Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

La aplicación práctica de este principio se ve afectada por las limitaciones que el propio artículo en su apartado segundo establece, proporcionando una excepción al

³⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos, Madrid, 2012, págs. 200-201. En este sentido, el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto *Barcelona Traction* de 1970, ha declarado que, los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional, u obligaciones *erga omnes*, y que constituyen, en realidad, obligaciones derivadas de *ius cogens*. Caso *Bélgica vs. España*: “*Barcelona Traction Light and Power Company*”, 05/02/1970.

³⁷ STEDH, Caso *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia, núm. 27765/2009, 23/02/2012.

³⁸ STEDH, Asunto *Nada* contra Suiza, núm. 10593/2008, 12/09/2012.

³⁹ GORTÁZAR ROTAECHE C.J. *Derecho de asilo y...*, op.cit., págs. 287-368.

principio de no devolución. Excepcionalmente, los refugiados pueden ser devueltos a su país de origen. No obstante, ambas limitaciones deberán ser interpretadas restrictivamente.

2.1 Amenaza seria a la seguridad nacional del país de acogida.

El concepto de seguridad nacional es un concepto variable en el tiempo y en el espacio, de naturaleza dinámica, que no goza de ningún acuerdo sobre su definición. La ausencia de una definición de carácter internacional se debe a que la seguridad de un Estado se modifica en función de las necesidades de cada país y se adapta a los diversos contextos y hechos que van ocurriendo con el paso del tiempo.

No cabe duda de que la seguridad nacional preocupa a todos los Estados, manteniéndose como prioridad. Se trata de un sentimiento que cada Estado desarrolla frente a hechos externos que puedan desestabilizar el orden interno del país. Es un pilar que garantiza la estabilidad y la continuidad del Estado, así como la salvaguarda de los intereses de sus ciudadanos.

La percepción de este concepto va variando con el paso del tiempo y depende exclusivamente del Estado en cuestión, habiendo cambiado sustancialmente tras los ataques a Estados Unidos del 11 de septiembre de 2001⁴⁰. Desde entonces, existe una legítima preocupación de los Estados de garantizar que no se les permita el ingreso a un territorio seguro a quienes apoyen o cometan actos de terrorismo, ya sea que busquen un “refugio temporal”, para evitar la persecución o llevar a cabo nuevos ataques⁴¹.

Por tanto, cualquier Estado democrático puede restringir el ejercicio de determinados derechos fundamentales en base a la salvaguarda de la seguridad nacional⁴².

El elemento clave para determinar la denegación del derecho de asilo consiste en acreditar la existencia de razones fundadas de la pertenencia del solicitante a una

⁴⁰ Como consecuencia de los eventos ocurridos el 11 de setiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la resolución 1373 (28 de setiembre de 2001). En ella se ideó una amplia gama de medidas para combatir el terrorismo. Cabe resaltar que esta resolución llevó a la creación de un Comité Contra el Terrorismo, con el fin de vigilar la implementación de esta resolución.

⁴¹ ACNUR: Cómo abordar el tema de la seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados. Ginebra, noviembre 2001, pág. 1.

⁴² Así se declara en la STC, núm. 236/2007, 07/11/2007, con cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, si bien a propósito de los derechos de reunión, asociación y sindicación, y no del derecho de asilo.

organización que constituye un peligro para la seguridad nacional. Sin embargo, es cierto que a pesar de la necesidad de estrictos controles en las fronteras, resulta fundamental que esas medidas contra los ingresos ilegales no sustituyan a los procedimientos llevados a cabo para admitir o no a una persona como refugiada.

En la práctica española cabe destacar dos sentencias del TS por las cuales se deniega el derecho de asilo por concurrir razones fundadas de constituir un peligro para la seguridad nacional.

Así, en la STS, de 18 de diciembre de 2009, la ponente, María del Pilar Teso Gamella, establece que no puede dispensarse el derecho de asilo al recurrente por realizar actividades incompatibles con esta institución de auxilio internacional. Considera que concurren razones convincentes que revelan la peligrosidad concreta del recurrente en caso de permanecer en España, por constituir un riesgo para la seguridad nacional⁴³.

En el mismo sentido se falla en la STS, de 30 de diciembre de 2009, con Rafael Fernández Valverde como ponente. En este caso, se deniega el derecho de asilo al considerar que el recurrente supone un peligro para la seguridad del Estado Español debido a su pertenencia a un grupo tunecino de ideología extremista vinculado a *Al Qaeda*⁴⁴.

2.2 *Probado y grave historial delictivo que plantea un peligro permanente para la comunidad*

Esta excepción a la aplicación del principio de no devolución puede relacionarse con una de las cláusulas de exclusión del concepto de refugiado, recogida en el Art. 1, letra F de la Convención de Ginebra de 1951⁴⁵. Se contemplan tres situaciones en las que no cabe la concesión del estatuto de refugiado.

En primer lugar, aquellas personas que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad según están definidos en los

⁴³ STS, núm. 7725/2009, 18/12/2009.

⁴⁴ STS, núm. 8507/2009, 30/12/2009.

⁴⁵ Los supuestos recogidos en las letras D y E, nada tienen que ver con este punto; pero sucintamente vienen a recoger las siguientes causas de exclusión: El Art. 1.D) contempla como causa de exclusión del concepto de refugiado conforme a la Convención de Ginebra a aquellos refugiados que se encuentran bajo la protección de organismos de Naciones Unidas distintos del ACNUR, mientras que el Art. 1.E) excluye de la condición de refugiado a aquellas personas a las que el Estado donde hayan fijado su residencia les reconozca los derechos y obligaciones propios de los nacionales de ese país.

instrumentos internacionales⁴⁶; en segundo lugar, aquellas personas que hayan cometido un grave delito común fuera del país de refugio, y antes de ser admitidos en él como refugiados y; finalmente, aquellas personas que sean culpables de actos contrarios a los fines y principios de Naciones Unidas.

Sin embargo, es importante no confundir el fin último de cada uno de los artículos. A diferencia del Art. 1F, que lo que hace es determinar qué personas no reúnen la condición de refugiado, el Art. 33.2 se aplica a refugiados ya reconocidos, que han pasado a ser un peligro permanente para la seguridad del país de acogida por constituir un grave riesgo para la sociedad, siendo la única vía para contrarrestar dicha amenaza, la expulsión.

No obstante, ambos artículos tienen un punto en común, y es que hacen referencia a personas que no reciben protección internacional como consecuencia de su historial delictivo.

2.3 Aplicación restrictiva de las excepciones al principio de non-refoulement

El peligro que una persona suponga para la seguridad nacional de un Estado deberá ser mayor que el peligro de retorno a la persecución. Por tanto, se prohíbe expulsar a un refugiado si como consecuencia de dicha expulsión se le expusiera a un peligro trascendental de tortura, trato o castigo cruel, inhumano, degradante o, en definitiva, irreparable.

La existencia de una relación de causalidad entre la expulsión del refugiado y la erradicación del peligro en el país de acogida es de vital importancia. En consecuencia, la devolución se llevará a cabo en última instancia para la eliminación del peligro. Además, en el supuesto caso justificado de expulsión y devolución al país de persecución, deberá llevarse a cabo con escrupuloso cumplimiento de las garantías procesales del debido proceso legal.

El alcance del Art. 33.1 puede determinarse a través del fin humanitario que la propia Convención de 1951 asume como punto de partida. En este contexto, merece la pena recordar el contenido de los dos primeros párrafos del Preámbulo de la Convención:

⁴⁶ En el Estatuto de la Corte Penal Internacional se definen en los Arts. 6 y ss., el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

“Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales.

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”.

De esta forma, cualquier Estado que de forma injustificada traslade a un refugiado a un territorio donde pueda ser objeto de persecución, será incongruente con el objeto de la Convención. Además, la consideración del principio de *non-refoulement* como *ius cogens*, es motivo suficiente para interpretar de forma restrictiva las excepciones recogidas en el apartado segundo del Art. 33 de la Convención de 1951.

3. Especial referencia a las “devoluciones en caliente” y su compatibilidad con el principio de *non-refoulement*

3.1 Introducción

En los últimos años se han acreditado a través de numerosas fuentes con validez probatoria, la práctica de las denominadas “expulsiones en caliente” en las ciudades de Ceuta y Melilla⁴⁷.

Se trata de una cuestión fuertemente debatida entre la doctrina, con el objetivo de determinar si se infringe la obligación derivada del principio de *non-refoulement* cuando se rechaza a una persona en la frontera o se le intercepta en aguas internacionales y se le devuelve al país del que huye o al último país de tránsito, sin haber tenido la posibilidad de interponer una solicitud de asilo.

En otras palabras, existen situaciones en las que los extranjeros son sorprendidos en el momento en el que pretenden pasar la línea fronteriza con el propósito de entrar a

⁴⁷ Se está conceptualizando por devoluciones o “expulsiones en caliente” la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado consistente en la entrega a las autoridades marroquíes por vía de hecho de ciudadanos extranjeros que han sido interceptados por dichos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en zona de soberanía española sin seguir el procedimiento establecido legalmente ni cumplir las garantías internacionalmente reconocidas. Informe jurídico: “Expulsiones en caliente: cuando el Estado actúa al margen de la ley”. Informe promovido desde el Proyecto I + D + i IUSMIGRANTE (DER 2011-26449). Fecha de publicación: 27 de junio de 2014. Recuperado de: [http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20\(1\).pdf](http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20(1).pdf) (última consulta: 8 de diciembre de 2016).

otro país bien por vía terrestre, bien por vía marítima al desembarcar o bien por vía aérea en el momento de aterrizar, y devueltos sin ninguna garantía legal.

El estudio de las devoluciones en caliente obliga a considerar tanto la ley interna del Estado español, como la normativa de carácter europeo e internacional, así como la jurisprudencia de los tribunales de justicia en orden a la aplicación de todo este bloque normativo.

3.2 *Normativa objeto de estudio*

Debemos hacer referencia a la regulación de la extranjería en el Estado español⁴⁸; esto es, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que modifica en profundidad la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), así como al Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba su Reglamento (ROEx).

Con dicha reforma se incorporaron al ordenamiento jurídico un conjunto de directivas comunitarias pendientes de transposición o no transpuestas plenamente, establecidas para controlar y ordenar los flujos migratorios, como consecuencia de la dimensión que dicho fenómeno había adquirido en España, pudiendo así canalizar legalmente los flujos para que se ajusten y adapten a la capacidad de acogida y a las necesidades reales del mercado de trabajo⁴⁹.

⁴⁸ El Derecho de extranjería comporta un conjunto de normas materiales por las cuales se atribuye al no nacional un determinado estatuto jurídico en el ordenamiento del Estado que lo acoge. Estatuto jurídico que debe configurarse de acuerdo al conjunto de normas internacionales. FERNÁNDEZ PÉREZ, A. “La regulación de las devoluciones y expulsiones de extranjeros: la ilegalidad de las devoluciones de extranjeros efectuadas sin las debidas garantías”, en *Diario La Ley*, núm. 8382, 2014, pág. 3.

⁴⁹ Las directivas que estaban pendientes de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico eran las siguientes:

- a) Directiva 2003/110/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea (DOUE de 6 de diciembre de 2003).
- b) Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE de 23 de enero de 2004).
- c) Directiva 2004/81/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes (DOUE de 6 de agosto de 2004).
- d) Directiva 2004/82/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas (DOUE de 6 de agosto de 2004).
- e) Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado (DOUE de 23 de diciembre de 2004).
- f) Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre de 2005, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica (DOUE de 3 de noviembre de 2005).

Uno de los objetivos principales de esta reforma fue aumentar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, reforzando controles, agravando el régimen sancionador en caso de facilitar el acceso o permanencia de la inmigración ilegal en España, y reforzando los procedimientos de devolución de los extranjeros que han accedido ilegalmente a nuestro país.

Esta ley distingue tres supuestos diferenciados en relación a la materia de estudio: expulsión en sentido estricto, denegación de entrada y devolución.

Sin embargo, para este trabajo, no procede analizar los dos primeros supuestos, ya que las devoluciones realizadas en Ceuta y Melilla no pueden ser encuadradas en ninguno de ellos. Para que se produzca una expulsión es necesario que el extranjero se encuentre dentro del territorio y no en las inmediaciones de la frontera y tampoco encuadra la figura de la denegación de entrada debida ya que ello se produce cuando el extranjero pretende entrar por puestos habilitados al efecto, con conocimiento expreso de los funcionarios de la frontera.

La LOEx recoge los efectos que se derivan de la presentación de una solicitud de asilo en España.

Cualquier persona que demande asilo en España tiene derecho a recibir asistencia letrada y tiene derecho a un intérprete si no comprende el idioma, de acuerdo a lo establecido en el Art. 22 LOEx, en el que se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita⁵⁰. Además, se reconoce el derecho a recibir asesoramiento e información pertinente sobre el procedimiento que debe llevarse a cabo. Esto exige la

g) Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal (DOUE de 24 de diciembre de 2008).

h) Directiva 2009/50/CE, del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (DOUE de 18 de junio de 2009).

i) Directiva 2009/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE de 30 de junio de 2009).

⁵⁰ El Art. 22 LOEx regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros en España en los siguientes términos: “1. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles. 2. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita”.

existencia de un cuerpo de intérpretes cualificados, ya que serán ellos la voz del solicitante⁵¹.

Asimismo, el Art 58.4 LOEx reconoce el derecho a solicitar protección internacional. El extranjero que se encuentre en situación de ser devuelto, tiene derecho a presentar dicha solicitud y no podrá efectuarse la devolución “hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional”.

Con estos derechos conexos, se trata de dar la oportunidad a los ciudadanos extranjeros interceptados por las autoridades españolas de alegar cuáles son sus circunstancias, ya que puede tratarse tanto de personas merecedoras del estatuto de refugiados, como de personas que huyen de la guerra o de menores de edad víctima de trata de seres humanos. Estas exigencias de la legislación de extranjería derivan del cumplimiento de derechos humanos esenciales, que se encuentran recogidos en la DUDH y que deben ser reconocidos a toda persona, con independencia del lugar del que provenga y de las circunstancias que le acompañen.

3.3 Compatibilidad de las devoluciones en caliente con el principio de non-refoulement

El Art. 23.2 RLOEx establece que “las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”. Esta decisión administrativa de devolución ha de ser adoptada mediante resolución del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (artículo 23.1 RLOEx), y requiere la observancia de las garantías recogidas en el mencionado artículo 22 LOEx, esto es, asistencia jurídica y asistencia de intérprete si no comprende o habla las lenguas oficiales.

⁵¹ El artículo 17 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, regula el procedimiento del derecho a solicitar asilo, que se efectúa mediante una comparecencia personal del interesado que solicita la protección; dicha solicitud se formaliza mediante una entrevista personal al interesado. Dice la ley: “Las personas encargadas de efectuar la entrevista informarán a los solicitantes sobre cómo efectuar la solicitud, y les ayudarán a cumplimentarla, facilitándoles la información básica en relación con aquella. Asimismo, colaborarán con los interesados para establecer los hechos relevantes de su solicitud”.

El Art. 58.3.b) LOEx dispone que “no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: (...) b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país” y el Art. 23.1.b) ROLEx dice que “se considerarán incluidos a estos efectos a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o sus inmediaciones”.

Las llamadas “expulsiones en caliente” que se producen en la frontera de Ceuta y Melilla son casos en los que se imposibilita a una persona, necesitada de protección, llevar a cabo el procedimiento a su favor reconocido en la ley de extranjería, sin ni siquiera la oportunidad de verificar si se trata o no de solicitantes de asilo. Se les está impidiendo apreciar sus circunstancias personales, privándoles de cualquier recurso al efecto en relación con su posible derecho de asilo, tratándose de circunstancias que exigen un mayor estándar de protección.

Las expulsiones en caliente imposibilitan el ejercicio del derecho al asilo, vulnerando un conjunto de normas en relación con el principio de no devolución.

No solo son incompatibles con la normativa interna⁵²; sino que también chocan frontalmente con la normativa comunitaria e internacional de los derechos humanos. España es parte de multitud de acuerdos internacionales que hacen imposible la legitimación de prácticas manifiestamente vulneradoras de derechos fundamentales de las personas⁵³.

El Art. 19.1 de la CDFUE establece en su apartado primero que “se prohíben las expulsiones colectivas”. Objetivamente, este concepto no equivale al rechazo en la frontera y a la devolución al lugar donde la vida de la persona corre peligro. Sin embargo, dada la afluencia masiva de inmigrantes que caracteriza los intentos de traspasar la valla de Ceuta y Melilla, ambas situaciones pueden asemejarse, más allá de que ocurran en la frontera. De esta forma, interpretando dicha prohibición legal desde este punto de vista, se desautorizan automáticamente las devoluciones en caliente y se impide la cobertura legal a semejante práctica.

⁵² El Art. 10.2 de la Constitución Española establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

⁵³ Informe jurídico: “Expulsiones en caliente...”, op.cit., pág. 13.

Además, en el propio Art. 19 CDFUE en su apartado segundo se proclama expresamente el principio de no devolución cuando la persona vaya a correr un grave riesgo de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esto significa que sin un examen pormenorizado de la situación de cada persona que se encuentra en las inmediaciones de la frontera, no se puede garantizar que la devolución al país del que proviene sea segura.

Por otro lado, como se expone más arriba, la jurisprudencia ha acogido el principio de no devolución en la interpretación que el TEDH ha hecho del Art. 3 del CEDH, prohibiendo la expulsión de los extranjeros a un país en el que existan motivos suficientes para pensar que va a ser sometido a tortura, tratos inhumanos o degradantes.

Se vulnera de manera flagrante el principio de *non-refoulement*, devolviendo a estas personas a un país donde su vida corre peligro, además de privarles de recurrir frente a lesiones de otros derechos que se hayan producido durante la expulsión⁵⁴.

La prohibición de no devolución ante un peligro de persecución, de acuerdo al Derecho Internacional de los refugiados, se aplica a toda forma de expulsión. La no admisión en la frontera se incluye dentro de estos supuestos. Esto resulta evidente de la propia redacción del Art. 33 de la Convención de 1951, al establecer que “en modo alguno” se debe proceder a la expulsión o devolución.

Así es como lo señala Gortázar Rotaecche, estableciendo que si nos atenemos al sentido que se da a la obligación de *non-refoulement* en el Art. 33 -que habla de “no poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre (...)”- cabe afirmar la inclusión del “no rechazo en frontera” dentro del concepto de la obligación de *non-refoulement*⁵⁵.

También lo destaca Mariño Menéndez, subrayando que “no solo le está prohibido a todo Estado ‘devolver’ a una persona que de buena fe busca asilo o refugio, a su país de origen, en donde, por motivos razonables, tiene miedo a ser perseguida,

⁵⁴ La jurisprudencia del TEDH es muy clara, como puede observarse en los casos *Sharifi* y otros contra Italia y Grecia, núm. 16643/2009, 21/10/2014 y *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia, núm. 27765/2009, 23/02/2012.

⁵⁵ GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo y...*, op.cit., págs. 295-313.

sino que todo Estado está también obligado a ‘no rechazar’ en la frontera a una persona en tal situación”⁵⁶.

El principio de no devolución incluye la obligación de no rechazo en la frontera. Así se declara en diversos textos jurídicos⁵⁷ y se refuerza por parte del ACNUR y de su Comité Ejecutivo, que subrayan de manera reiterada que este principio “exige que nadie sea objeto de medidas tales, como la negativa de admisión en la frontera”⁵⁸.

Asimismo, es necesario advertir que la Declaración de la AGNU sobre asilo territorial prohíbe que se rechace en la frontera al solicitante de asilo en su Art. 3.1. Además, respecto a la interceptación en aguas internacionales y devolución, el ACNUR ha afirmado que estas actuaciones suponen una infracción del principio de *non-refoulement* tal y como ha sido y es generalmente aplicado y que, además, es una actuación que olvida la necesidad de efectuar una interpretación extensiva y generosa de los convenios de carácter humanitario.

En base a esto, no existe ninguna posibilidad para que el Estado español consiga realizar una modificación legislativa con objeto de dar cobertura legal a las devoluciones en caliente, ya que se mire por donde se mire, esta práctica que se está llevando a cabo actualmente, va en contra de normativa europea e internacional, vulnerando derechos humanos, especialmente el ejercicio del derecho al asilo y el principio de no devolución.

No debemos olvidar que, más allá de todas las consideraciones jurídicas, lo que está en juego es la efectiva vigencia de los derechos humanos y el respeto a los mismos. El cumplimiento de la normativa estipulada depende de la responsabilidad conjunta de todos los Estados, de forma que se encuentran obligados a cooperar en casos de violaciones flagrantes de principios de carácter imperativo, como el de no devolución.

3.4 Intento de justificación por parte del Estado Español de la eventual práctica de devoluciones en caliente

Tres son los argumentos que el Ministerio de Interior aporta para tratar de dar cobertura legal a esta práctica.

⁵⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, F. “El concepto de refugiado en un contexto de Derecho Internacional General”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXXV, núm. 2, 1983, págs. 363-364.

⁵⁷ La Convención de la OUA de 1969 (Art. 2.3), la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial de 1967 (Art. 3.1) y la Declaración de Cartagena de 1984 (Conclusión quinta).

⁵⁸ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 41º periodo de sesiones. Suplemento N° 12 (A/41/12), Nueva York, 1986, pág. 5.

3.4.1 Concepto “operativo” de frontera

El concepto “operativo” de frontera utilizado por el Ministerio del Interior aparece claramente expuesto en el informe de 8 de febrero de 2014, redactado por la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil y dirigido a su Director General, en relación con los hechos acaecidos en la frontera de Ceuta el día 6 de febrero de 2014, y que fue entregado por el Ministerio del Interior al Congreso de los Diputados el 7 de marzo de 2014. Según este informe, se distinguen tres supuestos a los cuales se les aplicaría el concepto operativo de frontera:

En primer lugar, cuando los inmigrantes intentan entrar directamente desde el mar: “ante la imposibilidad y por supuesto la ilegalidad también, de dejar a los inmigrantes a la deriva, en el mar, con grave peligro para su integridad física, en estos casos se aplica el protocolo ordinario de las restantes costas nacionales, insulares o peninsulares, que consiste, en primer lugar, en rescatarlos, y en segundo término aplicarles el régimen general de extranjería, tal y como se ha venido haciendo siempre”.

En segundo lugar, cuando los inmigrantes intentan acceder a la playa ceutí desde el territorio marroquí bordeando por mar el espigón que señala la línea fronteriza entre ambos países. Según el informe, “para evitar riesgos en la integridad física de quienes intentan sobrepasar el espigón nadando, las embarcaciones de la Guardia Civil no suelen interceptarlos en la línea imaginaria sobre la mar que constituiría la frontera y que podría provocar el ahogamiento, sino que la práctica consolidada es hacer un seguimiento con la embarcación por su seguridad e interceptarlos en la línea de agua de la playa anexa con una barrera de agentes que a efectos prácticos constituye el límite fronterizo”. Es decir, “mediante una decisión libre y soberana” la frontera se retrotraería hasta el lugar donde las acciones de contención y rechazo puedan llevarse a cabo, quedando dicha línea fronteriza “materializada y visibilizada por la línea de agentes de vigilancia que, en cada caso y circunstancia, se establece desde el espigón hasta el agua de la playa que se estime necesario”.

Finalmente, cuando la entrada se produce saltando la valla, se sostiene que “la valla interna materializa la línea con la que el Estado, en una decisión libre y soberana, delimita, a los solos efectos del régimen de extranjería, el territorio nacional.” De acuerdo con esto, tan sólo cuando el inmigrante rebasa la valla interna “alcanza el territorio nacional y, a estos efectos, queda sujeto al régimen general de extranjería”.

El concepto operativo de frontera difiere del concepto jurídico de la misma, en el sentido de que la frontera territorial española se expande o se reduce arbitrariamente en Ceuta y Melilla dependiendo de dónde se sitúe la Guardia Civil.

No obstante, tanto el concepto de frontera como el de zona territorial de soberanía, son de carácter estrictamente jurídico. Tanto las playas de Ceuta y Melilla como el lugar donde está construida la valla (interna y externa) que separan Marruecos, son territorio nacional y por tanto España despliega sus competencias con plena soberanía.

No puede ser admisible el hecho de que una línea imaginaria formada por los cuerpos de agentes de la Guardia Civil representen el ámbito territorial de soberanía del Estado español ya que se violaría, entre otros, el principio de seguridad jurídica reconocido constitucionalmente en el artículo 9.3. Además, toda actuación que se desarrolle por parte de funcionarios públicos españoles en el ejercicio de sus funciones, queda sujeta a lo dispuesto en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Por ello, a pesar de que se llegue a sostener que dichas devoluciones en caliente se realizan fuera del territorio español, éstas no quedan excluidas de la aplicación de la ley de extranjería española, al realizarse a través de autoridades nacionales en el desempeño de sus cargos⁵⁹.

3.4.2 Acceso clandestino por puestos no habilitados al efecto

Como segundo argumento, se justifican las expulsiones en caliente cuando una persona se encuentre en cualquier lugar del territorio nacional y haya entrado de forma clandestina, esto es, sin haber hecho uso de los puestos habilitados al efecto.

En un principio, la presencia de ciudadanos extranjeros dentro del territorio nacional que habían entrado de forma clandestina por un puesto no habilitado al efecto, fue defendida por la Fiscalía General del Estado y consagrada por el Art. 138 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, como uno de los supuestos en los que era aplicable el procedimiento de devolución y no el de expulsión. Posteriormente, esta tesis fue declarada nula por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003, dictada en el recurso núm. 488/2001, declarando que el procedimiento adecuado a estos casos es el procedimiento sancionador administrativo

⁵⁹ Así se declara en la STC núm. 21/1997, 10/02/1997, fundamento Jurídico 2, como en la STEDH, asunto *Hirsi Jamma* y otros contra Italia, núm. 27765/2009, de 27/02/2012, apartado 74.

por estancia irregular, que, en su caso, culmine con la expulsión, de forma que se aseguren las garantías propias de este tipo de procedimientos⁶⁰.

3.4.3 Acuerdo Hispano-Marroquí⁶¹

El objeto de regulación del Acuerdo y de la legislación de extranjería son diferentes. Es más, son dos normas que se aplican de forma sucesiva, en el sentido de que la legislación de extranjería lo que hace es regular los procedimientos por los cuales una persona puede ser objeto de expulsión del territorio español y posteriormente, con el acuerdo, se articula materialmente la entrega a las autoridades. Es decir, una vez que las autoridades españolas deciden devolver a un inmigrante, entra en juego el acuerdo de readmisión. Son por tanto dos normas compatibles y no excluyentes que regulan una actividad administrativa distinta⁶².

De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo entre España y Marruecos no pueden justificarse las devoluciones en caliente, ya que el modo en que se están llevando a cabo por el Estado español, incumple un conjunto de obligaciones en él recogidas. Así, en los artículos 1 y 2 se exige una petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente en la que deberán constar “todos los datos disponibles relativos a la identidad, documentación personal eventualmente poseída por el extranjero y las condiciones de su entrada ilegal en territorio del Estado requirente, así como cualquier otra información que se disponga sobre el mismo” (Art. 2, párrafo segundo). Igualmente se establece que “cuando la readmisión es aceptada, se documenta mediante la expedición por las Autoridades de frontera del Estado requerido de un certificado o de

⁶⁰ En la madrugada del 20 de junio de 2000, agentes de la Guardia Civil interceptaron una furgoneta en Mijas (Málaga) en la que viajaban 37 ciudadanos marroquíes que se sospechaba acababan de desembarcar en algún punto de la costa española entre Tarifa y Málaga y se dirigían a la Región de Murcia para establecerse allí. A estos ciudadanos se les aplicó el procedimiento de devolución para retornarlos a su país de origen y no un procedimiento sancionador administrativo para posibilitar su expulsión.

⁶¹ Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. La aplicación provisional de este Acuerdo se publicó en el BOE núm. 100, de 25 de abril de 1992, y su entrada en vigor definitiva se produjo el 21 de octubre de 2012, conforme a la declaración contenida en el BOE núm. 299, de 13 de diciembre de 2012.

⁶² Esta conclusión ya fue puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo en sus Informes Anuales 2009 y 2010 en relación con los procedimientos de aplicación del convenio hispano-francés, sobre readmisión de personas en situación irregular. A juicio de esta institución, “la existencia de un convenio bilateral no afecta a la necesidad de cumplir los trámites previstos en nuestro Derecho para denegar la entrada a territorio español en especial la asistencia letrada, prevista en el artículo 26.2 LOEx. La mención a la ausencia de formalidad que se contiene en el acuerdo hispano-francés solo puede entenderse referida a los actos de transferencia de responsabilidad sobre las personas sujetas a readmisión, que es lo que puede regular un acuerdo bilateral”. Defensor del Pueblo, Informe Anual 2009, pág. 414. Recuperado de: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe2009.pdf>. (última consulta: 12 de diciembre de 2016).

cualquier otro documento en el que se hace constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero en cuestión” (Art. 2, párrafo tercero).

En este contexto queda claro que, al margen de lo regulado expresamente en la LOEx, existen un conjunto de obligaciones en materia de ejecución de las entregas de ciudadanos extranjeros, que excluyen todo tipo de actuación administrativa de facto por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En definitiva, por más que se empeñen las autoridades españolas, no existe la posibilidad de dar cobertura legal a las devoluciones en caliente. Ninguna reforma legislativa puede llegar a legalizar estas prácticas, prohibidas por el Derecho Internacional. El hecho de que un extranjero se encuentre nadando en aguas jurisdiccionales españolas o saltando la valla, es motivo suficiente para que esa persona pueda tener la posibilidad de acceder a las garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Sin lugar a dudas, las devoluciones en caliente vulneran la Constitución española, la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos, y más concretamente, el principio de *non-refoulement*.

IV ACUERDO UNIÓN EUROPEA – TURQUÍA (18-03-2016)

1. Contexto general

El “acuerdo de la deshonra”, “acuerdo de la gran indignidad europea” o el “acuerdo de la vergüenza”. Así es como *Sami Nair*, politólogo, sociólogo y catedrático de origen francés y especialista en movimientos migratorios, describe el acuerdo suscrito entre la Unión Europea y Turquía⁶³.

El día 18 de marzo de 2016 se firma un acuerdo con el objetivo de tratar la actual crisis migratoria, a raíz del Plan de Acción Conjunto del 29 de noviembre de 2015, que prevé medidas destinadas a reforzar la cooperación entre la UE y Turquía para aportar soluciones reales a la situación que está sufriendo Europa⁶⁴.

⁶³ SAMI NAÏR, *Refugiados: Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Planeta, Barcelona, 2016, págs. 97 y ss.

⁶⁴ Según un comunicado de prensa del Consejo de la UE, con el Plan de Acción Conjunto, se han logrado ya muchos avances, como la apertura, por parte de Turquía, de su mercado laboral a nacionales sirios bajo protección temporal, la introducción de nuevos requisitos de visado para los sirios y personas de otras nacionalidades o el incremento de los esfuerzos de seguridad por parte de los guardacostas y policías

En una comunicación oficial que hace la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo, se dice que es necesario adoptar medidas contundentes para poner fin al tráfico ilícito de personas y sustituirlo por mecanismos legales de reasentamiento de las personas que llegan a la UE desde Turquía. El objetivo oficial por el que se aprueba este acuerdo es desincentivar los flujos migratorios irregulares desde Turquía, para poder así acabar con las mafias, estableciendo vías legales y seguras hacia Europa para aquellas personas necesitadas de protección internacional⁶⁵.

La controversia está servida, posiciones encontradas que reciben con alivio o con indignidad el acuerdo. Los partidarios del mismo lo consideran realista y adecuado a la grave situación que padece Europa, mientras que la ONU, el ACNUR y diversas ONG, lo tachan de ilegal y de insolidario. Desde su adopción, su legalidad es más que dudosa.

Las líneas de actuación acordadas para conseguir el objetivo de frustrar el modelo de actividad de los traficantes y ofrecer a los migrantes una alternativa a arriesgar sus vidas, son las siguientes⁶⁶:

- 1) Retorno de migrantes irregulares a Turquía: todos los nuevos migrantes irregulares que pasen de Turquía a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016, que no hayan solicitado asilo o cuya solicitud haya sido declarada inadmisibile, serán retornados a Turquía⁶⁷.
- 2) Regla del “1 por 1”: Por cada sirio retornado a Turquía desde las islas griegas se reasentará a otro sirio procedente de Turquía a la UE. Se establece la prioridad de los migrantes que no hayan entrado o intentado entrar previamente de manera irregular a la UE.

turcos y un intercambio de información más intenso. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> (última consulta: 12 de diciembre de 2016).

⁶⁵ Así se declara en el comunicado de prensa oficial 144/16.

⁶⁶ Información extraída del comunicado de prensa oficial 144/16.

⁶⁷ Cabe hacer una precisión respecto al término utilizado en el Acuerdo: se sustituye el término “refugiados” por “migrantes”. Fundamentalmente, lo que significa esta trampa semántica es que la ley aplicable a estas personas no es la propia de las personas solicitantes de asilo (convenciones internacionales), sino leyes europeas, al considerarles como inmigrantes irregulares. No es necesario recordar que este término no es adecuado para las personas que huyen de la guerra, de situaciones peligrosas y de la persecución, jugándose la vida al cruzar fronteras con el objetivo de buscar seguridad y protección. El término adecuado sin duda es el de refugiados, lo que supone el acceso a todas las medidas de protección reconocidas internacionalmente, como es la protección contra la devolución o la garantía del respeto a los derechos humanos.

- 3) Evitar que se abran nuevas rutas marítimas o terrestres de migración ilegal desde Turquía a la UE.
- 4) Puesta en marcha del régimen voluntario de admisión humanitaria⁶⁸.
- 5) Liberalización de visados; suprimir los requisitos de visado para los ciudadanos turcos⁶⁹.
- 6) Desembolso de 3.000 millones de euros de la UE a Turquía y financiación adicional de otros 3.000 millones hasta finales de 2018⁷⁰.
- 7) Perfeccionamiento de la Unión Aduanera.
- 8) Compromiso de revigorar el proceso de adhesión de Turquía a la UE.
- 9) Colaboración de la UE y los Estados miembros con Turquía para mejorar las condiciones humanitarias en Siria.

Para poder aplicar el acuerdo, son necesarios esfuerzos considerables por Grecia y Turquía, ya que son los dos Gobiernos responsables de aplicarlo y quienes deben realizar la labor jurídica y operativa. Por parte de Grecia, es necesaria una modificación legislativa en la que se considere a Turquía como un país seguro. Por parte de Turquía, se garantiza el reconocimiento a los sirios de una protección temporal, para poder vivir en el país, sin reconocerles el estatuto de refugiado. Esto es así porque Turquía es parte de la Convención de Ginebra de 1951 pero es el único Estado que no ha ratificado el Protocolo de Nueva York de 1967, por lo que aplica las limitaciones geográficas.

2. Compatibilidad del acuerdo con el principio de *non-refoulement*

El Acuerdo ha sido redactado de forma que es posible darle cobertura legal inicial, al establecer que todas las medidas que se van a llevar a cabo se aplicarán “de conformidad con el Derecho Internacional y de la UE, descartándose de esta forma todo tipo de expulsión colectiva. Todos los migrantes estarán protegidos de acuerdo con las normas internacionales pertinentes y dentro del respeto del principio de no devolución.

⁶⁸ Los Estados miembros de la UE contribuirán a este régimen de manera voluntaria.

⁶⁹ El primer ministro turco, *Ahmet Davutoglu*, dejó claro que los buenos resultados del pacto se mantendrán si Bruselas cumple con su parte, eximiendo de visado obligatorio a los turcos que entren en territorio *Schengen* a partir de junio de 2016.

⁷⁰ Además, la UE garantiza la financiación de más proyectos destinados a personas bajo protección temporal y se deberá especificar un itinerario de proyectos destinado a los refugiados en el ámbito de la salud, la educación, las infraestructuras, la alimentación y otros costes de sustento. Cuando estos recursos se agoten, se movilizará la financiación adicional de los 3.000 millones de euros hasta el final de 2018.

Se tratará de una medida temporal y extraordinaria que es necesaria para poner término al sufrimiento humano y restablecer el orden público”⁷¹.

Para que los refugiados puedan volver a Turquía sin contravenir la Convención de Ginebra y en concreto el principio de *non-refoulement*, es imprescindible que Turquía sea considerado, al menos por Grecia, como país seguro. Para ello es necesario tener en cuenta dos textos legales de referencia, que son el Reglamento de Dublín núm. 604/2013⁷² (ampliamente conocido como Dublín III) y la Directiva 2013/32/UE de 26 de junio de 2013⁷³.

El reglamento Dublín III regula los criterios y procedimientos para determinar qué Estado miembro es el responsable de examinar las solicitudes de protección internacional de asilo, mientras que la Directiva 2013/32/UE establece las normas mínimas sobre procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

En este contexto, nos encontramos ante dos circunstancias a tener en cuenta: la relacionada con los países considerados seguros (de origen o de tránsito) y la relacionada con el Estado responsable de analizar la solicitud de asilo⁷⁴.

Los Estados miembros de la UE ostentan la posibilidad de inadmitir una solicitud de asilo cuando una persona haya transitado por algún país seguro donde podría haber solicitado el asilo. Son los denominados terceros países seguros⁷⁵. Esto significa que los Estados miembros de la UE pueden no examinar la solicitud y reenviar a la persona a un tercer país seguro.

En la Directiva de Procedimiento se determinan dos categorías de países seguros: en el Art. 38 se configura el concepto de tercer país seguro y en el Art. 39, el concepto de tercer país seguro europeo. Turquía no encaja en ninguno de estos dos supuestos.

⁷¹ Comunicado de prensa oficial 144/16, párrafo 5.

⁷² Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido). Este reglamento sustituye al reglamento núm. 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003.

⁷³ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición).

⁷⁴ Todos los Estados miembros de la UE se consideran países seguros.

⁷⁵ El Art. 3.3 del Reglamento Dublín III advierte sobre la posibilidad que tienen los Estados miembros de “enviar a un solicitante a un tercer país seguro, de conformidad con las normas y garantías establecidas en la Directiva 2013/32/UE”.

En primer lugar, en ningún caso puede llegar a considerarse que Turquía encaja como un tercer país seguro europeo, ya que para ello es necesario ser parte de la Convención de Ginebra sin limitaciones geográficas⁷⁶. Como se ha dicho anteriormente, Turquía es el único país del mundo que no ha ratificado el Protocolo de Nueva York de 1967, lo que significa que no ha ampliado el ámbito geográfico de la Convención más allá de las fronteras europeas y no reconoce a personas refugiadas si no son de nacionalidad europea. Por tanto, no está obligada a examinar una solicitud de asilo de un sirio⁷⁷, un afgano o un pakistaní.

En segundo lugar, para considerar que Turquía es un tercer país seguro, las personas que soliciten protección internacional en dicho país deben recibir un trato conforme a los principios recogidos en el Art. 38.1⁷⁸. Estos principios implican la valoración de múltiples aspectos como la aplicación práctica del derecho, el respeto de los derechos humanos o la inexistencia de persecución o daños graves por los motivos que, en efecto, dan lugar a la protección internacional.

En este punto, procede hacer referencia a diversas investigaciones llevadas a cabo por distintas ONG como Amnistía Internacional o *Human Rights Watch*. Se han documentado casos concretos de devoluciones de refugiados a Siria, de detenciones arbitrarias y deportaciones, violando manifiestamente el principio de no devolución⁷⁹.

⁷⁶ Art. 39.1: “Los Estados miembros podrán establecer que no se realice, o no se realice completamente, un examen de la solicitud de protección internacional y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares, tal como se describe en el capítulo II, cuando una autoridad competente haya comprobado, basándose en los hechos, que el solicitante está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en su territorio procedente de un tercer país seguro con arreglo al apartado 2. Un tercer país solo podrá ser considerado tercer país seguro a efectos del apartado 1 si: a) ha ratificado la Convención de Ginebra sin restricciones geográficas y observa sus disposiciones”.

⁷⁷ Con la entrada en vigor de este acuerdo, se les reconoce a los sirios una protección temporal, que no incluyen a personas procedentes de Afganistán o Irak, por lo que hay una evidente discriminación de trato a los refugiados por motivo del país de origen.

⁷⁸ El Art. 38.1 de la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, establece: “Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: a) su vida o su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra”.

⁷⁹ Uno de los casos desvelados por Amnistía Internacional es el de tres niños devueltos a Siria sin sus progenitores; otro es la devolución de una mujer embarazada de ocho meses.

De acuerdo a un informe del Tribunal, en el año 2015 Turquía ha sido condenada en 79 casos, en los cuales se declaró al menos una violación del CEDH⁸⁰.

Todo ello demuestra que Turquía no es un país seguro a día de hoy para los refugiados sirios. Por esta razón, no cabe inadmitir solicitudes de asilo con el argumento de que los refugiados sirios han pasado por Turquía y es éste el país obligado a examinar la solicitud (Dublín III). No se cumple el requisito de país seguro y por tanto no cumple el requisito de ser el responsable de la solicitud.

Además, el Art. 38, párrafo 2 de la Directiva de Procedimiento, dispone diversas garantías procesales en aplicación del concepto de tercer país seguro, como la sujeción a las normas que permitan realizar un estudio individual, garantizando que cada solicitante, en base a sus circunstancias personales, se encuentre en un tercer país seguro. Estas garantías deben ser aseguradas por parte de Grecia; los solicitantes de asilo tienen derecho a permanecer en Grecia todo el tiempo que transcurre desde la solicitud inicial de asilo hasta la decisión de un tribunal, de acuerdo también al Art. 9 de la Directiva de Procedimiento.

No obstante, según las comunicaciones publicadas por la Comisión Europea, los solicitantes de asilo en Grecia serán objeto de un procedimiento simplificado y acelerado en todas sus fases, desde las primeras entrevistas a los recursos. Por tanto, las garantías reconocidas no se corresponden con la ceguera de la UE de que las devoluciones a Turquía se realicen a la mayor brevedad posible. Tampoco es posible de esta forma examinar el fondo del asunto de cada solicitante de asilo.

De hecho, lo que ocurre con la aplicación del acuerdo, dado que no se produce el examen de las solicitudes caso por caso, es que estamos ante supuestos de devoluciones colectivas, prohibidas por el Art. 4 del Protocolo nº 4 del CEDH y por el Art. 19.1 de la CDFUE. Estas expulsiones colectivas impiden identificar perfiles especialmente vulnerables que no deben ser expulsados por cuestiones humanitarias.

La obligación de los Estados de no devolución se extiende tanto al refugiado definido legalmente conforme a la Convención de 1951 como a todo refugiado de hecho. Es decir, la obligación de *non-refoulement* no juega sólo respecto de quienes hayan obtenido el estatuto de refugiado conforme a la Convención de 1951, sino que lo

⁸⁰ Dicho informe se encuentra disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf. (última consulta: 12 de diciembre de 2016).

hace respecto de todo solicitante de asilo, refugiado de hecho y refugiados en masa que no gocen de la protección del Estado de su país de origen⁸¹.

En este punto hay jurisprudencia asentada del TEDH, estableciendo que trasladar a aquellas personas demandantes de asilo a su lugar de procedencia, sin realizar el examen individual de su situación o sin tener acceso a un recurso efectivo constituye una expulsión colectiva⁸².

Con este Acuerdo se vulnera el Art. 3 del CEDH, que recoge la prohibición de devolución cuando la persona vaya a ser sometida a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes; también recogido en el apartado 2 del Art. 19 CDFUE que incorpora la jurisprudencia pertinente del TEDH relativa al artículo 3 del CEDH.

El acto de devolución puede consistir en una expulsión, una extradición, una deportación, un traslado, una “entrega”, una negativa de admisión o cualquier otra medida que tenga como consecuencia obligar al individuo a permanecer en un país donde su vida o su libertad peligre. El riesgo de sufrir daños graves puede derivar de múltiples situaciones como agresiones externas, conflictos armados, tortura, tratos inhumanos o, en definitiva, cualquier violación flagrante de la esencia de los derechos humanos. No se puede garantizar que las personas devueltas a Turquía no sean sometidas a dichas prácticas.

Turquía ha sido condenada en varias ocasiones por el TEDH por tratamientos inhumanos o degradantes. La Sentencia más reciente de 15 de diciembre de 2015, donde se condena a Turquía por tratos inhumanos y degradantes a un refugiado ruso de origen checheno⁸³.

V CONCLUSIONES

1ª. El principio de *non-refoulement* es aceptado por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y ostenta carácter inderogable. El cumplimiento de ambos requisitos supone su reconocimiento como norma de carácter imperativo o *ius cogens*.

⁸¹ PÉREZ BARAHONA, S. “El estatuto de refugiado en la Convención de Ginebra de 1951”, en *REDUR* núm. 1, 2003, pág. 233.

⁸² STEDH, Caso *Sharifi* y otros contra Italia y Grecia, núm. 16643/09, 21/10/2014.

⁸³ STEDH, Asunto S.A. contra Turquía, núm. 74535/10, 15/12/2015.

2ª. El respeto a la obligación de no devolución conlleva dos consecuencias claras: el deber de informar a toda persona de su derecho a beneficiarse de protección internacional, y el deber de proporcionar a todo individuo un procedimiento justo y efectivo para la determinación y evaluación de su posible estatuto de refugiado. Cumplir con la obligación de no devolución exige evaluar el riesgo de sufrir daños a los que se puede enfrentar cada persona. Esta evaluación solamente puede garantizarse si hay un acceso efectivo a un procedimiento justo mediante el cual se examine de forma individual cada caso en concreto.

3ª. Los Estados no pueden justificar la no aplicación de este principio en situaciones de entrada masiva de refugiados, máxime teniendo en cuenta su carácter de norma internacional imperativa. La Convención de Ginebra de 1951 no contempla una cláusula que permita su derogación en situación de emergencia⁸⁴. Por esta razón, ningún Estado, sea o no parte de la Convención, puede pasar por alto el cumplimiento de esta obligación.

4ª. La determinación del estatuto del refugiado es meramente declarativa, ya que se es refugiado desde el momento en que se reúnen los requisitos exigidos en el Art. 1 de la Convención de 1951, y no desde que un acto de una autoridad pública así lo establece. En consecuencia, el principio de no devolución debe aplicarse a aquellos cuyo estatuto todavía no ha sido declarado (solicitantes de asilo) e incluso a aquellos que no hayan expresado el deseo de ser protegidos. De esta forma, ningún Estado está eximido de su obligación de no devolución frente a toda persona necesitada de protección internacional.

5ª. Estados miembros de la UE realizan, a día de hoy, prácticas vulneradoras del principio de no devolución: las devoluciones en caliente y el acuerdo entre la UE y Turquía son claros ejemplos de incumplimiento sistemático de una obligación de carácter imperativo. Ya en el año 2000, el Comité Ejecutivo del ACNUR, en la conclusión número 89, ponía de manifiesto su preocupación “por las violaciones de los derechos internacionalmente reconocidos de los refugiados, que incluyen la devolución de refugiados”⁸⁵.

⁸⁴ El Art. 9 de la Convención contempla medidas provisionales para “tiempos de guerra u otras circunstancias graves y excepcionales”, pero no es una cláusula general de derogación del principio.

⁸⁵ ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 89 (LI), 2000, 51º periodo de sesiones.

El Acuerdo que Europa ha firmado con Turquía y el intento de justificación de las devoluciones en caliente por parte del Estado español, lejos de proteger los intereses de las personas que necesitan protección, imponen el cierre de fronteras. Se trata de un paso más en el vaciamiento del derecho de asilo y refugio.

6ª. La eficacia del sistema internacional de protección de los refugiados depende en gran medida de la solidaridad y la responsabilidad conjunta de todos los Estados. El reconocimiento del principio de *non-refoulement* como *ius cogens* supone que los Estados se encuentran bajo la obligación de cooperar para poner fin a la violación de este principio.

En este punto, cabe hacer referencia al proyecto de artículos llevado a cabo por la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos⁸⁶.

Los Arts. 40 y 41 del proyecto se refieren a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho Internacional general⁸⁷. La consecuencia de la violación del principio de no devolución por parte de la Unión Europea, Turquía y España, es que el resto de Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a dicha violación que emana de una norma imperativa de Derecho Internacional general. Además, ningún Estado puede reconocer como lícita esa situación, ni prestar ayuda o asistencia para mantenerla.

⁸⁶ Se trata de un proyecto realizado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º periodo de sesiones de 2001, consistente en 59 artículos. La Asamblea General, en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010, observó su reconocimiento y señaló los artículos a la atención de los gobiernos. No obstante, las disposiciones contenidas en dicho proyecto son ampliamente reconocidas y aplicadas en la práctica.

⁸⁷ Artículo 40: “1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable”. Artículo 41: “1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación”.

VI BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Libros y artículos en revistas especializadas:

GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*. Dykinson, Madrid, 1997

PONTE IGLESIAS, M^a T. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual*. Tórculo, Santiago, 2000

SAMI NAÏR, *Refugiados: frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Planeta, Barcelona, 2016

HATHAWAY, J.C. *The Law of Refugee Status*. Toronto, Butterworths, 1991

HATHAWAY, J.C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005

GOODWIN - GILL, S. *The Refugee in International Law*. Clarendon Press, Oxford, 1996

PHUONG, C. *The International Protection of Internally Displaced Persons*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006

PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Curso de Derecho Internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos, Madrid, 2012

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1999

LÓPEZ GARRIDO, D. *El Derecho de asilo*. Trotta, Madrid, 1991

ALLAIN, J. “The jus cogens Nature of non-refoulement”, en *International Journal of Refugee Law*, núm. 13, 2001

COSTELLO, C. Y FOSTER. M. “Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test”, en *Netherlands yearbook of international law*, núm. 46, 2015

DUFFY, A. “Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law”, en *Oxford University Press*, 2008

MARIÑO MENÉNDEZ, F. “El concepto de refugiado en un contexto de Derecho Internacional General”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid: Vol. XXXV, núm. 2, 1983

ORIHUELA CALATAYUD, E. “Asilo y refugiados: ¿Solidaridad o seguridad?”, en *Anales de derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 22, 2004

PÉREZ BARAHONA, S. “El estatuto de refugiado en la Convención de Ginebra de 1951”, en *REDUR*, nº 1, 2003

DE LUNA JIMÉNEZ DE PARGA, P. “Un inmigrante indocumentado es como un pez que se desangra”, en *Diario La Ley*, núm. 8640, 2015

MOYA ESCUDERO, M. “La expulsión de extranjeros del territorio nacional: dudosa garantía de los derechos fundamentales”, en *Diario La Ley*, tomo 1, 1986

FERNÁNDEZ PÉREZ, A. “La regulación de las devoluciones y expulsiones de extranjeros: la ilegalidad de las devoluciones de extranjeros efectuadas sin las debidas garantías”, en *Diario La Ley*, núm. 8382, 2014

ESMAIL OUREH, A. “Reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el convenio y en el protocolo adicional al convenio”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 40, 2016

CARRILLO SALCEDO, J. A. “Derechos humanos y Derecho internacional”, en *Isegoría*, núm. 22, 2000

CEBADA ROMER, A. “Los conceptos de obligación erga omnes, ius Cogens y violación grave a la luz del nuevo Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 4, 2002

ROLDÁN BARBERO, J. “Jurisprudencia en materia de Derecho Internacional público”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXII, núm. 2, 2010

ACNUR: Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado. Ginebra, Diciembre 2011

ACNUR: Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos. Conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, 1975-2000, Tomo IV. Primera edición, México, D.F., 2002

ACNUR: Cómo abordar el tema de la seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados: la perspectiva del ACNUR, Ginebra, 2001

Informe jurídico: “Expulsiones en caliente: cuando el Estado actúa al margen de la ley”. Informe promovido desde el Proyecto I + D + i IUSMIGRANTE (DER 2011-26449). Fecha de publicación: 27 de junio de 2014. Recuperado de: [http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20\(1\).pdf](http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20(1).pdf). (última consulta: 8 de diciembre de 2016)

Defensor del Pueblo, Informe Anual 2009. Recuperado de: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Docuemntacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe2009.pdf>. (última consulta: 12 de diciembre de 2016)

Jurisprudencia consultada:

TEDH: Asunto *Soering* contra Reino Unido, núm. 1438/88, 07/07/1989

TEDH: Asunto *Salah Seehkh* contra Países Bajos, núm. 1948/2004, 11/01/2007

TEDH: Asunto *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia, núm. 27765/2009, 23/02/2012

TEDH: Asunto *Nada* contra Suiza, núm. 10593/2008, 12/09/2012

TEDH: Asunto *Sharifi* y otros contra Italia y Grecia, núm. 16643/2009, 21/10/2014

TEDH: Asunto S.A. contra Turquía, núm. 74535/10, 15/12/2015

TIJ: Caso Bélgica vs. España: “*Barcelona Traction Light and Power Company*” 05/02/1970

TS: núm. 7725/2009 (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª), 18/12/2009

TS: núm. 8507/2009 (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª), 30/12/2009

STC: núm. 236/2007, 07/11/2007

Páginas web consultadas:

ACNUR: <http://www.acnur.org>

AMNISTÍA INTERNACIONAL: <https://www.amnesty.org/es/>

CEAR: <https://www.cear.es>

HUMAN RIGHTS WATCH: <https://www.hrw.org/es>

NACIONES UNIDAS: <http://www.un.org/es/index.html>

COMISIÓN EUROPEA: http://ec.europa.eu/index_es.htm

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>