



Trabajo Fin de Grado

Grado en Derecho

2015/2016

LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y SU INTEGRACIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO

ACUERDO DE LA UNIÓN EUROPEA CON TURQUÍA Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y AL DERECHO DE LA UNIÓN

Trabajo realizado por:
Mikel Recuero Linares

Dirigido por:
Ander Gutiérrez-Solana Journoud

© 2016, Mikel Recuero Linares

ABREVIATURAS EMPLEADAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AEDH	Asociación Europea de Defensa de los Derechos Humanos
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Convención de Ginebra	Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Protocolo de Nueva York	Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

ÍNDICE

ABREVIATURAS EMPLEADAS.....	2
INTRODUCCIÓN	5

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

I. ASPECTOS GENERALES Y DEFINICIÓN DE PERSONA REFUGIADA. ...	8
II. DERECHOS Y GARANTÍAS RECONOCIDAS A LAS PERSONAS REFUGIADAS POR LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	10
A. Normativa internacional básica.....	10
B. Principios comunes de régimen general.....	12
1) Principio de non-refoulement o de no devolución.....	12
i. Ámbito de aplicación personal.	13
ii. Ámbito de aplicación territorial.	14
iii. Ámbito de aplicación material.	14
2) Principio de prohibición de la expulsión.....	15
3) Principio de prohibición de sanciones por entrada ilegal, prohibición de la detención y de otras restricciones de circulación.....	16
i. Alcance de la protección.	17
ii. Condiciones para gozar de la protección.	17
iii. Naturaleza de la inmunidad.	18
4) Principio de prohibición de la discriminación.....	19
5) Principio de unidad familiar.....	20
C. Regímenes específicos de trato más favorable.....	21
1) Equiparación con los nacionales del Estado.....	21
2) El trato más favorable concedido a los extranjeros.....	21
3) El trato más favorable posible.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN EUROPEA

I. DERECHOS Y GARANTÍAS RECONOCIDAS A LAS PERSONAS REFUGIADAS POR EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	23
A. Non-refoulement y prohibición de la expulsión. Vinculación al art. 3 del CEDH, sobre la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes.	23
B. Derecho a la libertad y a la seguridad y su vinculación con la prohibición la detención y otras restricciones de circulación.....	26
C. Derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo.....	28
D. Principio del respeto a la vida privada y familiar.....	29
E. Prohibición de la discriminación.....	30
II. LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA	30
III.DERECHOS, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN EUROPEA.	33
A. Principio de no devolución y prohibición de la expulsión.	34
B. Principio de prohibición de la detención y otras sanciones por entrada ilegal...	37
C. Principio de unidad familiar.....	39
D. Principio de prohibición de la discriminación.....	40
E. Derecho a un recurso efectivo y otros derechos procesales	40
<u>CAPÍTULO TERCERO</u>	43
ACUERDO DE LA UNIÓN EUROPEA CON TURQUÍA Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y AL DERECHO DE LA UNIÓN	
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	58

INTRODUCCIÓN

La creación de un Sistema Europeo Común de Asilo ha sido uno de los objetivos más ambiciosos y necesarios perseguidos por la Unión Europea, cuyo proceso de construcción se inicia allá por 1999 en la Cumbre de Tampere. Sin embargo, a día de hoy, en la Europa de 2016, se cuestiona si realmente se ha logrado establecer un sistema que garantice una uniformización y armonización eficaz de la regulación europea en materia de asilo y refugio. La repercusión mediática del éxodo de personas refugiadas ha despertado el interés y la crítica de la opinión pública, lo que ha obligado a acelerar un debate legislativo y político que tradicionalmente ha suscitado fuertes reticencias entre los Estados de la Unión.

Afloran también, en este momento, las carencias de un Derecho internacional de los refugiados obsoleto, que fue diseñado como una respuesta a los flujos de personas desplazadas que tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial. La actual escalada del número de solicitantes de asilo y personas refugiadas, provocada por los incesantes enfrentamientos bélicos en el Norte de África, Oriente Medio y el Cuerno de África, presenta unas características que poco o nada se asemejan a las de aquél entonces.

La proliferación de los movimientos mixtos, es decir, de flujos de extranjeros en los que migrantes, solicitantes de asilo o refugiados utilizan las mismas vías para perseguir objetivos distintos, ha cuestionado la tradicional distinción entre persona migrante y persona refugiada. El fenómeno es especialmente delicado en el caso de la Unión, puesto que la política y legislación migratoria ha revestido siempre un enfoque de seguridad y rechazo en frontera, cuya aplicación a las personas refugiadas puede tener nefastas consecuencias. El tratamiento del derecho de asilo ha quedado impregnado por la política de reacción contra la inmigración irregular. Esto es, se empieza a condicionar el ejercicio de un derecho fundamental como el asilo o el refugio a una determinada posición de consenso político, a la vez que se impone un modelo masivo o estadístico con las implicaciones que ello conlleva a la titularidad y ejercicio individual de los derechos y libertades fundamentales.



Las personas refugiadas que llegan a Europa no sólo deben hacer frente a la mortífera travesía y a las inclemencias meteorológicas, sino que también tienen que sobreponerse al rechazo en las fronteras, a la proliferación de movimientos xenófobos y a los desajustes existentes entre la regulación de cada Estado miembro. Esto último ha propiciado los llamados “movimientos secundarios”, en virtud de los cuales, los extranjeros utilizan los Estados de las fronteras exteriores de la Unión (Italia, Grecia, los Balcanes...) para acceder al territorio europeo, y una vez ahí, tratan de llegar a países que ofrezcan mayores garantías y porcentajes de concesión de protección internacional. En aras de erradicar este fenómeno surge el Sistema de Dublín, que establece varios criterios que permiten determinar cuál es el Estado responsable para conocer de una solicitud de asilo. No obstante, como se verá en el presente trabajo, la eficacia práctica del sistema se encuentra muy cuestionada, razón por la que incluso se ha llegado a plantear la suspensión del Espacio Schengen como medida añadida contra los movimientos secundarios.

En este contexto es en el que se encuadra la adopción del “Acuerdo” entre la Unión Europea y Turquía, como medio de frenar la entrada de personas extranjeras por una de las fronteras exteriores de la Unión más concurridas y conflictivas, que es la de Grecia con Turquía. Las escasas disposiciones que se conocen del mismo, como se verá en su momento, denotan una confusa y escasa distinción entre la inmigración y el asilo o refugio, y deben hacer frente a importantes retos legales y procedimentales.

Se ha elegido el presente tema no sólo por su candente actualidad, sino por su futuro. Porque la orientación y el desarrollo de las políticas de asilo e inmigración pueden poner en entredicho el respeto de la legalidad internacional, el proyecto de construcción europea y sus valores intrínsecos y el concepto tradicional de asilo y refugio. De esta forma, el presente trabajo pretende postularse como una herramienta para la construcción de una Unión Europea más respetuosa con los derechos y las libertades de las personas refugiadas. Se ambiciona proporcionar un medio que ayude a comprender un marco jurídico tan mediático pero tan desconocido; que fomente la generación de una ciudadanía crítica y participativa que no tolere la supeditación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales a las decisiones políticas.

Por ende, el objeto que se persigue es el de determinar la existencia o no de una compatibilidad entre los derechos, garantías y principios proclamados por la normativa internacional y aquellos reconocidos en el Sistema Europeo Común de Asilo. Sobre esta



base se analizará, asimismo, la adecuación del Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía a ambos órdenes normativos.

Para ello, en el Capítulo Primero se abordará, sucintamente, el debate sobre el concepto de persona refugiada. A continuación, se ofrecerá un análisis de los derechos, garantías y principios que el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocen a esas personas. Para finalizar el Capítulo, se examinará la configuración de dichas prerrogativas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la práctica jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Posteriormente, en el Capítulo Segundo se dará una perspectiva global sobre la situación de los derechos y garantías de las personas refugiadas en el Derecho vigente de la Unión Europea y se compararán con los internacionalmente reconocidos.

Por último, el Capítulo Tercero tratará de ofrecer un completo análisis del “Acuerdo” entre la Unión Europea y Turquía, examinando asimismo si resulta o no respetuoso para con los derechos, garantías y principios consolidados en el orden internacional y europeo.



CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

I. ASPECTOS GENERALES Y DEFINICIÓN DE PERSONA REFUGIADA.

Con carácter previo al estudio de los derechos y garantías de las personas refugiadas debe hacerse mención a la histórica pugna entre asilo y refugio, de la que resultará la definición de persona refugiada que se toma *ab initio* en el presente trabajo.

El asilo y el refugio no fueron conceptos coincidentes en su origen, ya que datan de momentos históricos muy distintos. El surgimiento del derecho de asilo se remonta a las sociedades de la Antigüedad¹, en las que se consideraba una cuestión de derecho nacional supeditada a la soberanía nacional. Por el contrario, el nacimiento de la figura del refugio coincide con la crisis del s. XX y, a diferencia del asilo, no es una mera cuestión nacional vinculada a la soberanía estatal, sino que pasa a tener un carácter marcadamente internacional. En consecuencia, tal y como sostiene OLIVÁN LÓPEZ, ambos conceptos entran en crisis, apareciendo así la dicotomía asilo-refugio²:

- El **asilo** entendido como una concesión más o menos graciable del Estado, es decir, como un derecho discrecional del Estado, subordinado a la garantía del interés general. Así, DÍEZ DE VELASCO lo define como “la protección dispensada por un Estado a personas que no son nacionales suyas, cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las autoridades de otro Estado, o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades”³. Esto supone, *a priori*, que la persona tiene derecho a buscar asilo pero no a que le sea concedido, pues ello depende en última *ratio* del Estado.
- El **refugio** como una obligación de hacer internacional de los Estados signatarios de determinados instrumentos supranacionales, y por ende, como un derecho subjetivo de la persona refugiada. En concreto, el concepto de refugio y persona refugiada viene dispuesto en el art. 1.A.2) de la Convención de Ginebra de 1951

¹ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea y el derecho de asilo*. Pérez González, Manuel (prol.). 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2003. p. 104.

² OLIVÁN LÓPEZ, F. “Libertades, el derecho de asilo en Europa”. En: ÁLVAREZ CONDE, Enrique (dir.); *et. al. Comentarios a la Constitución Europea, Vol. 2 (Los derechos y libertades)*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 672.

³ DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 17ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 626.



sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo, Convención de Ginebra). Dicho precepto establece que el término refugiado se aplicará a toda persona que “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 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”. Por tanto, es una institución de protección internacional cercana al asilo, pero más restrictiva, pues limita el acceso al Estatuto de refugiado exclusivamente a aquellas personas que cumplen los requisitos dispuestos por la propia Convención de Ginebra.

De ello podría extraerse la conclusión de la existencia de asilo y refugio como conceptos separados, lo que en un principio dificultaría la consecución de una definición unitaria. No obstante, lo cierto es que en no pocas ocasiones se han empleado ambos términos prácticamente como sinónimos. Los arquetipos más claros son los textos normativos regionales y, más adelante, los europeos; que equiparan el asilo al refugio. Valga como ejemplo la Posición común 96/196/JAI del Consejo⁴, en la que se dispone que la determinación de la condición de refugiado a un solicitante de asilo se llevará a cabo por los órganos nacionales competentes conforme a los criterios previstos por la Convención de Ginebra. Por tanto, como se expondrá en su momento, el Derecho de la Unión Europea ha tendido a otorgar la protección del asilo en exclusiva a los merecedores de la condición de refugiado con arreglo a la definición positiva y negativa de persona refugiada de la Convención de Ginebra, lo que se ha realizado con una intencionalidad restrictiva respecto al círculo de destinatarios⁵. Esto es, como afirma MUÑOZ AUNIÓN, nos encontramos ante un Derecho europeo de asilo territorial que toma la definición de persona refugiada de la Convención de Ginebra a modo de *capitis deminutio*⁶.

⁴ Posición común 96/196/JAI, del 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término "refugiado" conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados. *Diario Oficial* L 63 de 13/03/1996.

⁵ PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. “El derecho de asilo en la Unión Europea”. *Revista Alegatos*, mayo-agosto, nº 39, 1998, p. 3.

⁶ MUÑOZ AUNIÓN, A. *La política común europea del derecho de asilo*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 26.



II. DERECHOS Y GARANTÍAS RECONOCIDAS A LAS PERSONAS REFUGIADAS POR LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

A. Normativa internacional básica.

La normativa internacional en materia de asilo y refugio constituye, a mi juicio, un modelo tricéfalo integrado por tres instrumentos fundamentales: la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ (a partir de ahora DUDH), la Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York.

Cronológicamente, el primer instrumento internacional en vislumbrar el concepto de asilo y refugio fue la DUDH⁸. No obstante, como sostiene MARTÍN ARRIBAS, del precepto no puede deducirse un derecho individual para el solicitante de asilo, pues únicamente se reconoce el derecho a buscar asilo pero no el derecho a obtenerlo⁹. Así pues, se ha logrado un cierto consenso doctrinal, puesto que la gran mayoría de autores consideran que el artículo reviste únicamente un componente ético no vinculante para los Estados¹⁰ sin reconocer un derecho subjetivo del particular a obtener el asilo¹¹.

Al margen de la DUDH, la piedra angular del Derecho internacional de los refugiados está constituida por la Convención de Ginebra y su indisociable Protocolo de Nueva York. La Convención se aprueba en 1951, con la finalidad de hacer frente a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y sustituir los convenios *ad hoc* que hasta entonces se habían ido aprobando. Por su parte, el Protocolo de Nueva York deroga los límites temporales de la Convención de Ginebra (limitada a los acontecimientos anteriores al 1 de enero de 1951) y los límites espaciales (inicialmente ligada a Europa, pero que el Protocolo extiende al resto de Estados parte). Sin profundizar en su contenido, si es preciso recalcar, tal y como señala el ACNUR¹², que la Convención de Ginebra incorpora una definición de persona refugiada formalizada desde el principio del reconocimiento¹³. Esto implica, *a priori*, que la actuación del Estado contratante al

⁷ Aprobada el 10 de diciembre de 1948 mediante la Resolución nº 217-A (III) de la Asamblea General de la ONU.

⁸ Art. 14.1 DUDH: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier País”

⁹ MARTÍN ARRIBAS, J. J. *Los estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. 1ª ed. Burgos: Universidad de Burgos, 2000. p. 102.

¹⁰ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 64.

¹¹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 3.

¹² ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*. Ginebra: ACNUR, diciembre de 1990.

¹³ OLIVÁN LÓPEZ, F. *Libertades... op. cit.*, p. 674.



reconocer a una persona como refugiada no tiene un carácter constitutivo, sino declarativo desde su origen¹⁴.

En último término, conviene citar sucintamente otros textos internacionales distintos a los comprensivos del mentado trinomio, pues resultarán relevantes para la configuración del posterior compendio de derechos, garantías y libertades. En concreto, deben destacarse:

- La Declaración sobre el Asilo territorial de 1967¹⁵. Constituye la única referencia internacional que desarrolla el derecho de asilo de forma diferenciada al refugio. Fundamentalmente, la Declaración consagra el asilo como una cristalización de la soberanía estatal y completa el principio de *non-refoulement*, aunque no hace referencia a los derechos de las personas refugiadas ni reviste carácter vinculante.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁶ En especial, el art. 3 a efectos del principio de *non-refoulement*.

En suma, ni la Convención de Ginebra ni el Protocolo de Nueva York regulan el derecho de asilo, sino que únicamente se refieren al Estatuto de las personas refugiadas. Por ende, el derecho de asilo como tal no se encuentra desarrollado por el Derecho internacional, pues todos los esfuerzos por dotar de una regulación jurídica supraestatal a la cuestión han sido infructuosos.

Indicada la normativa internacional básica en materia de asilo y refugio, corresponde ahora abordar los principios, derechos y garantías que dichos instrumentos reconocen a las personas refugiadas. En este sentido, BETATTI (con la aquiescencia de otros autores como MARTÍN ARRIBAS) ha clasificado los principios, derechos y garantías derivados del Derecho internacional y de la Convención de Ginebra y su Protocolo en dos categorías: los principios comunes del régimen general y los regímenes específicos del trato más favorable¹⁷. Así pues, para los epígrafes siguientes se propone la observancia de la clasificación expresada por dicho autor.

¹⁴ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 64 *in fine*.

¹⁵ Adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967 mediante la Resolución 2312 (XXII).

¹⁶ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987.

¹⁷ BETATTI, M. *L'asile politique en question: un statut pour les réfugiés*. París: P.U.F., 1985, p. 175.



B. Principios comunes de régimen general.

1) *Principio de non-refoulement o de no devolución.*

El *non-refoulement* ha sido calificado por el ACNUR como “la piedra angular de la protección internacional de los refugiados”¹⁸. El término deriva de la palabra francesa *refouler*, que quiere decir “empujar hacia atrás, hacer retroceder a las personas”¹⁹.

Actualmente, el principio está consagrado en el art. 33 (1) de la Convención de Ginebra²⁰. Para la doctrina mayoritaria, el *non-refoulement* se ha configurado como una norma de Derecho Internacional general que obliga a todos los Estados, frente a todos los demás (*erga omnes*) y frente a la persona solicitante en cuestión, a acoger en el propio territorio a uno o más extranjeros²¹. El propio ACNUR afirma que dicho precepto constituye una verdadera norma *ius cogens* cristalizada a través de la costumbre internacional²². Asimismo, tal y como señala MARIÑO MENÉNDEZ, “esta norma general es una consecuencia lógica de la norma que impone a todos los Estados la obligación de prevenir las violaciones de derechos básicos y fundamentales de toda persona”²³.

Entrando ya en el contenido del principio, considero fundamental examinar tres aspectos del *non-refoulement* cuya aclaración es *conditio sine qua non* para la configuración del mismo: el ámbito personal, el ámbito territorial y el ámbito material de aplicación.

¹⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*. Ginebra: ACNUR, enero de 2007.

¹⁹ GIL BAZO, M. T. *Non-refoulement (no devolución)* [en línea]. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo (HEGOA). [consulta: 19/04/2016] Disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/157>

²⁰ Art. 33.1 Convención de Ginebra: “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”.

²¹ Entre otros: MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. “El derecho internacional y europeo y la protección de los refugiados”. En: PALOMAR OLMEDA, A. (coord.). *Grandes Tratados: Tratado de Extranjería*. Pamplona: Aranzadi, 2012. p. 6; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p.85; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p.19.

²² Vid. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93* [en línea]. ACNUR: Enero de 1994. [consulta: 20/03/2016]. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

²³ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. “La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados”. En: BALADO RUIZ-GALLEGOS, M. (dir.); DURAO BARROSO, J. M. (prol.) [et al.]. *Inmigración, estado y derecho: perspectivas desde el siglo XXI*. 1ª ed. Barcelona: Bosch, 2008. p. 717.



i. **Ámbito de aplicación personal.**

Primeramente debe determinarse quiénes son los sujetos beneficiarios del *non-refoulement*. En un principio, la redacción de la Convención de Ginebra (“Estados Contratantes”) parecería indicar que únicamente son beneficiarias aquellas personas que hayan obtenido el estatuto de refugiado. Es decir, del texto pudiera extraerse que sólo los Estados parte de la Convención de Ginebra y del Protocolo de Nueva York estarían obligados a cumplirlo. La realidad es que el principio se aplica de forma obligatoria en todos los Estados, con independencia de que hayan firmado o no la Convención²⁴. En consecuencia, el *non-refoulement* no sólo abarca al refugiado formalmente reconocido por la Convención de Ginebra, sino que incluye a los solicitantes de asilo, a los refugiados de hecho, a los refugiados en masa e incluso a los beneficiarios de protección subsidiaria. Respecto a éstos últimos, como señala BOLLO AROCENA “la normativa comunitaria y, en consecuencia la española han ampliado la protección a supuestos distintos de los previstos en el Convenio de Ginebra y su Protocolo (...) por lo que no cabe la devolución ni la expulsión de refugiados ni de personas a quienes se haya reconocido la protección subsidiaria”²⁵. La extensión del ámbito personal de aplicación del *non-refoulement* es vital para su propia eficacia, pues como indica GOODWIN-GILL, sería imposible su aplicación en los casos en los que no existiera un procedimiento efectivo para la determinación de la condición de refugiado y en los casos de afluencia masiva, pudiendo darse la situación de devolución de estas personas a sus países de origen con anterioridad al examen de la solicitud de asilo o refugio, ya que al no ser considerados todavía como refugiados no se les aplicaría el principio de *non-refoulement*²⁶.

Por consiguiente, la tendencia general, de la que se hace eco el ACNUR en su Conclusión nº 6 (XXVIII) sobre no devolución²⁷, y en su Opinión Consultiva de enero de 2007²⁸, es el respeto y aplicación del principio tanto a las personas que han sido reconocidas como refugiadas como a las que no.

²⁴ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.* p.19

²⁵ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales y materiales al derecho de los Estados a la expulsión de extranjeros, una visión desde el Derecho Internacional Público”, en: QUEL LÓPEZ, F. J. (dir.). *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2012*. Madrid: Tecnos, 2013. p. 122.

²⁶ GOODWIN-GILL, G.S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985. p.77.

²⁷ Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR nº 6 (XXVIII) sobre no devolución, 1977, período de sesiones nº 28.

²⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Opinión Consultiva... op. cit.*, p. 9



ii. **Ámbito de aplicación territorial.**

Se discute si la no devolución del art. 33 protege únicamente a los refugiados que se encuentran dentro del Estado en cuestión, o si también abarca a los solicitantes de asilo que se hallan en la frontera. A propósito de ello, el ACNUR en la anteriormente citada Conclusión nº6 (XXVIII) sobre no devolución propugna “la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado”. Con carácter general, dicha posición es asumida por gran parte de la doctrina²⁹, pues la extensión de la protección a los peticionarios que se encuentran en la frontera “es una consecuencia del valor declarativo, y no constitutivo, que tiene la concesión del Estatuto de refugiado”³⁰.

iii. **Ámbito de aplicación material.**

Finalmente, es preciso determinar el alcance y límites del principio de no devolución. Por lo que atañe a su alcance, la redacción del art. 33 (1) de la Convención de Ginebra (“en modo alguno”) extiende la prohibición de devolución a toda forma de expulsión forzosa, incluyendo la deportación, expulsión, extradición, traslado informal y la “no admisión en la frontera”³¹. No obstante el alcance de la protección no es absoluto, por lo que dichas disposiciones deben ser interpretadas con el sentido “absolutamente protector” que el *non-refoulement* ha adquirido en el Derecho internacional general de los Derechos Humanos³². Así pues, el precepto de la Convención de Ginebra debe completarse con la prohibición de devolución de una persona a un Estado en el que haya razones fundadas para creer que puede ser sometida a torturas u otros tratos humanos o degradantes³³, a esclavitud o servidumbre³⁴, o a ejecución sumaria o extrajudicial³⁵.

Por último, en lo que se refiere a los límites materiales, debe hacerse sucinta referencia al art. 33 (2) de la Convención de Ginebra, que establece que la obligación de *non-refoulement* tendrá como linde el hecho de que la persona en cuestión

²⁹ Entre otros: GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*. Madrid: Dykinson-Universidad Pontificia de Comillas, 1997; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p. 20-21; BOLLO AROCENA, María Dolores. “Límites personales...” *op. cit.*, p.126-127 et. al.

³⁰ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p.86

³¹ GARRIDO, D. *El derecho de asilo*. Madrid: Rotta, 1991.; ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Opinión Consultiva... op. cit.*, p. 3.

³² MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. La Convención de Ginebra... *op. cit.*, p. 718.

³³ Vid. art. 3 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

³⁴ Vid. art. 4 DUDH y Convención sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

³⁵ Vid. Derecho a un proceso debido en el que quepa recurso efectivo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.



constituya una amenaza para el “orden público” o la “seguridad nacional”. Estamos pues, ante dos conceptos jurídicos indeterminados que han dado lugar a numerosas discrepancias interpretativas y armonizadoras.

2) Principio de prohibición de la expulsión.

Se enuncia en el art. 32 de la Convención de Ginebra y está íntimamente conexo al *non-refoulement* del art. 33. En particular, el art. 32 dispone en su apartado primero que: “los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional u orden público”. De la anterior aserción se han señalado tres cuestiones que, a mi juicio, deben ser objeto de análisis individualizado:

- En lo que se refiere al primero de los términos (“no expulsarán”), debe entenderse que los Estados parte no pueden expulsar a la persona refugiada en cuestión a un país diferente del perseguidor, puesto que la deportación al país perseguidor contravendría directamente el *non-refoulement* del art. 33 de la Convención de Ginebra³⁶. En ese sentido se ha pronunciado el ACNUR en su Conclusión N° 7 sobre expulsión³⁷.
- En segundo lugar, la prohibición de expulsión se referirá a los refugiados “que se hallen legalmente en el territorio de tales Estados”. Consecuentemente, es necesario determinar cuándo una persona refugiada es “legal” o “ilegal”. A este respecto, existen posturas contrapuestas, de las cuales se hace eco BOLLO AROCENA. Así, por un lado, el ACNUR sostiene que el reconocimiento formal de una persona como refugiada tiene lugar en el mismo momento en el que reclama dicha condición, pues el reconocimiento, como ya se ha indicado, reviste un carácter declarativo³⁸. Esto implicaría, *a priori*, que serían considerados “refugiados legales” las personas a las que el Estado ha reconocido oficialmente tal estatuto, así como los peticionarios de asilo a la espera de que se resuelva su solicitud³⁹. A mi juicio, resulta adecuada la posición del ACNUR y la interpretación formulada por BOLLO AROCENA, pues de lo contrario, los peticionarios de asilo o refugio que se encontrasen en el territorio de un Estado

³⁶ GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo... op. cit.*, p. 146.

³⁷ Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR n° 7 (XXVIII) sobre expulsión. 1977, período de sesiones n° 28.

³⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Manual de procedimientos... op. cit.*, p. 28; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 64 *in fine*.

³⁹ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p.124-125



aguardando la resolución de su solicitud, podrían ser expulsados antes de que ésta fuera siquiera examinada.

- Por último, el final del precepto establece como excepciones a lo anterior la “seguridad nacional” y el “orden público”. De nuevo, son términos cuya determinación es vaga y se deja a discreción de la práctica estatal o jurisprudencial, provocando una gran inseguridad jurídica que se traduce en la concesión de un mayor margen a los Estados para eludir la obligación incardinada en dicho artículo. No obstante, “las excepciones deben interpretarse restrictivamente, con el fin de no desnaturalizar el principio general de la prohibición de expulsión y de devolución de los refugiados”⁴⁰.

Al margen del apartado 1º, los apartados 2º y 3º del propio precepto no hacen sino prever nuevas excepciones y límites a la prohibición de expulsión. De esta forma, el art. 32 (2) excluye del ámbito de protección de la prohibición de la expulsión los supuestos en los que la misma se realiza en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes y otorga ciertas garantías procesales para estos casos⁴¹. Por ende, en caso de expulsión, ésta debe realizarse con el respeto de todas las garantías enunciadas, cuyo cumplimiento queda asimismo exigido a tenor del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966⁴² (a partir de ahora PIDCP).

3) Principio de prohibición de sanciones por entrada ilegal, prohibición de la detención y de otras restricciones de circulación.

La *ratio essendi* de los principios proclamados por el art. 31 de la Convención de Ginebra reside en que para ejercer el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él los solicitantes de asilo frecuentemente se ven forzados a llegar o a entrar al territorio ilegalmente⁴³. Al margen de su consolidación en el seno del Derecho internacional de los refugiados, se trata de principios cristalizados en multitud de instrumentos del Derecho internacional de los Derechos Humanos (en especial, en lo que atañe a la

⁴⁰ *Ibidem*, p.128.

⁴¹ Derecho a ser oído, derecho a defensa y representación jurídica, derecho a presentar pruebas exculpatorias y derecho a presentar recurso de apelación.

⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vid. entre otros: arts. 2.3, 13, 14.

⁴³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*. [en línea] Ginebra: ACNUR, 2012. [consulta 20/04/2016]. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain?docid=503489533b8>



detención). Valga por caso el art. 9 de la DUDH (que no genera obligaciones) o el art. 9.1 del PIDCP (que sí las genera), entre otros, que aunque no se desarrollarán en este trabajo, actúan como refuerzo de la fuerza jurídica de los propugnados en la Convención de Ginebra.

El art. 31 de la Convención contiene dos apartados. El **primero** de ellos dispone que los Estados contratantes no podrán imponer sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que hayan llegado directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada (por las razones previstas en la Convención), siempre que se presenten sin demora ante las autoridades y aleguen causa justificada. Para profundizar y comprender el sentido del precepto debemos tratar, a mi juicio: el alcance de la protección, las condiciones que permiten gozar de dicha protección y la naturaleza de la inmunidad.

i. Alcance de la protección.

La primera cuestión a determinar es la de quién puede beneficiarse de la protección del art. 31.1 de la Convención. En este sentido, aunque el propio precepto se refiere al término “refugiado”, la disposición estaría desprovista de todo efecto a menos que también se extendiese a los solicitantes de asilo⁴⁴ o a los “presuntos refugiados”⁴⁵. Dicha interpretación se encuentra arraigada, como se ha mencionado, en la naturaleza declarativa y no constitutiva de la condición de refugiado. Consecuentemente, las personas solicitantes también tienen el derecho a recibir el beneficio provisional de la inmunidad contra las sanciones penales, en tanto en cuanto no se compruebe si necesitan o no la protección internacional⁴⁶.

ii. Condiciones para gozar de la protección.

El art. 31.1 de la Convención impone dos condiciones para que las personas beneficiarias de la inmunidad puedan tener acceso a la misma:

- Que llegue directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada. La redacción dada por la Convención parece indicar que el artículo tiene en cuenta, a efectos de la protección, a las personas que hayan circulado

⁴⁴ GOODWIN-GILL, G. .S. “El artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los refugiados: la no penalización, la detención y la protección”, en: FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (edit.). *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Barcelona: Icaria-ACNUR, 2010. p. 214.

⁴⁵ Terminología empleada por la *Divisional Court in the United Kingdom* en el caso de *R. contra el Tribunal de Magistrados de Uxbridge y Otro, ex parte Adimi*.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 242.



por países de tránsito o a las que no han podido encontrar una protección efectiva en otros países por los que han viajado. Esto es, en opinión del ACNUR y GOODWIN-GILL, “los refugiados no están obligados a haber venido directamente de su país de origen”⁴⁷. Por ende, venir directamente del país en el que la persona en cuestión tenga fundados temores de persecución es tomado como causa justificada para el ingreso ilegal, lo cual no excluye la posibilidad de tomar en consideración elementos inherentes a los casos individuales.

- Que se presenten sin demora ante las autoridades. Es una cuestión de hecho y de grado que depende de las circunstancias del caso⁴⁸. La doctrina jurisprudencial estatal ha venido interpretando estrictamente el término, hasta el punto de que si el refugiado no se presenta inmediatamente ante las autoridades, ello implica la denegación del beneficio⁴⁹. Sin embargo, como señala GORTÁZAR ROTAECHE, la necesidad de inmediatez sólo se exige a efectos de aplicar el beneficio del art. 31.1; por lo que la imposición de plazos preclusivos por los Estados para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, deriva, en opinión de la autora, de una incorrecta interpretación del precepto⁵⁰.

iii. Naturaleza de la inmunidad.

Dicho todo lo anterior, compete ahora determinar qué tipo de hechos, sanciones o actos están cubiertos por la inmunidad del art. 31.1. Es importante mencionar que, como señala GOODWIN-GILL, la versión inglesa de la Convención hace referencia únicamente a “sanciones”, mientras que la redacción en español (que se basa en la redacción francesa) alude a “sanciones penales”⁵¹. La distinción resulta realmente importante, pues en el texto inglés tendrían cabida tanto las sanciones penales como las administrativas, mientras que en el español o francés únicamente las primeras. Así, es preciso recurrir a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵² (a partir de ahora CVDT), la cual dispone en su art. 33.4 que en los casos en los que se revele una diferencia de sentido en instrumentos autenticados en dos o más

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Cfr. *Yugoslav Refugee Germany Case*, Sentencia del Tribunal Supremo Administrativo (República Federal de Alemania), de noviembre de 1958; *Guerra v. Ministerio del Interior*, Sentencia del Tribunal Administrativo de Pau (Francia), de 25 de mayo de 1982.

⁵⁰ GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J. *Derecho de asilo... op. cit.*, p. 144-145.

⁵¹ GOODWIN-GILL, G. S., “El artículo 31 de la Convención de 1951...” *op. cit.*, p. 215.

⁵² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969.



idiomas⁵³ que no pueda resolverse “se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del Tratado”. Consecuentemente, aunque en el art. 31.2 se permita implícitamente la detención administrativa provisional, “ésta es equivalente a una sanción penal siempre que se carezca de las salvaguardas básicas”⁵⁴. Es decir, en opinión de GOODWIN-GILL, no se trata de mirar si la sanción es penal o administrativa, sino de examinar si es necesaria o arbitraria, discriminatoria o vulneradora de los Derechos Humanos o libertades fundamentales⁵⁵.

Al margen primer apartado del art. 31 de la Convención, el **apartado 2º** alude a la prohibición de imponer a las personas refugiadas “otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país”. Por lo tanto, el art. 31.2 prohíbe las restricciones de circulación (detenciones), mas permite aquellas que sean “necesarias” en tanto en cuanto se decide sobre la situación o solicitud de la persona refugiada o solicitante. Según el ACNUR, el precepto no distingue entre restricciones o detenciones administrativas o judiciales, la detención es una medida excepcional que se aplica de forma individual y guardando razonable proporcionalidad entre el fin y los medios y en ningún caso puede detenerse a personas refugiadas o solicitantes de asilo con fines disuasorios o de castigo⁵⁶.

4) *Principio de prohibición de la discriminación.*

Se consagra en el art. 3 de la Convención de Ginebra, que dispone que “los Estados contratantes aplicarán las disposiciones de la presente Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen”. Al margen de la Convención de Ginebra, la no discriminación se proclama, entre otros, en el art. 2 de la DUDH, en los arts. 2 y 26 del PIDCP o en el art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵⁷.

⁵³ La Convención de Ginebra de 1951 se halla autenticada en dos textos oficiales: inglés y francés.

⁵⁴ GOODWIN-GILL, G. S., “El artículo 31 de la Convención de 1951...” *op. cit.*, p. 242.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 217.

⁵⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 257-259.

⁵⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.



5) Principio de unidad familiar.

El derecho a la unidad familiar se encuentra implícito en el derecho a la vida familiar, y se aplica a todos los seres humanos, estando reconocido en multitud de instrumentos internacionales de ámbito universal⁵⁸. No obstante, la Convención de Ginebra no lo recoge dentro de su articulado, pues únicamente hace referencia los derechos inherentes al matrimonio (art. 12.2). Por otro lado, el derecho a la unidad familiar de las personas refugiadas colisiona con el derecho soberano de los Estados a tomar decisiones sobre la entrada o permanencia de personas extranjeras⁵⁹. De este modo, la implementación del derecho a la unidad familiar en el contexto de los refugiados requiere, no sólo actuaciones pasivas del Estado, sino actuaciones activas tendentes a permitir que una familia dispersa se reúna sin regresar al país en el que correría peligro⁶⁰.

En la práctica, la unidad familiar de los refugiados significa que los Estados no deben separar a una familia y que deben tomar medidas para mantener a la familia como una unidad⁶¹. Por ende, los familiares que dependen del refugiado pueden recibir la misma protección y se les suele reconocer la condición de refugiados⁶².

Finalmente, junto con el principio de unidad familiar suele aparecer el derecho a la reunificación familiar. Este derecho tampoco se encuentra explícitamente enunciado en la Convención de Ginebra, sino que proviene de su interacción con otros instrumentos internacionales. En los casos en los que se reconoce a una persona la condición de refugiada, la única forma de reunificar a la familia para hacer valer el principio de unidad familiar, sin hacer regresar a la persona refugiada a su país de origen, suele ser la extensión de la condición de refugiado a los familiares del mismo. En estos supuestos, generalmente, la doctrina exige unos requisitos para que pueda solicitarse (aunque difieren en cada Estado): un grado de parentesco, la dependencia con la persona refugiada y la existencia de lazos de afecto o de apoyo mutuo⁶³.

⁵⁸ Vid. entre otros: art. 12 DUDH, arts. 17 y 23 PIDCP, art. 10 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9 Convención sobre Derechos del Niño.

⁵⁹ JASTRAM, K.; NEWLAND, K. La unidad familiar y la protección de los refugiados. En: FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (edit.). *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Barcelona: Icaria-ACNUR, 2010. p. 630.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 618.

⁶¹ *Ibidem*, p. 633

⁶² MARTÍN ARRIBAS, J. J. *Los Estados Europeos frente... op. cit.*, p. 81.

⁶³ JASTRAM, K.; NEWLAND, K. La unidad familiar y la protección de los refugiados... op. cit. pp. 646-650.



C. Regímenes específicos de trato más favorable.

Además de los principios comunes de régimen general, la Convención de Ginebra incluye unas cláusulas formales que, si bien no son derechos materiales, obligan a los Estados parte a garantizar unos mínimos atendiendo a distintas graduaciones⁶⁴. Así pues, establece una graduación de derechos y beneficios inherentes al estatuto de refugiado y los clasifica en tres niveles:

1) Equiparación con los nacionales del Estado.

Constituye el primer nivel de protección cualitativa⁶⁵, pues significa que todos aquellos derechos y garantías en los que figure la cláusula “mismo trato que los nacionales del Estado” o similares, deberán reconocerse a las personas refugiadas en pie de igualdad con los nacionales del Estado en cuestión. La referencia a la equiparación con los nacionales del Estado es el régimen de trato que más se utiliza a lo largo de la Convención de Ginebra y abarca un largo compendio de derechos, beneficios y garantías⁶⁶.

2) El trato más favorable concedido a los extranjeros.

Es el segundo nivel de protección, el cual implica que el Estado en cuestión tendrá que garantizar a las personas refugiadas, como mínimo, el trato que en dicho Estado se le dispense a las personas extranjeras. Ello viene dispuesto, con carácter general, por el art. 7.1 de la Convención: “a reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general”. Expresión de ello son los derechos respecto a los bienes muebles e inmuebles (art. 13), derecho a trabajar por cuenta propia (art. 18), derecho a la vivienda (art. 21) o el derecho a ejercer profesiones liberales (art. 19).

3) El trato más favorable posible.

El tercer y último nivel “se concibe para hipótesis en las cuales el trato más favorable concedido a los extranjeros es un derecho de mínimos, y cada Estado puede aplicar normas con las que los refugiados se beneficien del trato más favorable posible”⁶⁷. Se utiliza para aludir al derecho de asociación (art. 15), derecho a empleo remunerado (art. 17) y derecho a la libre circulación (art. 26).

⁶⁴ *Ibidem*, p. 78.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 82

⁶⁶ Entre otros: derecho a libertad religiosa (art. 4), derecho a la protección de la propiedad intelectual e industrial (art. 14), derecho a acceder a los tribunales de justicia, a asistencia judicial y a la exención de la *cautio judicatum solvi* (art. 16), derecho a la enseñanza elemental (art. 22) etc.

⁶⁷ *Ídem*.



CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN

I. DERECHOS Y GARANTÍAS RECONOCIDAS A LAS PERSONAS REFUGIADAS POR EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ciertamente, existe un claro engarce de los derechos, garantías y principios consolidados por el CEDH con lo propugnado en el Capítulo anterior, hasta el punto de que bien podría haberse dado un tratamiento conjunto, ya que ambos órdenes normativos se superponen constantemente. Sin embargo, por cuestiones obvias de ordenación geográfica se ha optado por un estudio separado de ambas perspectivas.

Por lo pronto, el actor jurídico por excelencia es sin duda el Consejo de Europa⁶⁸, al que debemos la aprobación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁶⁹ y multitud de Recomendaciones y Resoluciones, que inciden directa e indirectamente en los derechos y garantías de las personas refugiadas. Citado Convenio fue completado progresivamente por diversos Protocolos, hasta dar lugar a lo que actualmente se conoce como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (a partir de ahora CEDH). Empero, una declaración formal de derechos y valores fundamentales no es más que un mero documento si no incorpora un mecanismo encaminado a garantizar el respeto del mismo por sus signatarios. Con esa finalidad, el propio CEDH previó la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), que se encargaría de la interpretación y aplicación de los derechos, garantías y libertades proclamados en el propio CEDH⁷⁰. Asimismo, el TEDH presenta dos especialidades respecto a los Tribunales convencionales en cuanto a su competencia: puede examinar asuntos interpuestos por personas físicas, grupos de particulares, organizaciones no gubernamentales y personas jurídicas que aleguen la vulneración de alguna disposición del CEDH y para determinadas disposiciones no es

⁶⁸ Organización internacional regional creada en 1949 tras la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de la defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas.

⁶⁹ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

⁷⁰ Vid. art. 32 CEDH.



necesario que los demandantes sean ciudadanos o residentes legales de los Estados parte del CEDH. Esto último explica la gran importancia que ha adquirido el Tribunal en los asuntos de asilo y refugio.

Pese a la gran relevancia del CEDH, éste no incorpora mención expresa alguna al derecho de asilo ni al refugio. Su silencio explícito no impide, sin embargo, que las personas refugiadas y solicitantes de asilo puedan invocar diversas disposiciones del mismo de forma extensiva, para proteger y exigir el cumplimiento de sus derechos y garantías. Todo lo contrario, su alegación ha sido muy frecuente en la práctica, y además, en muchos casos, la protección otorgada resulta más efectiva que la de la propia Convención de Ginebra, pues el CEDH cuenta con un Tribunal específicamente creado para velar por el cumplimiento y salvaguarda de dichos derechos. Por tanto, como indica TRUJILLO HERRERA, es posible que los demandantes de asilo o refugio interpongan recurso ante el TEDH contra un Estado, siempre que éste sea Parte del CEDH, haya aceptado la jurisdicción del TEDH y reconozca la personalidad jurídica de los individuos frente al mismo⁷¹.

Al margen de citado texto, el Consejo de Europa sí ha adoptado varias Recomendaciones, Resoluciones y Acuerdos que versan explícitamente sobre el asilo⁷². Empero, ninguno de los mentados instrumentos incorpora la obligación de los Estados a conceder el asilo⁷³; esto es, únicamente se reitera el “derecho a buscar y disfrutar del asilo” proclamado, como ya se ha indicado, en el art. 14 de la DUDH.

Así pues, siguiendo una metodología similar a la que se ha venido utilizado, se analizarán ahora individualmente los derechos y principios de las personas refugiadas que del texto del CEDH y la el desarrollo jurisprudencial del TEDH se derivan.

A. *Non-refoulement* y prohibición de la expulsión. Vinculación al art. 3 del CEDH, sobre la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes.

El CEDH no menciona expresamente el principio de *non-refoulement*, mas la práctica jurisprudencial del TEDH lo ha garantizado, y con creces (como se expondrá posteriormente), por medio de una interpretación amplia de su art. 3, que establece la

⁷¹ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 151.

⁷² Vid. Acuerdo Europeo de 20 de abril de 1959, sobre exención de visados para los refugiados; Recomendación 293 (1961) de la Asamblea Parlamentaria, de 26 de septiembre de 1961; Recomendación 434 (1965) de la Asamblea Parlamentaria, de 1 de octubre de 1965, sobre aplicación del derecho de asilo a los refugiados europeos; y Resolución 14 (1967), del Comité de Ministros, de 29 de junio de 1967, sobre asilo a personas en riesgo de persecución.

⁷³ GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo... op. cit.*, p. 213.



prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes⁷⁴. Con ello, un sector mayoritario de la doctrina⁷⁵ apoya la línea jurisprudencial del TEDH y reconoce que el precepto incluye indirectamente la prohibición de colocar a un solicitante de asilo o persona refugiada en una situación de peligro de sufrir torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes con su expulsión o devolución a su Estado de origen o a un tercer Estado. Fundamentalmente, la interpretación del TEDH reposa sobre la base de que no debe apreciarse diferencia alguna entre el hecho de torturar y el hecho de expulsar o devolver a personas a países en los que podrían ser torturados.

Como sostiene GORTÁZAR ROTAECHE⁷⁶, el art. 3 de la CEDH presenta una serie de ventajas respecto al art. 33 de la Convención de Ginebra: que no contempla ningún tipo de excepción, que no puede ser derogado o suspendido⁷⁷ y que resulta más sencillo probar la existencia de un riesgo real de ser sometido a un trato inhumano o degradante que probar un “peligro para la vida o la libertad”.

El TEDH reconoce por vez primera el principio *non-refoulement* en el famoso Asunto *Soering*⁷⁸. En dicha sentencia, el demandante, un ciudadano alemán llamado *Jens Soering*, solicitaba al TEDH la denegación de la solicitud de extradición realizada al Reino Unido por EEUU, quien le acusaba de asesinato. El actor alegaba que, de cumplirse con la entrega, sería condenado a pena de muerte. Ante la negativa de Reino Unido a denegar la extradición u ofrecer garantías, *Soering* acude al TEDH aduciendo que su entrega a EEUU implicaría la violación del art. 3 del CEDH. En efecto, el Tribunal consideró que, aunque el CEDH no garantizaba el derecho a no ser extraditado, en caso de que una decisión de extradición pudiera afectar al ejercicio de un derecho protegido por el Convenio, resultarían exigibles al Estado parte en cuestión ciertas obligaciones para evitar la vulneración del mismo⁷⁹. Por ende, el TEDH afirmó que de producirse la extradición, *Soering* podría ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, no consideró que la pena de muerte *per se* supusiese un trato cruel, inhumano o degradante, sino las condiciones en que ésta se

⁷⁴ Art. 3 CEDH: ““nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”

⁷⁵ Entre otros: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. J. *La inmigración y el asilo... op. cit.*, pp. 215-216; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, pp. 151-153; GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo... op. cit.*, pp. 229-237; BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, pp. 153-154; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p. 24.

⁷⁶ GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo... op. cit.*, p. 229.

⁷⁷ Debe recordarse que el art. 33 de la Convención de Ginebra incorporaba como límites la “seguridad nacional” y el “orden público”, entre otras.

⁷⁸ TEDH, *Caso Soering c. Reino Unido*, nº 14038/88, de 7 de julio de 1989.

⁷⁹ TEDH, *Caso Soering... cit.* párr. 100



ejecutaría (mantenimiento del condenado en el corredor de la muerte durante años)⁸⁰. La línea marcada por este primer pronunciamiento se repetiría en numerosas sentencias posteriores⁸¹, que proclamaron que un Estado será considerado responsable cuando lleve a cabo una expulsión pese a la existencia de motivos serios para creer que la persona expulsada se enfrentará a un riesgo real de ser sometida a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes en el país de destino.

A falta de alusiones o Protocolos de asilo en el CEDH, la propia jurisprudencia del TEDH ha matizado y completado el contenido del principio en multitud de sentencias. El Tribunal ha defendido que la prohibición de la tortura está establecida por una norma de Derecho internacional de carácter imperativo⁸², que es absoluta y no admite restricciones⁸³. Del desarrollo jurisprudencial del TEDH se pueden extraer las siguientes conclusiones, que son relevantes para el *non-refoulement* y su ejercicio mediante la alegación de la vulneración del art. 3 del CEDH:

- En la apreciación del carácter degradante de una pena o trato, la personalidad de la víctima ha de tenerse en cuenta de alguna manera⁸⁴.
- La posibilidad de que el solicitante de asilo pudiera suponer una amenaza grave para la comunidad no reduce, en ningún caso, el riesgo de que pudiera sufrir daños en caso de expulsión⁸⁵.
- No es suficiente con que exista la posibilidad de un mal trato en una situación de inestabilidad sufrida por la generalidad de la población⁸⁶.
- Si un individuo es miembro de un grupo sujeto a malos tratos sistemáticos, el mero hecho de pertenecer a dicho grupo es suficiente para acreditar el riesgo en caso de devolución, sin que sea necesario aducir pruebas de factores de riesgo personal⁸⁷.

⁸⁰ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p. 159.

⁸¹ Vid. Entre otros: TEDH, *Caso Cruz Varas y otros c. Suecia*, nº 15576/89, de 20 de marzo de 1991; *Caso Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, nº 13163/87, nº 13164/87, nº 13165/87, nº 13447/87 y nº 13448/87, 30 de octubre de 1991; TEDH, *Caso Chahal c. Reino Unido*, nº 22414/93, de 15 de noviembre de 1996; TEDH, *Caso Ahmed c. Austria*, nº 25964/94, 17 de diciembre de 1996; TEDH, *Caso Salah Sheekh c. Países Bajos*, nº 1948/04, de 11 de enero de 2007; TEDH, *Caso Saadi c. Italia* (Gran Sala), nº 37201/06, de 28 de febrero de 2008; TEDH, *Mannai c. Italia*, nº 9961/10, de 27 de marzo de 2012.

⁸² TEDH, *Caso Selmouni c. Francia*, nº 25803/94, de 28 de julio de 1999, párr. 95.

⁸³ TEDH, *Caso Soering... cit.* párr. 30; TEDH, *Caso Sellem c. Italia*, nº 12584/08, de 5 de mayo de 2009; TEDH, *Caso Ahmed c. Austria... cit.*

⁸⁴ TEDH, *Caso Campbell y Cosans c. Reino Unido*, nº 7511/76 y nº 7743/76 de 25 de noviembre de 1982.

⁸⁵ TEDH, *Caso Saadi... cit.*

⁸⁶ TEDH *Caso Vilvarajah... cit.*

⁸⁷ TEDH, *Caso Salah Sheekh... cit.*; TEDH, *Caso H. y B. c. Reino Unido*, nº 70073/10 y nº 44539/11, de 9 de abril de 2013, párr. 91.



- La persona que va a ser expulsada puede enfrentarse a riesgos de diferentes tipos de daños que pueden implicar un trato contrario al art. 3 CEDH, lo que incluye las causas de riesgo que no emanan del Estado de acogida como agentes no estatales⁸⁸ o enfermedades (en caso de expulsión a Estados con sistemas sanitarios deficientes)⁸⁹.
- Que una persona haya sufrido persecución en el pasado puede constituir un indicio importante de un riesgo futuro⁹⁰.

B. Derecho a la libertad y a la seguridad y su vinculación con la prohibición la detención y otras restricciones de circulación.

El art. 5 del CEDH proclama el “derecho a la libertad y a la seguridad”⁹¹, que vendría a ser el equivalente al art. 31 de la Convención de Ginebra, que como ya se ha indicado, consolida el principio de prohibición de sanciones por entrada ilegal, prohibición de la detención y de otras restricciones de circulación. Junto con el art. 5 del CEDH aparece directamente relacionada la libertad de circulación, establecida en el art. 2 del Protocolo 4º del propio texto normativo. Ahora bien, aunque se regule en artículos distintos, el propio TEDH ha admitido que la diferencia entre privación de libertad y restricción de la libre circulación es de grado o intensidad, y no de naturaleza o contenido, por lo que la evaluación dependerá de los hechos concretos del asunto⁹². Así, ambas prerrogativas vienen a reforzar lo dispuesto a nivel internacional, cristalizando su eficacia universal, y por ende, su aplicación a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, aunque no se mencione expresamente a éstas en la formulación de las mismas.

Asimismo, art. 5 del CEDH, al igual que la Convención de Ginebra, no alude expresamente a la detención, sino que establece que “nadie puede ser privado de la libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley”. Esto es, proclama el derecho a no ser privado de libertad (concepto que se utiliza como sinónimo de detención) pero excepciona al mismo una serie de supuestos, que de darse, deberán incluir unas garantías procesales y derechos básicos. En este sentido, el CEDH es más claro y garantista que el art. 31 de la Convención de Ginebra, pues

⁸⁸ TEDH, *H.L.R. contra Francia*, nº 24573/94, 29 de abril de 1997, párrs. 43 y 44.

⁸⁹ TEDH, *Caso D. contra Reino Unido*, nº 30240/96, 2 de mayo de 1997; BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p. 159.

⁹⁰ TEDH, *Caso R.C. contra Suecia*, nº 41827/07, de 9 de marzo de 2010.

⁹¹ Art. 5 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley”.

Enumera un listado *numerus clausus* de supuestos en los que procede la privación de libertad.

⁹² TEDH, *Caso Guzzardi contra Italia*, nº 7367/76, 6 de noviembre de 1980, párr. 93.



establece una lista exhaustiva de excepciones al derecho a la libertad y a la seguridad, por lo que el Estado, para justificar la detención, deberá basarla en alguno de los seis motivos, de suerte que si no pudiese enmarcarse en ninguno de ellos, la detención sería automáticamente ilegal⁹³. La regulación de la texto ginebrino es más laxa y vaga, puesto que alude a conceptos indeterminados como “restricciones de circulación necesarias”, “plazo razonable” o “todas las facilidades necesarias”, lo que deja un mayor margen de interpretación a cada Estado y dificulta una armonización a nivel universal.

La jurisprudencia del TEDH resulta, de nuevo, indispensable a la hora de matizar y completar el precepto, de la que podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Los motivos o excepciones al art. 5 deberán interpretarse de manera restrictiva⁹⁴.
- El art. 5.1 f) permite la detención o la privación de libertad de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio, siempre que haya sido realizada conforme a derecho. En este aspecto, el CEDH también difiere del art. 31 de la Convención de Ginebra y de las interpretaciones del ACNUR, ya que el TEDH entendió que la entrega inmediata del solicitante de asilo a las autoridades no era suficiente para convertir su entrada en regular⁹⁵. Sin embargo, si un Estado autoriza (unilateralmente o en cumplimiento de la normativa europea de asilo) mediante ley la entrada o permanencia de solicitantes de asilo durante el examen de una solicitud de asilo, cualquier detención no autorizada podría vulnerar lo dispuesto en el art. 5.1 f)⁹⁶.
- Para evitar que la privación de libertad o detención se considere arbitraria se debe realizar de buena fe: debe estar con relacionado el motivo de detención identificado, el lugar y las condiciones de la detención deben ser apropiados, y la duración de la detención no debe exceder lo razonablemente necesario para el fin perseguido⁹⁷.
- La ausencia de recursos internos evidencia la carencia de un efectivo foro judicial para controlar la legalidad de la detención⁹⁸.

⁹³ TEDH, *Caso A. y otros c. Reino Unido*, nº 3455/05, de 19 de febrero de 2009.

⁹⁴ TEDH, *Caso Al-Jedda c. Reino Unido*, nº 27021/08, de 7 de julio de 2011.

⁹⁵ TEDH, *Caso Saadi...* cit. párr. 65.

⁹⁶ TEDH, *Caso Suso Muso c. Malta*, nº 42337/12, de 23 de julio de 2013.

⁹⁷ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración* [en línea]. Luxemburgo: Consejo de Europa y Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2014. [consulta: 29/04/2016] Disponible en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_es.pdf

⁹⁸ TEDH, *Caso Conka c. Bélgica*, nº 51564/99, de 5 de febrero de 2002, párr. 41.



C. Derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo.

La Convención de Ginebra no hace alusión al derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo. Únicamente establece que los refugiados tendrán derecho a recibir el mismo trato que un nacional del país en el que resida habitualmente en el libre acceso a los tribunales de justicia, la asistencia judicial y la exención de la *cautio judicatum solvi*⁹⁹. De ahí que se haya incluido en el apartado correspondiente a los regímenes específicos de trato más favorable. Por tanto, internacionalmente el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo se encuentra recogido en los instrumentos internacionales generales de protección de los derechos humanos¹⁰⁰. Uno de ellos es el CEDH que proclama en su art. 6 el derecho a un proceso equitativo, y en su art. 13 el derecho a un recurso efectivo. A pesar de la aparente vinculación de ambos derechos, a continuación se abordarán de forma separada, por las razones que se expondrán.

En primer lugar, el art. 6 del CEDH reconoce el derecho de toda persona a un proceso equitativo. Realmente, el derecho a un proceso equitativo conlleva necesariamente el reconocimiento de un gran número de derechos y prerrogativas, cuya observancia global, permite determinar si el proceso es equitativo o no¹⁰¹. A tales efectos, el propio art. 6 realiza una enumeración de las principales garantías que deben salvaguardarse. Sin embargo, la disposición ha resultado no ser aplicable a los asuntos de asilo e inmigración, puesto que el TEDH ha interpretado restrictivamente la cláusula del artículo que alude a las “obligaciones de carácter civil” o “el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”¹⁰². Esto es, los procedimientos de asilo e inmigración, en tanto en cuanto revisten un carácter administrativo, no están relacionados con la determinación de un derecho u obligación civil o del fundamento de una acusación en materia penal¹⁰³. No obstante, ello no impide que el art. 6 sea relevante en aras del ejercicio del recurso efectivo del art. 13, puesto que, aunque las garantías procesales del art. 13 sean más escasas, “la propia esencia del recurso efectivo debe conllevar un procedimiento accesible”¹⁰⁴.

⁹⁹ Vid. art. 16 Convención de Ginebra.

¹⁰⁰ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p. 173. Entre otros se reconoce en los arts. 10 y 11 DUDH y art. 14 del PIDCP.

¹⁰¹ *Ídem*

¹⁰² Vid. TEDH, *Caso Maaouia contra Francia*, nº 39652/98, de 5 de octubre de 2000, párr. 38.

¹⁰³ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo...* *op. cit.*, p. 120.

¹⁰⁴ *Ídem*.



En segundo lugar, el art. 13 del CEDH reconoce el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional¹⁰⁵. A diferencia del art. 6, el art. 13 sí resulta aplicable a los supuestos de asilo e inmigración, pero el segundo no puede entenderse sin la observancia y respeto del primero. Así, como afirma TRUJILLO HERRERA, en virtud del art. 13 del CEDH la persona demandante de asilo o refugio dispone de la posibilidad de interponer un recurso ante una instancia nacional competente, con las debidas garantías de independencia e imparcialidad¹⁰⁶. Asimismo, en la práctica jurisprudencial, el TEDH ha denegado o suspendido, en multitud de sentencias, la expulsión o devolución por la violación del derecho a un recurso efectivo del art. 13¹⁰⁷. Finalmente, es preciso recalcar que no estamos ante un derecho absoluto, puesto que de la propia redacción podemos extraer las siguientes limitaciones:

- El derecho a un recurso efectivo sólo se garantiza en relación a la violación de derechos reconocidos por el propio CEDH, como la prohibición de la tortura.
- El recurso efectivo sólo puede existir para aquellos casos en los que estemos ante “peticiones defendibles”¹⁰⁸. Parte de la doctrina ha considerado que esta interpretación concluye a restringir ampliamente el efecto útil del art. 13¹⁰⁹.

D. Principio del respeto a la vida privada y familiar.

El CEDH lo proclama en su art. 8.1¹¹⁰. Llegados a este punto, no se pretende abordar el principio de forma extensa, sino que se analizará cuál es la relevancia del principio de respeto a la vida privada y familiar en relación a la protección contra la expulsión.

La doctrina ha defendido que la expulsión de un extranjero del país donde viven los miembros de la familia del expulsado puede vulnerar, en determinadas circunstancias, el art. 8 del CEDH¹¹¹. Ello debe extenderse necesariamente a las personas refugiadas, que

¹⁰⁵ Art. 13 CEDH: “*toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales*”.

¹⁰⁶ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p.155.

¹⁰⁷ Vid. Entre otras: TEDH, *Caso A. C. y otros c. España*, nº 6528/11, de 22 de abril de 2014; TEDH, *Caso A. J. c. Bélgica*, nº 7055/10, de 7 de julio de 2014...

¹⁰⁸ TEDH, *Caso Boyle y Rice c. Reino Unido*, nº 9659/82, de 27 de abril de 1988.

¹⁰⁹ TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p.155.

¹¹⁰ Art. 8.1 CEDH: “*toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”.

¹¹¹ Entre otros: GÓRTAZAR ROTAECHE, C. J. *Derecho de asilo... op. cit.*, p. 232; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, pp.152-153; BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, pp. 164-167.



estando igualmente protegidas por el CEDH, éstas ni siquiera tienen la posibilidad de regresar a su país de origen o de residencia habitual¹¹².

Así, en primer lugar debe esclarecerse qué personas y en qué circunstancias puede hacerse valer el art. 8 como protección contra la devolución o expulsión. En este sentido, para determinar la existencia o no de familia, en aras de aplicar el art. 8, “procede examinar no solamente si hay un vínculo de paternidad, sino que se pueda constatar de hecho un nexo que pueda considerarse como constitutivo de vida familiar”¹¹³. De esta forma, un divorcio no pone fin a la vida familiar entre los hijos y la pareja divorciada, incluso a pesar de que los padres no vivan juntos¹¹⁴. Asimismo, se ha afirmado la existencia de vida familiar en casos de parejas de hecho¹¹⁵ o incluso en casos de relaciones entre familiares cercanos (abuelos y nietos, sobrinos y tíos)¹¹⁶.

E. Prohibición de la discriminación.

El art. 14 del CEDH prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra distinción en el goce de derechos y libertades reconocidos por el Convenio. Por ello, debemos entender que cualquier persona, sin distinción, puede hacer valer los derechos y garantías proclamadas por el CEDH, y por ende, acudir al TEDH para exigir su cumplimiento a los Estados signatarios.

II. LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

Resulta esencial comprender qué resultados ha proyectado sobre el asilo y el refugio el proceso de integración europea y cuáles son los derechos, garantías y libertades que, fruto de dicha integración, han sido asumidas por la normativa vigente de la Unión.

Inicialmente, las Comunidades económicas originarias carecían completamente de competencias para actuar en asuntos relacionados con el estatuto de los refugiados y el derecho de asilo¹¹⁷. No obstante, pronto se asumió que la creación de un espacio sin fronteras interiores que garantizara la libre circulación de las personas “requería el

¹¹² TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 153.

¹¹³ *Ibidem*, p. 154.

¹¹⁴ Entre otras: TEDH, *Caso Berrehab y otros c. Países Bajos*, nº 10730/84, de 29 de junio de 1988.; TEDH, *Caso Ciliz c. Países Bajos*, nº nº 29192/95, de 11 de julio de 2000; TEDH, *Caso Gul. c. Suiza*, nº 23218/94, de 19 de febrero de 1996.

¹¹⁵ TEDH, *Caso Lebbink c. Países Bajos*, nº 45582/99, de 1 de junio de 2004.

¹¹⁶ TEDH, *Caso Marckx c. Bélgica*, nº 6833/74, de 13 de junio de 1979.

¹¹⁷ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La inmigración y el asilo... op. cit.* p. 113; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 163.



establecimiento de medidas complementarias de control de las fronteras exteriores, migración y asilo”¹¹⁸. Así pues, de una fase primigenia de indiferencia ante el asilo se pasa, a partir de la aprobación del Acta Única Europea¹¹⁹ en 1987, a una segunda etapa en la que se aborda el asilo de forma supeditada a lograr el objetivo de la libre circulación de personas en el mercado interior.

Este segundo ciclo se caracteriza por el fracaso de los esfuerzos de comunitarización del asilo y el refugio¹²⁰. Consecuentemente, los Estados optaron por regular la cuestión por la vía clásica de la cooperación intergubernamental, lo que se tradujo en la adopción del Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros¹²¹ y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen¹²².

El punto de inflexión es el Tratado de Maastricht¹²³, que incorpora por vez primera al propio texto de los Tratados fundacionales las materias de asilo e inmigración. No obstante, se trató de una “comunitarización parcial”, puesto que se introdujeron dentro del denominado “tercer pilar”¹²⁴. Esto implicaba que, pese al reconocimiento del asilo en los Tratados constitutivos, su desarrollo y armonización se continuaría realizando a través de normas *soft law*, es decir, por medio de instrumentos no vinculantes como Resoluciones¹²⁵ o Posiciones Comunes¹²⁶. En consecuencia, podríamos decir que el paso fundamental en el proceso de comunitarización se produjo realmente con el Tratado de Ámsterdam¹²⁷, en virtud del cual el asilo pasó a formar parte del “primer pilar”. De este modo, se confieren a la Unión Europea por vez primera competencias legislativas en materia de asilo e inmigración, de suerte que la armonización ya no se

¹¹⁸ VILLAR, S. A. “La política de refugiados en la Unión Europea” [en línea]. En: *Dossier crisis refugiados*. Barcelona: CIDOB, 2015. [consulta: 7/05/2016]. Disponible en: http://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_refugiados/dossier_crisis_refugiados/la_politica_de_refugiados_en_la_union_europea

¹¹⁹ Firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1987.

¹²⁰ Prueba de ello es la fallida Propuesta de Directiva sobre el asilo de la Comisión Europea de 1988, propuesta por el Libro Blanco de la Comisión sobre la realización del mercado interior de 1985.

¹²¹ Diario Oficial n° C 254 de 19/08/1997 pp. 0001 – 0012.

¹²² Diario Oficial n° L 239 de 22/09/2000 pp. 0019 – 0062.

¹²³ Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993. Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992, p. 1.

¹²⁴ GARCÍA DE VINUESA, Belén. *El asilo a partir de Ámsterdam* [en línea]. Madrid: ACNUR, diciembre de 2001. [consulta: 07/05/2016]. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1202.pdf?view=1>

¹²⁵ Resolución del Consejo de 20 de junio de 1995, relativa a las garantías mínimas aplicables para los procedimientos de asilo. Diario Oficial n° C 274 de 19/09/1996.

¹²⁶ Posición común 96/196/JAI, del 4 de marzo de 1996, ya citada.

¹²⁷ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Diario Oficial n° C 340, de 10/11/1997.



realizaría mediante normas *soft law*, sino con normas de obligado cumplimiento. En aras de cumplir con los compromisos del Tratado de Ámsterdam los líderes europeos se reúnen en el Consejo Europeo de Tampere de 1999 con el objetivo de crear a largo plazo de un Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante, SECA) basado en la aplicación de la Convención de Ginebra y el principio *non-refoulement*.

Para comprender el marco normativo vigente es preciso remontarse a la aprobación del Tratado de Lisboa¹²⁸, que incorpora una serie de novedades inciden en los derechos de las personas refugiadas. Por un lado, se otorga carácter jurídicamente vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, CDFUE) llegando a equipararse su valor con el de los Tratados¹²⁹, y se consolida la adhesión de la U.E. al CEDH¹³⁰. Asimismo, se mejora el control judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), ya que se introduce la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales internos puedan plantearle cuestiones prejudiciales para la interpretación del Derecho europeo en materia de inmigración y asilo¹³¹.

Con carácter ulterior a la reforma de Lisboa tiene lugar un nuevo desarrollo normativo exigido por las diferencias que presentan las legislaciones internas de los Estados y por la necesidad de incorporar las novedades derivadas de la jurisprudencia del TEDH y de las nuevas funciones adquiridas por el TJUE¹³². A este respecto, en 2011 se modifica la “Directiva de Cualificación” de 2004¹³³ y en 2012 se alcanza un acuerdo político para la refundición de las demás normas aprobadas en la primera fase del SECA¹³⁴. A tales efectos, el 29 de junio de 2013 se publican en el DOUE los textos refundidos de la “Directiva de Procedimiento” y la “Directiva de Acogida”, así como los Reglamentos del Sistema de Dublín¹³⁵, que constituyen hoy día los textos vigentes.

¹²⁸ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y se aprueba el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Diario Oficial, nº C 306, de 17/12/2007.

¹²⁹ Vid. Art. 6.1 Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea. DOUE nº C 326, de 26/10/2012.

¹³⁰ Vid. *Ibidem*, art. 6.2 y Protocolo nº 8.

¹³¹ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. “El derecho internacional y europeo...” *op. cit.*, p. 9; VILLAR, S. A. “La política de...” *op. cit.*, p. 4; LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E. “El Sistema...” *op. cit.*, pp. 52-53.

¹³² MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. “El derecho internacional y europeo...” *op. cit.*, p. 10.

¹³³ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre de 2011. DO nº L 337.

¹³⁴ CLARO QUINTÁNS, I. “La normativa y las políticas de la Unión Europea sobre inmigración y asilo en 2012-2013”. En ARANGO VILA-BELDA, J.; MOYA MALAPEIRA, D.; OLIVER I ALONSO, J.. *Inmigración y emigración: mitos y realidades*. 1º ed. Barcelona: Fundación CIDOB, 2014. p. 243.

¹³⁵ Directiva 2013/32/UE, Directiva 2013/33/UE, Reglamento 603/2013/UE y Reglamento 604/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013. DOUE nº L 180, de 29/06/2013



III. DERECHOS, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN EL DERECHO VIGENTE DE LA UNIÓN EUROPEA.

A lo largo de los anteriores capítulos y apartados se ha tratado de ofrecer una perspectiva de los derechos, principios y garantías que debe cumplir el SECA para sostener la existencia de una compatibilidad entre el marco internacional y el europeo. Pues bien, debe ahora abordarse la comparativa entre ambos órdenes normativos, que serán las herramientas necesarias para dar una respuesta plausible al objeto de investigación perseguido.

Siguiendo la metodología que se ha venido utilizando, antes de examinar uno a uno los derechos y principios, es preferible abordar el derecho de asilo como tal. A diferencia de lo que ocurre en el CEDH, la CDFUE sí hace mención expresa al derecho de asilo en su art. 18¹³⁶. La doctrina¹³⁷ valora positivamente la inclusión del asilo en un texto que, como se ha anticipado *supra*, reviste un carácter vinculante desde el Tratado de Lisboa. Ello ha sentado un indudable precedente a nivel internacional puesto que, debemos recordar, ni la Convención de Ginebra ni su Protocolo hacen mención al asilo (sí la DUDH pero no de forma vinculante), al igual que el CEDH (es el TEDH quien lo incorpora por medio del art. 3). Empero, parte de la doctrina ha criticado, de forma acertada a mi juicio, su deficiente y para nada inocente formulación por dos razones: porque se acota su ámbito material y personal a lo dispuesto en la Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York¹³⁸ y porque se hace alusión al término “se garantiza”, en lugar de “toda persona tiene”¹³⁹.

Al margen de ello, procede a continuación presentar un breve análisis de la recepción por parte del vigente Derecho de la UE de los derechos, garantías y principios proclamados por la normativa internacional y el CEDH, su idoneidad y, en su caso, las deficiencias de dicha integración.

¹³⁶ “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto a las normas de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

¹³⁷ Vid. entre otros: ARENAS HIDALGO, N. “El derecho de asilo en la Carta (art. 18 CDFUE): un colorario esencial del Sistema Europeo Común de Asilo”; en: GARCÍA ROCA, Javier (coord.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. pp. 513-514; TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea... op. cit.*, p. 319; FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p. 24.

¹³⁸ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p. 137.

¹³⁹ MUÑOZ AUNIÓN, A. *La política común... op. cit.*, p. 189.



A. Principio de no devolución y prohibición de la expulsión.

El Derecho de la Unión otorga una posición de especial relevancia al principio de *non-refoulement* y a la prohibición de la expulsión. En primer lugar, porque se garantiza expresamente en el art. 19 del CDFUE (junto con la prohibición de las expulsiones colectivas)¹⁴⁰. En segundo lugar, porque el propio TFUE exige que el desarrollo de la política común de asilo deba hacerse con el “respeto al principio de no devolución, a la Convención de Ginebra, a su Protocolo y demás Tratados pertinentes”¹⁴¹. En tercer lugar, debido a que la Directiva de Cualificación de 2011 garantiza el principio de no devolución “con respeto a las obligaciones internacionales”¹⁴². Por último, porque el Reglamento de Dublín prohíbe la devolución o repatriación de una persona refugiada a un país en el que sufra persecución¹⁴³. En este sentido se ha pronunciado el TJUE que ha dispuesto que “el SECA se basa en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra y en la garantía de que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución”¹⁴⁴.

Así pues, a primera vista, resulta evidente que la el Derecho de la Unión (y en especial la CDFUE) ha incorporado expresamente a la formulación del principio de *non-refoulement* la jurisprudencia emanada del TEDH en torno al art. 3 del CEDH¹⁴⁵. Ello debe valorarse positivamente, pues deja de ser una obligación indirecta derivada del derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas inhumanas y degradantes y pasa a tener un cuerpo jurídico propio¹⁴⁶. Además de ello, respecto al ámbito material, se va más allá de la jurisprudencia del TEDH e incluso de la propia Convención de Ginebra, puesto que la garantía abarca explícitamente los casos de devolución, expulsión y extradición, así como la pena de muerte¹⁴⁷. En lo que atañe al ámbito personal, de la interpretación *a sensu contrario* del art. 21.2 de la Directiva de Cualificación se puede deducir que el *non-refoulement* protege a un refugiado

¹⁴⁰ Art. 19.2 CDFUE: “Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

¹⁴¹ Vid. art. 48 TFUE.

¹⁴² Vid. art. 21 Directiva 2011/95/UE.

¹⁴³ Vid. considerando 3º Reglamento 604/2013/UE

¹⁴⁴ TJUE, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (Gran Sala), asuntos C-411/10 y C-493-10, párr. 75.

¹⁴⁵ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo...* op. cit., p. 70.

¹⁴⁶ ARENAS HIDALGO, N. “El derecho de asilo en la Carta...” op. cit., p. 526; MARÍÑO MENÉNDEZ, F. M. “El derecho internacional y europeo...” op. cit., p. 9.

¹⁴⁷ Debe recordarse que el art. 33.1 de la Convención de Ginebra utiliza el término “en modo alguno”, por lo que la extensión del ámbito material se ha tenido que realizar doctrinalmente. Asimismo, el CEDH no menciona expresamente en su art. 3 la pena de muerte, pero sí la CDFUE, consecuencia directa de la introducción de la jurisprudencia del TEDH en torno al Caso *Soering*.



reconocido formalmente o no¹⁴⁸. Por ende, se respeta la configuración internacional del principio al extenderse de forma universal su ámbito personal de aplicación.

No obstante, pese a los significativos avances en la formulación del principio de no devolución y el reconocimiento de la Convención de Ginebra como “piedra angular” del SECA¹⁴⁹, existen importantes deficiencias en su aplicación práctica que pueden derivar en un flagrante incumplimiento de la obligación internacional. En particular, considero que las siguientes circunstancias pueden llegar a anular la eficacia práctica del principio, e incluso provocar su contradicción con las normas internacionales:

- La proliferación de los “movimientos mixtos”, que implican la utilización de las mismas rutas de acceso a Europa por parte de inmigrantes y potenciales refugiados o solicitantes de asilo¹⁵⁰, y la inexistencia de procedimientos para la identificación de los posibles refugiados o solicitantes dentro de éstos. En palabras de OLIVÁN LÓPEZ: “asilo y migración, cuando proceden del Tercer Mundo, terminan caminando por la misma senda”¹⁵¹. Esta continua vinculación del asilo y el refugio con la migración tiende a difuminar los perfiles protectores de ambas figuras, pues los Estados están más preocupados en evitar que penetren en su territorio personas sin la autorización debida que en garantizar los procedimientos, derechos y obligaciones internacionales inherentes a las personas refugiadas¹⁵². La ausencia de dichos procedimientos ha sido calificada por CEAR como una restricción a la posibilidad de ejercitar efectivamente el derecho de asilo y de tener acceso a la protección contra la devolución del país perseguidor¹⁵³. La propia Comisión Europea ha admitido que no existen vías legales para la entrada de refugiados en Europa, ni visados ni admisiones humanitarias¹⁵⁴, por lo que se deja como última opción a estas personas la de emprender las travesías tradicionales de los flujos migratorios y recurrir a los traficantes de personas¹⁵⁵.

¹⁴⁸ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p. 125.

¹⁴⁹ TJUE, Caso *Aydin Salahadin Abdulla y otros c. Bundesrepublik Deutschland*, nº I-01493, de 2 de marzo de 2010, párr. 52.

¹⁵⁰ SOLANES CORELLA, Ángeles. “Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Universidad de Alcalá, nº 7, 2014, pp. 191-192.

¹⁵¹ OLIVÁN LÓPEZ, F. *Libertades...* *op. cit.*, p. 681.

¹⁵² ORTEGA TEROL, Juan Miguel. “El asilo y el refugio...” *op. cit.*, p. 1.

¹⁵³ COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “El derecho de asilo en la U.E.”. En: *La situación de las personas refugiadas en España: Informe 2010*. 1º ed. Madrid: Entinema, 2010. p. 100.

¹⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Hacia una reforma del SECA y una mejora de las vías legales a Europa”. 6 de abril de 2016 [COM(2016) 197 final]

¹⁵⁵ GALPARSORO, Javier. 26 de abril de 2016. Comunicación personal.



- La existencia de excepciones a la prohibición de devolución supeditadas a la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados como “peligro para la seguridad del Estado miembro” o “peligro para la comunidad”¹⁵⁶. La Convención de Ginebra también contempla una serie de excepciones similares, que contribuyen a aumentar el margen de discrecionalidad de los Estados a la hora de interpretarlas. Asimismo, como señala LÓPEZ GARRIDO, se ha producido una internacionalización y globalización de las cláusulas de “orden público” y “peligro para la seguridad”, por lo que se atrae a cada uno de los países los problemas de orden público o seguridad de los demás Estados a la hora de rechazar o devolver refugiados o solicitantes de asilo¹⁵⁷.
- La limitación del ámbito territorial de aplicación del principio debido a las prácticas estatales de seguridad en las fronteras y en alta mar. Ya se ha dicho que, según su configuración en el Derecho internacional, el *non-refoulement* debe respetarse tanto en la frontera como en el territorio del Estado, debido al carácter declarativo de la concesión del Estatuto de refugiado. No obstante, la U.E. ha optado por “blindar” sus fronteras exteriores¹⁵⁸ y por interceptar embarcaciones en alta mar entre los que puede haber potenciales solicitantes de asilo¹⁵⁹.
- Por último, la aplicación de los conceptos de “país seguro” o “tercer país seguro” como presunción de que la expulsión o devolución de la persona refugiada a uno de esos países no vulnera el *non-refoulement*¹⁶⁰. A tales efectos, se considera que todos los Estados miembros de la UE son “países seguros” debido a que respetan el principio de no devolución¹⁶¹. Sin embargo, la presunción se derrumba tras la STEDH en el Caso *M.S.S c. Bélgica y Grecia*¹⁶², en la que se condenó a Grecia por carecer de un sistema de asilo adecuado y por la violación de los arts. 3 y 13 del CEDH; y a Bélgica por entregar a un solicitante de asilo a un país (Grecia) en el que no existían garantías de que no sería devuelto a su país de origen. Así pues, la sentencia arremete contra el Sistema de Dublín y el propio SECA, ya que cuestiona

¹⁵⁶ Vid. art. 21.2 a) y b) Directiva 2011/95/UE.

¹⁵⁷ LÓPEZ GARRIDO, Diego. “Doce tesis sobre la integración europea y el derecho de asilo”. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Universidad Carlos III, nº 4, 1995, p. 66.

¹⁵⁸ LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E. “El Sistema...” *op. cit.*, pp. 52-53

¹⁵⁹ Operación *Tritón* del Frontex. Vid. COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “El derecho de asilo en la Unión Europea” [en línea]. En: *La situación de las personas refugiadas en España y Europa: Informe 2015*. [consulta: 08/05/2016] Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2015/06/Informe-2015-de-CEAR2.pdf>

¹⁶⁰ BOLLO AROCENA, M. D. “Límites personales...” *op. cit.*, p.134-135.

¹⁶¹ Vid. considerando 3º Reglamento 604/2013/UE

¹⁶² TEDH, Caso *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, nº 30696/09, de 21 de enero de 2011.



la existencia de garantías contra devoluciones indirectas entre los propios Estados de la UE¹⁶³. En esta misma línea se ha pronunciado el TJUE, que considera que “no cabe excluir que este sistema se enfrente, en la práctica, a graves dificultades de funcionamiento en un Estado miembro determinado, de manera que exista un riesgo importante de que los solicitantes de asilo, en caso de ser trasladados a ese Estado miembro, reciban un trato incompatible con sus derechos fundamentales¹⁶⁴”.

B. Principio de prohibición de la detención y otras sanciones por entrada ilegal.

Debemos recordar que el art. 31 de la Convención de Ginebra prohíbe a los Estados imponer sanciones y otras restricciones de circulación que las necesarias a los refugiados (y solicitantes) por causa de entrada o presencia ilegales. Respecto a las necesarias, el texto ginebrino añade que “tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país”. La normativa europea, de un modo equivalente, prohíbe el “internamiento”¹⁶⁵ por el mero hecho de ser un solicitante de asilo¹⁶⁶ o por el hecho de encontrarse sometido al procedimiento del Reglamento de Dublín¹⁶⁷. No obstante, la Asociación Europea de Defensa de los Derechos Humanos (en lo sucesivo, AEDH) ha denunciado la introducción explícita e implícita de medidas que autorizan el internamiento o la detención de los solicitantes de asilo¹⁶⁸. En la misma línea, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha advertido que “ninguna persona que solicite gozar de la protección debería ser internada”¹⁶⁹. Así pues, debemos examinar con mayor detalle los supuestos en los que la Directiva de Acogida y el Reglamento de Dublín permiten la detención o internamiento:

- En primer lugar, la Directiva de Acogida permite la detención cuando “resulte necesario”, sobre la base de una “evaluación individual de cada caso” y “siempre que

¹⁶³ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *Asilo y Refugio... op. cit.*, p.21

¹⁶⁴ TJUE, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (cit.), párr. 81.

¹⁶⁵ En este sentido, la Directiva 2013/33/UE no habla de detención sino de “internamiento”, término que define en su art. 2 h)

¹⁶⁶ Vid. art. 8.1 Directiva 2013/33/UE.

¹⁶⁷ Vid. art. 28.1 Reglamento nº 604/2013.

¹⁶⁸ AEDH. *Integrar el paquete de asilo europeo en el Derecho nacional* [en línea]. Bruselas: AEDH, junio 2014. [consulta: 10/05/2016]. Disponible:http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Integrar%20el%20paquete%20asilo%20europeo%20%20_AEDH%20-%20junio%202014__ES.pdf, p. 24.

¹⁶⁹ COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA. *La criminalización de la emigración en Europa: repercusiones sobre los Derechos Humanos* [en línea]. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2010. [consulta: 10/05/2016]. Disponible en: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1579823&direct=true#P292_82715



no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas”¹⁷⁰. Sin embargo, al margen de contener una serie de conceptos jurídicos ambiguos e indeterminados, se dispone que son los Estados miembros quienes deben establecer las normas que ofrezcan alternativas al internamiento¹⁷¹. Esto puede llegar a ser muy problemático, pues se prescinde de su armonización y se supedita totalmente al margen de decisión y desarrollo normativo de cada Estado, pudiendo llegar a vaciarse el contenido del derecho.

- En segundo lugar, la Directiva de Acogida y el Reglamento de Dublín prevén una serie de excepciones en virtud de las cuales la detención o el internamiento constituye una medida justificada. Pese a ser una lista *numerus clausus*, en la práctica, se están admitiendo la gran mayoría de situaciones de detención o internamiento en las que pueden encontrarse los solicitantes o refugiados¹⁷². Asimismo, los motivos que autorizan la detención se definen de una manera tan amplia que pueden alentar a la detención sistemática, en lugar de convertir esta práctica en excepcional¹⁷³. Con ello, el propio TJUE se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación a los procedimientos de retorno por entrada o presencia ilegales¹⁷⁴. Respecto a los motivos que justifican la detención, se permite el internamiento “para determinar los elementos en que se basa la solicitud”¹⁷⁵. En tales casos, la autoridad que decide dicho internamiento estaría prejuzgando el fondo, lo cual no corresponde a su competencia¹⁷⁶. Además, se prevé la detención cuando “exista un riesgo considerable de fuga”¹⁷⁷, noción vaga e indeterminada que deja abierta su aplicación e interpretación, provocando una enorme inseguridad jurídica. Finalmente, también resulta reprochable la detención de los solicitantes de asilo en frontera para decidir sobre su derecho de entrada¹⁷⁸ y la remisión a la legislación nacional para el desarrollo de los motivos de detención¹⁷⁹ (radicalmente contrario a

¹⁷⁰ Vid. art. 8.2 Directiva 2013/33/UE.

¹⁷¹ *Ibidem*, art. 8.4.

¹⁷² AEDH. *Integrar el paquete de asilo europeo... op. cit.*, p. 24.

¹⁷³ COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “El derecho de asilo en la Unión Europea”; en: *La situación de las personas refugiadas en España y Europa: Informe 2014* [en línea]. [consulta 10/05/2016]. Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-CEAR-2014.pdf> p. 41.

¹⁷⁴ Vid. entre otras: TJUE, Caso El Dridi y Soufi Karim, de 28 de abril de 2011, párr. 29 a 62; TJUE, Caso Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne, de 6 de diciembre de 2011, párr. 29 a 31.

¹⁷⁵ Vid. art. 8.3 b) Directiva 2013/33/UE.

¹⁷⁶ AEDH. *Integrar el paquete de asilo europeo... op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁷ Vid. art. 8.3 b) Directiva 2013/33/UE; art. 28.2 Reglamento (UE) n° 604/2013.

¹⁷⁸ Vid. art. 8.3 c) in fine Directiva 2013/33/UE.

¹⁷⁹ *Ibidem*, art. 8 in fine.



los objetivos de armonización del SECA y una prueba de la falta de ambición en su formulación).

En suma, puede sostenerse que, pese a la apariencia de legalidad internacional de los preceptos de Derecho europeo relativos a la detención o internamiento de solicitantes y refugiados, en las situaciones de hecho se pone de manifiesto un enfoque impregnado por la seguridad. Su utilización como medidas para frenar el acceso al territorio estatal de personas extranjeras (entre las que puede haber potenciales solicitantes o refugiados) hace tambalear uno de los principios básicos del Derecho internacional de los refugiados, como es el derecho a acceder a un procedimiento de asilo sin de ello puedan derivarse sanciones, detenciones u otras restricciones de la libertad.

C. Principio de unidad familiar.

Decíamos en el Capítulo Primero que la Convención de Ginebra no regulaba expresamente el principio de unidad familiar pero que éste sí se reconocía en multitud de textos internacionales, debiendo extenderse su aplicación a las personas refugiadas y solicitantes¹⁸⁰. Asimismo, se ha mencionado que el CEDH reconocía el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar¹⁸¹, y que el TEDH había llegado a considerar como medidas desproporcionadas las expulsiones realizadas con la violación de dicho precepto¹⁸². Pues bien, en el ámbito europeo, la CDFUE transcribe en su art. 7 de forma prácticamente literal la disposición del CEDH, y la Directiva de Cualificación establece que los Estados miembros deben velar por el mantenimiento de la unidad familiar¹⁸³. Con ello, la propia norma define en su art. 2 j) “miembros de la familia” de una forma extensiva, por lo que se acerca al principio de unidad familiar en su configuración internacional más amplia¹⁸⁴.

En lo que se refiere al derecho de reagrupación familiar, las personas refugiadas gozan desde hace tiempo de privilegios especiales de reagrupación familiar en los Estados miembros¹⁸⁵. Prueba de ello es la regulación de la materia en el Cap. V de la Directiva sobre reagrupación familiar¹⁸⁶. Debe considerarse como un avance positivo, sin perjuicio de que, en la práctica, el reconocimiento del derecho de los refugiados a vivir

¹⁸⁰ Vid. apartado II, a, 5) del Capítulo Primero.

¹⁸¹ Vid. art. 8.1 CEDH

¹⁸² TEDH, Caso *Ezzoudhi c. Francia*, nº 47160/99, de 13 de febrero de 2011, párr. 34.

¹⁸³ Vid. art. 23.1 Directiva 2011/95/UE.

¹⁸⁴ AEDH. *Integrar el paquete de asilo europeo... op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁵ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo... op. cit.*, p. 126.

¹⁸⁶ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 septiembre de 2003, sobre derecho a reagrupación familiar.



en familia corra el riesgo de toparse con los obstáculos impuestos por los Estados miembros a los candidatos de la reagrupación (obtención de visado, nivel de ingresos, dimensión de la vivienda, conocimiento del idioma etc.)¹⁸⁷.

D. Principio de prohibición de la discriminación.

La CDFUE prohíbe todo tipo de discriminación, aludiendo expresamente a una serie de razones¹⁸⁸. La formulación es idéntica a la del art. 14 del CEDH y más completa que la enunciada en la Convención de Ginebra. A este respecto, formalmente parece que la UE ha integrado de forma satisfactoria el principio de no discriminación en su configuración internacional. Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha reportado en multitud de ocasiones la existencia de casos de discriminación por razón de origen nacional entre Estados miembros de la UE¹⁸⁹. Por ende, a pesar de su reconocimiento formal queda cuestionado en la práctica, máxime desde el anuncio del Acuerdo entre la UE y Turquía, como se verá en el Capítulo Tercero.

E. Derecho a un recurso efectivo y otros derechos procesales

A pesar de que todavía no existe un procedimiento de petición de asilo unitario y armonizado para todos los Estados miembros, en el ámbito del Derecho de la UE se han reconocido una serie de garantías procesales mínimas. De hecho, su regulación es más detallada que la del CEDH, que se limita a enunciar el derecho a un recurso efectivo (sin perjuicio de que el TEDH haya interpretado extensivamente el precepto)¹⁹⁰. En parte, la mejora se debe precisamente a que la refundición de las Directivas ha propiciado la incorporación de la jurisprudencia del TEDH en el propio articulado¹⁹¹. De la doctrina jurisprudencial de dicho Tribunal también se ha nutrido la CDFUE, que dedica un Capítulo entero a la consolidación de derechos y garantías relacionadas con la justicia¹⁹². Con ello, las distintas directivas recogen un compendio de derechos y garantías procesales, entre las cuales, debemos destacar las siguientes:

- En el caso de la Directiva de Acogida, se dedica un Capítulo entero a los recursos, garantizándose un recurso efectivo frente a las decisiones de concesión, reducción o

¹⁸⁷ AEDH. *Integrar el paquete de asilo europeo... op. cit.*, p. 8.

¹⁸⁸ Vid. art. 21 CDFUE.

¹⁸⁹ Entre otros: TEDH, Caso *Biao c. Dinamarca*, nº 28590/10, de 25 de marzo de 2014; TEDH, Caso *Dhahbi c. Italia*, nº 17120/09, de 8 de abril de 2014; TEDH, Caso *Mohamad c. Grecia*, nº 70586/11, de 11 de diciembre de 2014.

¹⁹⁰ Para más información vid. apartado III c) del Capítulo Primero.

¹⁹¹ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo... op. cit.*, p. 126.

¹⁹² A este respecto, el Cap. VI CDFUE proclama, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, a la asistencia jurídica gratuita...



retirada de los beneficios previstos en la misma; así como la asistencia jurídica gratuita para ejercitarlos¹⁹³. Empero, pese a los considerables avances logrados tras la refundición, se sigue dejando un margen de discrecionalidad a los Estados para que puedan denegar a los solicitantes la ayuda gratuita en caso de que “el recurso o la revisión tenga pocos visos de prosperar”¹⁹⁴ o para que puedan “imponer límites económicos o temporales a la representación legal y asistencia jurídica gratuita”¹⁹⁵.

- En lo que se refiere a la Directiva de Procedimientos, establece un compendio pormenorizado de normas y garantías para los procedimientos comunes de concesión o retirada de protección internacional¹⁹⁶. La regulación es más completa que la proporcionada por la Convención de Ginebra, aunque debe recordarse que ésta únicamente realizaba alusión a regímenes de trato específico que debían ser desarrollados por los Estados contratantes¹⁹⁷.

Sin ánimo de desdeñar los avances introducidos con las nuevas refundiciones en materia de recursos y acceso a la justicia, la falta de un procedimiento común armonizado para todos los Estados miembros se ha traducido en la práctica a numerosos supuestos de vulneraciones¹⁹⁸. En particular, es especialmente conocida la STEDH del Caso *A.C. y otros c. España*, en el que el TEDH condenó a España por la falta de efecto suspensivo automático del recurso contencioso-administrativo contra las denegaciones de solicitudes de protección internacional¹⁹⁹. La falta de efecto suspensivo automático de las medidas de expulsión es una asignatura pendiente, pues en cuatro Estados miembros no se contempla²⁰⁰, y en nueve se aplica únicamente en instancias inferiores²⁰¹.

¹⁹³ Vid. Cap. V Directiva 2013/33/UE (art. 26).

¹⁹⁴ *Ibidem*, art. 26.3 *in fine*.

¹⁹⁵ *Ibidem*, art. 26.4

¹⁹⁶ Entre los más relevantes están: derecho de acceso al procedimiento (art. 6), derecho a permanecer en el Estado miembro durante el examen de la solicitud (art. 9), derecho a intérprete (art. 12), derecho a una entrevista personal (art. 14), derecho a asistencia jurídica y representación legal gratuitas (art. 20, 22) etc.

¹⁹⁷ Vid. apartado III b del Capítulo Primero.

¹⁹⁸ Entre otros: TEDH, Caso *A.C. y otros c. España*, nº 6528/11, de 22 de abril de 2014; TEDH, Caso *Sharifi y otros c. Italia y Grecia*, nº 1664/09, de 21 de octubre de 2014; TEDH, Caso *Mohamad c. Grecia*.

¹⁹⁹ BOZA MARTÍNEZ, D. “Crónica de la jurisprudencia del TEDH y el TJUE durante el año 2014 en materia de inmigración y extranjería”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 38, 2015.

²⁰⁰ No se contempla en: Austria, Estonia, Grecia y Suecia.

²⁰¹ GYULAI, G. “¿Una armonización ilusoria? El efecto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de asilo”. En: SOLANES CORELLA, Ángeles (coord.); LA SPINA, Encarnación (coord.). *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 213.



Antes de finalizar el presente Capítulo, no puede pasarse por alto la mayor rémora que ha arrastrado el Derecho de la UE en materia de asilo y refugio desde los primeros pasos del SECA: la falta de transposición de las directivas al derecho interno. Recientemente, la propia Comisión Europea ha puesto de manifiesto la existencia de grandes diferencias de trato en los procedimientos y condiciones de acogida de los Estados miembros, debidos al carácter discrecional de ciertas disposiciones y al incumplimiento de los plazos de trasposición²⁰². A este respecto, debe recordarse que las directivas sólo obligan a cada Estado miembro respecto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios²⁰³. Asimismo, no todos los Estados miembros están obligados a incorporar las disposiciones de las nuevas directivas a su legislación nacional, como es el caso de Reino Unido, Dinamarca e Irlanda, que han formulado sendas excepciones²⁰⁴. El ejemplo más evidente de la falta de transposición y armonización, por su cercanía, es el de España. En 2009 se aprueba la nueva Ley de Asilo y Protección Subsidiaria²⁰⁵, con la que se realiza la incorporación a derecho interno de las directivas del SECA I (con un gran retraso y con la condena del TJUE por el incumplimiento de las obligaciones de adaptación a derecho interno²⁰⁶) Consecuentemente, desde 2009 no se ha incorporado ninguna disposición de Derecho de la Unión en la materia al Derecho interno, y no sólo eso, sino que todavía no se ha aprobado un nuevo reglamento de desarrollo de la Ley²⁰⁷. En suma, los numerosos avances incorporados a la normativa de la UE corren en riesgo de perder todo atisbo de eficacia práctica si los Estados no cumplen con sus obligaciones de transposición al Derecho interno.

²⁰² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Hacia una reforma del SECA y una mejora de las vías legales a Europa”. 6 de abril de 2016 [COM(2016) 197 final].

²⁰³ Vid. art. 288 TFUE.

²⁰⁴ Vid. arts. 1 y 2 Protocolo (nº 22) sobre la Posición de Dinamarca; arts. 1, 2 y 4 bis Protocolo (nº 21) sobre la Posición de Reino Unido e Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Ambos anexos al TFUE y TUE.

²⁰⁵ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del asilo y la protección subsidiaria. «BOE» núm. 263

²⁰⁶ TJUE, Sentencia de 9 de julio de 2009 (Sala Quinta), Asunto C-272/08.

²⁰⁷ El actual reglamento data de 1995, antes incluso de la Cumbre de Tampere en la que se fijaban los objetivos del SECA.



CAPÍTULO TERCERO

ACUERDO DE LA UNIÓN EUROPEA CON TURQUÍA Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y AL DERECHO DE LA UNIÓN

Es, sin duda, uno de los asuntos de la agenda europea que mayor debate y consternación ha suscitado desde su anuncio, el 19-20 de marzo de 2016. Pero antes de entrar de lleno en el análisis de su contenido y consecuencias, debemos abordar cuál es realmente la dimensión del problema que ha antecedido y propiciado su negociación.

Turquía se ha convertido en uno de los principales actores de la llamada crisis de refugiados por tres motivos: por acoger en su territorio a más de dos millones de refugiados sirios, porque no parece que el número vaya a disminuir y por ser el principal punto de entrada a la UE a través de Grecia²⁰⁸. Éste último Estado, Grecia, es el otro gran protagonista. Según el ACNUR, desde inicios de 2015 se estima que han llegado a Grecia más de un millón de personas refugiadas y desplazadas; y hasta el 14 de marzo de 2016 se ha contabilizado la llegada 143.634 personas procedentes de Turquía en lo que va de año²⁰⁹. Sin embargo, en todo 2015 sólo 13.205 personas solicitaron asilo en Grecia, de las cuales sólo un 28% consiguieron el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria²¹⁰. Los datos demuestran que la gran mayoría de las personas que entran en Grecia lo hacen para acceder a Estados de la Unión que garanticen un mayor porcentaje de concesiones. Así pues, los líderes europeos, para evitar la continuación de estos movimientos secundarios, que pueden terminar llevando a un gran número de personas hasta sus fronteras y al cuestionamiento del Espacio Schengen, decidieron acordar un reasentamiento masivo en Turquía de todas las personas que entren de manera irregular a través de Grecia.

Lo cierto es que, aunque se habla del Acuerdo entre la UE y Turquía, no existe ningún texto disponible y accesible sobre el mismo, ni para las asociaciones u organizaciones

²⁰⁸ SOLER I LECHA, Eduardo. Turquía se hace indispensable [en línea]. Barcelona: CIDOB, noviembre de 2015. [consulta 3/05/2016] Disponible en: http://www.cidob.org/articulos/monografias/refugiados/turquia_se_hace_indispensable

²⁰⁹ Datos de ACNUR del 16 de marzo de 2016. Vid. ACNUR, *Más de un millón de refugiados han llegado a Grecia desde 2015* [en línea]. [consulta: 14/05/2016]. Disponible en: <http://acnur.es/noticias/notas-de-prensa/2478-2016-05-12-10-40-14>

²¹⁰ Datos extraídos del EUROSTAT (3 de marzo de 2016). Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_quarterly_report



de defensa de los derechos humanos²¹¹ ni para los propios parlamentarios europeos²¹². Los únicos documentos oficiales que existen son comunicados de prensa y folletos informativos que explican sucintamente el contenido del Acuerdo²¹³. Por tanto, no tenemos un Acuerdo como tal que materialice los compromisos adquiridos por la UE y Turquía, lo que resulta extremadamente preocupante dada la dimensión del problema al que nos enfrentamos y las consecuencias que podría proyectar para con los principios y garantías del derecho de asilo y refugio. Sin embargo, si contemplamos las relaciones UE-Grecia-Turquía desde una perspectiva temporal más amplia encontramos un Acuerdo de readmisión²¹⁴ de residentes ilegales celebrado entre la UE y Turquía el 14 de abril de 2014 y aprobado por medio de una Decisión²¹⁵. En un principio, mentado Acuerdo sería de aplicación a partir del 1 de octubre de 2017, pero en una nueva Decisión se adelantó su vigencia al 1 de junio de 2016²¹⁶. Aunque no resulta aplicable a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, el adelantamiento de la fecha de vigencia se solapa prácticamente en el tiempo con el anuncio del nuevo “Acuerdo” (19 de marzo-23 de marzo). En consecuencia, podríamos sostener que el famoso Acuerdo UE-Turquía tiene como base, en realidad un Acuerdo de Readmisión de residentes ilegales de 2014 entre las mismas partes, y que la UE se ha limitado a incluir ciertas disposiciones para hacerlo aplicable a las personas refugiadas y solicitantes de asilo²¹⁷. Ello explicaría la abrumante falta de instrumentos legislativos y documentos, puesto que el Acuerdo ya habría sido publicado en 2014.

²¹¹ COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. *Informe relativo al Acuerdo UE-Turquía adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas* [en línea]. [consulta: 13/05/2016] Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/04/INFORME-COMISARIO-EUROPEO-DDHH.pdf>

²¹² Vid. pregunta de la parlamentaria Birgit Sippel del 22 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+OQ+O-2016-000053+0+DOC+XML+V0//EN>

²¹³ Vid. Comunicado de prensa del Consejo de 18 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> y Fact Sheet of the European Commission, “EU – Turkey Agreement: questions and answers”, de 19 de marzo de 2016, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-963_en.htm

²¹⁴ Los acuerdos de readmisión tienen como objeto la cooperación con países limítrofes para bloquear los flujos migratorios y expulsar a éstos las personas en situación irregular.

²¹⁵ Decisión del Consejo de 14 de abril de 2014, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales. DOUE nº L 134/1. El texto del Acuerdo está disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0239:FIN>

²¹⁶ Decisión (UE) 2016/551 del Consejo, de 23 de marzo de 2016.

²¹⁷ GALPARSORO, Javier. 26 de abril de 2016. Comunicación personal.



Asimismo, es objeto de este Capítulo tratarlo desde el prisma de los derechos, garantías y principios que se han ido desgajando a lo largo de todo el trabajo. Del contenido de las escasas publicaciones atinentes al “Acuerdo” puede extraerse la adopción de las siguientes medidas²¹⁸:

- La devolución a Turquía de todas las personas que lleguen de forma irregular a Grecia a partir del 20 de marzo de 2016 si no tienen derecho a la protección internacional, no la solicitan, o si la solicitan pero ésta se declara inadmisibile.
- El reasentamiento de un refugiado sirio (que se encuentre en territorio turco) en un Estado de la Unión por cada persona siria devuelta a Turquía. El mecanismo se conoce ya como el “*one in-one out*” o simplemente “1:1” y su aplicación estaba prevista a partir de abril de 2016.
- La liberalización de los visados para los ciudadanos turcos y el aporte de fondos a Turquía.

A pesar de que la realización de un análisis jurídico exhaustivo es complicado, debido a que no tenemos ningún documento en el que se desarrollen de forma pormenorizada las disposiciones del “Acuerdo”, lo poco que se conoce podría colisionar frontalmente con muchos de los derechos, garantías y principios que se han ido exponiendo a lo largo del presente trabajo. El ACNUR, tras su adopción, ha denunciado la conversión de los *hotspots* o centros de registro en auténticos centros de detención obligatoria, razón por la que ha decidido suspender las actividades en los centros cerrados del país heleno²¹⁹. Asimismo, ha instado a las partes a “garantizar el establecimiento de todas las salvaguardas antes de que se inicie cualquier retorno”²²⁰. Por tanto, a continuación se examina la adecuación de las medidas adoptadas a los derechos y garantías que la normativa internacional y comunitaria reconoce a las personas refugiadas:

- La aplicación del mecanismo “*one in-one out*” colisiona frontalmente con la prohibición de la discriminación por razón del país de origen, pues únicamente se reserva a las personas sirias. Por tanto, se está vulnerando lo dispuesto en el art. 3 de la Convención de Ginebra, el art. 14 del CEDH y el art. 21 de la CDFUE. Se está privando de dicha posibilidad a las personas de otras nacionalidades, y el asilo

²¹⁸ Todas ellas extraídas del *Fact Sheet of the European Commission, “EU – Turkey Agreement: questions and answers”* (cit.)

²¹⁹ Vid. ACNUR, 2016. *UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes in effect* [en línea]. [nota de prensa]. Disponible en: <http://www.unhcr.org/56f10d049.html>

²²⁰ Vid. ACNUR, *ACNUR insta al establecimiento inmediato de salvaguardas antes del inicio de los retornos* [en línea]. [nota de prensa]. Disponible en: <http://acnur.es/noticias/notas-de-prensa/2447-acnur-insta-al-establecimiento-inmediato-de-las-salvaguardas-antes-del-inicio-de-los-retornos>



no es a la carta²²¹. Además de ello, la propia Comisión Europea ha reconocido los pobres resultados de la aplicación del mecanismo “1:1”, que desde su comienzo, únicamente ha reasentado a 79 sirios procedentes de Turquía²²².

- La devolución a Turquía de todas las personas que entren de manera irregular en Grecia podría vulnerar la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros proclamada en el art. 3 del CEDH, al art. 19.1 de la CDFUE y al propio SECA, tanto por la discriminación como por la falta de procedimientos en su realización. En la práctica, no existen salvaguardas que garanticen un análisis individualizado de las solicitudes de asilo, como han denunciado ACNUR²²³ o CEAR²²⁴. A este respecto, la jurisprudencia del TEDH ha equiparado las expulsiones colectivas a la falta de análisis individualizado y la imposibilidad de tener acceso al procedimiento de asilo o a un recurso efectivo²²⁵. Asimismo, la expulsión de toda persona que acceda de manera irregular impide la identificación de perfiles vulnerables o potenciales refugiados o solicitantes de asilo²²⁶.
- Los múltiples defectos y carencias en los sistemas de acogida y procedimiento de los principales protagonistas del “Acuerdo” (Grecia y Turquía) ponen de manifiesto un gran riesgo de que se produzca una continua violación del principio *non-refoulement*. Recordemos, como se ha explicado en el Capítulo Primero, que es un principio considerado una norma *ius cogens*, aplicable a toda persona (no sólo a las reconocidas como refugiadas), tanto en fronteras como dentro del Estado y frente a cualquier forma de expulsión forzosa. Asimismo, el TEDH ha considerado que constituye una vulneración del art. 3 del CEDH colocar a un solicitante o persona refugiada en una situación de peligro de sufrir torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes con su expulsión o devolución a su Estado de origen o a un tercer Estado²²⁷. Así, en lo que concierne a Grecia, conviene tener en cuenta que desde 2011 se ha suspendido la aplicación del Sistema de Dublín como consecuencia de la STEDH del Caso *M.S.S c. Bélgica y Grecia*. El propio TJUE ha

²²¹ GALPARSORO, Javier. 26 de abril de 2016. Comunicación personal.

²²² Vid. EUROPEAN COMMISSION, 2016. *Report from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council*, “Second report on relocation and resettlement” COM(2016) 222

²²³ Vid. ACNUR, *ACNUR insta al establecimiento...* (cit.)

²²⁴ CEAR, *Informe relativo al Acuerdo UE-Turquía...* op. cit, p. 7.

²²⁵ Vid. entre otras: TEDH, Caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia, nº 27765/09, de 23 de febrero de 2012, párr. 59; TEDH, Caso Sultani c. Francia nº 45223/05, de 20 de septiembre de 2007, párr. 81; TEDH, Caso *Sharifi y otros c. Italia y Grecia* (cit.);

²²⁶ Ídem.

²²⁷ Vid. apartado III del Capítulo Primero.



admitido que “el grado de menoscabo de los derechos fundamentales descrito en esa sentencia pone de manifiesto que en Grecia existían deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo”²²⁸. Por ende, si la UE no ha conseguido garantizar unas condiciones y salvaguardas mínimas en Grecia (ni siquiera con la aplicación de las Directivas del SECA), ello resulta menos creíble todavía en el caso de Turquía. Respecto a este último, en el texto de la Comisión sobre el “Acuerdo” se le concede la consideración de “tercer país seguro”, en aras de reflejar un aparente respeto del principio de no devolución. Junto con ello, tomando como base legal el art. 38 de la Directiva de Procedimientos, el texto alude a que se declarará la solicitud de asilo como inadmisibles “cuando la persona no haya recibido todavía protección en el tercer país pero el tercer país pueda garantizar un efectivo acceso a la protección a la persona readmitida” o cuando sea considerado un “tercer país seguro”²²⁹. Por tanto, la consideración de Turquía como “tercer país seguro” tendría como consecuencia la declaración como inadmisibles de un gran número de solicitudes de asilo.

Así las cosas, Turquía no puede ser considerado como un “tercer país seguro” por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque Turquía aunque sí ha ratificado la Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York mantiene una limitación geográfica en su aplicación, excluyendo de la misma a todas las personas no europeas²³⁰. Asimismo, dicho país también forma parte del Consejo de Europa y ha ratificado el CEDH. No obstante, no ha ratificado el Protocolo 4º del CEDH²³¹, en el que se establecen, entre otras, la prohibición de expulsiones colectivas. Por tanto, la consideración de Turquía como “tercer país seguro” es contraria incluso a la propia jurisprudencia del TJUE, quien ha sostenido que “la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado no puede suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos

²²⁸ TJUE, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (cit.) párr. 89.

²²⁹ Vid art. 33 en relación con art. 38 Directiva 2013/32/UE (cit.)

²³⁰ CARRERA, S.; GUILD. EU-Turkey plan for handling refugees is fraught with legal and procedural challenges [en línea]. Center for European Policy Studies (CEPS). [consulta: 14/05/16] Disponible en: <https://www.ceps.eu/publications/eu-turkey-plan-handling-refugees-fraught-legal-and-procedural-challenges>

²³¹ Vid. ETS or CETS n° 046 en: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR?p_auth=n9BakLks



convenios, siendo este principio aplicable tanto a los Estados miembros como a los terceros”²³².

- En tercer lugar, porque una de las exigencias que establece la Directiva de Procedimientos para que un Estado pueda designarse como “tercer país seguro” se basa en la utilización de fuentes de información de distintas instancias y actores internacionales, entre ellos el ACNUR y el Consejo de Europa²³³. Pues bien, el Consejo de Europa ha advertido que en las actuales circunstancias Turquía “no puede considerarse un tercer país seguro al cual se pueden devolver los solicitantes de asilo desde Grecia”²³⁴.
- Finalmente, porque, en virtud de lo establecido por la Directiva de Procedimientos, los Estados miembros sólo podrán aplicar el concepto de “tercer país seguro” cuando tengan la certeza de que se respeta el principio de no devolución conforme a la Convención de Ginebra y la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas y otros tratos inhumanos, crueles o degradantes²³⁵. A este respecto, organizaciones como CEAR o Amnistía Internacional ²³⁶ han denunciado casos de devoluciones de personas sirias por parte de Turquía hacia territorio sirio, lo que supondría la vulneración del principio de *non-refoulement* por parte de la UE, al expulsar al refugiado o solicitante a un país en el que corren el riesgo de ser devueltos al Estado de origen de la persecución.

En suma, el “Acuerdo” entre la UE y Turquía supone la generación de enormes inseguridades, interrogantes y retos legales y procedimentales. El oscurantismo y la falta de información oficial sobre el mismo impiden percibir algo de luz en sus escasas disposiciones, que pese a su vaguedad, colisionan con la normativa internacional en materia de derechos y garantías de las personas refugiadas; e incluso con el propio Derecho de la UE. La consecución de un SECA uniforme y armonizado que garantizase una eficacia en su aplicación práctica era ya de por sí un objetivo difícil, mas ello se ve agravado con la introducción de mecanismos y medidas *ad hoc* que tienden a desnaturalizar principios internacionales que parecían ya consolidados.

²³² TJUE, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (cit.) párr. 103.

²³³ Vid. art. 37.3 Directiva 2013/32/UE (cit.)

²³⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Report of the situation of the refugees and migrants under the EU-Turkey Agreement of 18 march 2016* [en línea]. p. 8, párr. 17. [consulta: 14/05/2016] Disponible en: <http://www.statewatch.org/news/2016/apr/eu-coe-parl-assembly-refugee-crisis-resolution.pdf>

²³⁵ Vid. art. 38 Directiva 2013/32/UE (cit.)

²³⁶ CEAR, *Informe relativo al Acuerdo UE-Turquía... op. cit.*, p. 6.



CONCLUSIONES

El objeto del presente trabajo era el de determinar la existencia o no de una compatibilidad entre los derechos, garantías y principios proclamados por la normativa internacional y aquellos reconocidos en el Sistema Europeo Común de Asilo. Sobre esta base se pretendía realizar, asimismo, un análisis, de la adecuación del Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía a ambos órdenes normativos.

PRIMERA.- Para el Derecho internacional existe una verdadera distinción entre el concepto de asilo, vinculado a la soberanía nacional de cada Estado, y el de refugio, término empleado por la Convención de Ginebra y más restringido que el asilo. Sin embargo, la regulación de la materia en el Derecho de la UE ha tendido a equiparar ambos conceptos otorgando la protección del asilo en exclusiva a los merecedores de la condición de refugiado con arreglo a lo dispuesto por la Convención de Ginebra. Por tanto, se está utilizando el término de refugio a modo de adarga para limitar el acceso al derecho de asilo.

SEGUNDA.- La normativa internacional para la protección de los derechos y garantías de las personas refugiadas está integrada por distintos textos que entremezclan el Derecho Internacional de los refugiados (Convención de Ginebra y Protocolo de Nueva York) y el Derecho Internacional Humanitario (DUDH, PIDCP, Convención contra la Tortura...). No existe un instrumento internacional de carácter vinculante que regule el derecho de asilo. La Convención de Ginebra sólo regula el refugio, y es un texto obsoleto que debe ser adaptado a las nuevas tipologías de los flujos de desplazados.

TERCERA.- La principal garantía de la que gozan las personas refugiadas a nivel internacional es la prohibición del *non-refoulement*, que se ha configurado consuetudinariamente como una verdadera norma *ius cogens*. Dicho principio protege a los solicitantes de asilo, a los refugiados de hecho, a los refugiados en masa y a los beneficiarios de protección subsidiaria. Además, se debe garantizar tanto en la frontera como en el territorio del Estado y se extiende materialmente a toda forma de devolución forzosa.

CUARTA.- El TEDH ha adquirido un importante papel debido a sus competencias interpretativas respecto de los derechos garantizados por el CEDH y la posibilidad de examinar asuntos interpuestos por personas físicas y jurídicas, grupos de particulares u



ONGs (incluso aunque se trate de extranjeros no residan en los Estados parte del CEDH). Por tanto, se ha convertido en el principal garante de los derechos de las personas refugiadas en Europa, pues el TJUE no tiene competencia para conocer de asuntos relativos a la aplicación o vulneración de los derechos contenidos en la CDFUE y las directivas.

QUINTA.- El CEDH no incorpora mención alguna al derecho de asilo, al *non-refoulement* ni a la prohibición de la expulsión, pero su respeto se ha garantizado mediante la interpretación amplia realizada por el TEDH de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes. El TEDH no aprecia diferencia alguna entre el hecho de torturar y el hecho de expulsar o devolver a personas a países en los que podrían ser torturados. La protección dispensada por el CEDH y el TEDH es más amplia que la de la Convención de Ginebra, porque no añade ninguna excepción y porque existe un órgano jurisdiccional ante el que alegar su vulneración.

SEXTA.- La Convención de Ginebra no regula el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo, pero sí otros textos internacionales. Entre ellos, el CEDH, que proclama ambos derechos y los garantiza con su posible exigencia ante el TEDH. Aunque se excluyen los procedimientos de asilo e inmigración de la posibilidad de ejercitar el derecho a un proceso equitativo (por revestir un carácter administrativo), sí se les aplica el derecho a un recurso efectivo, que en la práctica no puede entenderse sin la observancia y respeto del primero.

SÉPTIMA.- El Sistema Europeo Común de Asilo surge como una forma de externalizar las competencias soberanas de los Estados miembros en materia de asilo y refugio para lograr la consecución de unos procedimientos, requisitos y condiciones uniformes aplicables a todas las personas refugiadas en cualquier Estado miembro. Dicha cesión competencial todavía no se ha producido, puesto que sigue siendo una materia compartida entre los Estados miembros y la UE.

OCTAVA.- Debe valorarse positivamente el otorgamiento de fuerza vinculante a la CDFUE, la adhesión de la UE al CEDH y la aceptación de las sentencias de dicho Tribunal. No obstante, aunque los avances son significativos, la proclamación formal de un derecho tiene escasa o nula eficacia práctica si no se acompaña de mecanismos jurisdiccionales que permitan su exigencia, pues el TEDH se limita a la aplicación del CEDH y no tiene competencia alguna para con el Derecho de la UE.



NOVENA.- El Derecho de la Unión Europea proclama formalmente el *non-refoulement*, la prohibición de la expulsión, la prohibición de la detención y el principio de unidad familiar de una forma incluso más completa que la Convención de Ginebra, y añade los principales avances garantistas derivados de la jurisprudencia del TEDH. Sin embargo, su aplicación práctica se encuentra cuestionada por la inexistencia de procedimientos para la identificación de posibles refugiados o solicitantes de asilo en el seno de los llamados “movimientos mixtos”. Además, la utilización de prácticas y políticas enfocadas a la seguridad de las fronteras externas y a la interceptación de buques en alta mar supone la privación de toda posibilidad de acceder a un procedimiento de asilo y el riesgo de ser devueltos a Estados donde sus vidas corran peligro o exista la posibilidad de que sean sometidos a torturas y otros tratos inhumanos, crueles o degradantes.

DÉCIMA.- La mayor parte del SECA se desarrolla por medio de directivas, que requieren una adaptación al Derecho interno por parte de cada Estado. El empleo de dichos instrumentos repercute en un mayor margen de discrecionalidad a disposición de los Estados de la UE, lo que se traduce en mayores dificultades de armonización. Asimismo, la falta de cumplimiento de los compromisos de transposición es el mayor obstáculo para la construcción del SECA, puesto que no sólo se trata de ofrecer una legislación garantista sino de adoptar una clara posición política de asumir y cumplir con los compromisos adquiridos. Todo ello puede terminar vaciando el contenido de los derechos y garantías consagrados en el Derecho de la UE sobre refugio y asilo, pues impedir el ejercicio efectivo de éstos causa una situación de indefensión equivalente a su no reconocimiento. La solución, ante la inacción de los Estados miembros, pasa por sustituir las directivas por reglamentos, de suerte que sean directamente aplicables y garanticen un procedimiento y condiciones uniformes en toda la Unión.

UNDÉCIMA.- El Acuerdo entre la UE y Turquía surge como medio para frenar el acceso masivo de personas extranjeras al territorio de la Unión a través de la frontera exterior entre Grecia y Turquía. Se basa en la adopción de medidas encaminadas a poner fin a los movimientos secundarios mediante el reasentamiento en territorio turco de toda persona que acceda de manera irregular a Grecia a partir del 20 de marzo de 2016.

DUODÉCIMA.- La falta de documentos oficiales sobre el pacto parece indicar que éste tiene como base un Acuerdo de Readmisión de residentes ilegales celebrado entre



Turquía y la UE en el año 2014, cuya aplicación (prevista para 2017) se ha adelantado al 1 de junio de este año. En consecuencia, puede sostenerse que la UE se ha limitado a extender el ámbito de aplicación del mentado Acuerdo a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, inicialmente no previstas en el mismo, lo que explicaría la abrumante falta de información al respecto y la explícita y constante vinculación entre personas refugiadas y migrantes.

DECIMOTERCERA.- Las escasas pinceladas que se conocen sobre el contenido del Acuerdo denotan una posible vulneración de derechos, garantías y principios consolidados en la normativa internacional y en el propio Derecho de la UE. El mecanismo *one in-one out* colisiona frontalmente con el principio de no discriminación, al hacer mención únicamente a los refugiados sirios. Asimismo, la devolución a territorio turco de las personas extranjeras que crucen irregularmente la frontera griega, unida a la consideración de Turquía como “tercer país seguro” plantean una importante contradicción con los principios de prohibición de las expulsiones colectivas y el *non-refoulement*.

FINAL.- El derecho positivo de la UE es compatible con la mayor parte de los derechos, garantías y principios que el Derecho internacional reconoce a las personas refugiadas. Esto es, la estructura normativa creada por la UE en materia de asilo y refugio constituye ya un marco de reconocimiento suficiente de los derechos proclamados internacionalmente. Por consiguiente, no se trata tanto de una incompatibilidad en el reconocimiento, sino de un problema de eficacia práctica a la hora de su garantizar su cumplimiento, observancia y exigencia. Los derechos y garantías reconocidas no se traducen en un régimen uniforme de protección y, al margen del TEDH, no existen instancias supranacionales ante las que se pueda exigir el cumplimiento de aquellas. Tenemos un Derecho europeo de asilo y refugio, que se desarrolla sobre la base del respeto al Derecho internacional de los Refugiados y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero todavía está lejos de constituir un verdadero sistema. El problema es esencialmente político, de falta de voluntad estatal y de compromiso con los valores fundacionales de la UE. La crisis está en la desunión de la Unión, y es ahora más que nunca cuando debe aflorar la preocupación por el respeto de los pilares en los que se asentó su construcción.



BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. *Manual de derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración* [en línea]. Luxemburgo: Consejo de Europa y Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2014. [consulta: 29/04/2016] Disponible en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_es.pdf
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*. [en línea] Ginebra: ACNUR, 2012. [consulta 20/04/2016]. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=503489533b8>
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho internacional de los refugiados*. Ginebra: Guía práctica para parlamentarios nº2, 2001. 162 p.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*. Ginebra: ACNUR, diciembre de 1990. 77 pp.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Más de un millón de refugiados han llegado a Grecia desde 2015* [en línea]. [consulta: 14/05/2016]. Disponible en: <http://acnur.es/noticias/notas-de-prensa/2478-2016-05-12-10-40-14>
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*. Ginebra: ACNUR, enero de 2007.
- ARENAS HIDALGO, Nuria. “El derecho de asilo en la Carta (art. 18 CDFUE): un colorario esencial del Sistema Europeo Común de Asilo”; en: GARCÍA ROCA, Javier (coord.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. pp. 513-539. ISBN: 9788425914638.



- ASOCIACIÓN EUROPEA DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Integrar el paquete de asilo europeo en el Derecho nacional* [en línea]. Bruselas: AEDH, junio 2014. [consulta: 10/05/2016]. Disponible en: http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Integrar%20el%20paquete%20asilo%20europeo%20%20_AEDH%20-%20junio%202014_ES.pdf
- BETATTI, Mario. *L'asile politique en question: un statut pour les réfugiés*. París: P.U.F., 1985, p. 175.
- BOLLO AROCENA, María Dolores. “Límites personales y materiales al derecho de los Estados a la expulsión de extranjeros, una visión desde el Derecho Internacional Público”. En: QUEL LÓPEZ, Francisco Javier (dir.). *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2012*. Madrid: Tecnos, 2013.
- BOZA MARTÍNEZ, Diego. “Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el año 2014 en materia de inmigración y extranjería”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 38, 2015.
- CARRERA, Sergio; GUILD Elspeth. EU-Turkey plan for handling refugees is fraught with legal and procedural challenges [en línea]. Center for European Policy Studies (CEPS). [consulta: 14/05/16] Disponible en: <https://www.ceps.eu/publications/eu-turkey-plan-handling-refugees-fraught-legal-and-procedural-challenges>
- CLARO QUINTÁNS, Irene. “La normativa y las políticas de la Unión Europea sobre inmigración y asilo en 2012-2013”. En ARANGO VILA-BELDA, Joaquín; MOYA MALAPEIRA, David; OLIVER I ALONSO, Josep. *Inmigración y emigración: mitos y realidades*. 1º ed. Barcelona: Fundación CIDOB, 2014. pp. 234-251.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “¿Hacia un sistema de asilo europeo en 2010?”. En: *La situación de las personas refugiadas en España: Informe 2008*. 1º ed. Madrid: Entinema, 2008. pp. 95-107. ISBN: 9788481987690.
 - “El derecho de asilo en la Unión Europea” [en línea]. En: *La situación de las personas refugiadas en España y Europa: Informe 2015*. [consulta: 08/05/2016] Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2015/06/Informe-2015-de-CEAR2.pdf>
 - “El derecho de asilo en la Unión Europea”; en: *La situación de las personas refugiadas en España y Europa: Informe 2014* [en línea]. pp. 39-49. Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-CEAR-2014.pdf>



- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “El derecho de asilo en la Unión Europea”. En: *La situación de las personas refugiadas en España: Informe 2010*. 1º ed. Madrid: Entinema, 2010. pp. 97-116. ISBN: 9788481988284.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. “Hacia un Sistema de Asilo Común en la Unión Europea: de Tampere al Tratado Constitucional”. En: *La situación de las personas refugiadas en España: Informe 2005*. 1º ed. Madrid: Catarata, 2005. pp. 179-187.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. *Informe relativo al Acuerdo UE-Turquía adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas* [en línea]. [consulta: 13/05/2016] Disponible en: <http://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/04/INFORME-COMISARIO-EUROPEO-DDHH.pdf>
- COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA. *La criminalización de la emigración en Europa: repercusiones sobre los Derechos Humanos* [en línea]. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2010. [consulta: 10/05/2016]. Disponible en: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1579823&direct=true#P292_82715
- DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro. “Unión Europea, crisis de refugiados y limes imperii”, *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, nº 38, 2016. ISSN: 1696-9634.
- DÍAZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 17ª ed. Madrid: Tecnos: 2009.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria; CALVO CARAVACA, Alfonso Luis (dir.); CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Asilo y Refugio en la Unión Europea*. 1ª ed. Granada: Comares, 2007. 155 p. ISBN: 9788498363005.
- GARCÍA DE VINUESA, Belén. *El asilo a partir de Ámsterdam* [en línea]. Madrid: ACNUR, diciembre de 2001. [consulta: 07/05/2016]. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1202.pdf?view=1>
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario; GALPARSORO, Javier. *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*. 1ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. 158 p. ISBN: 9788425914904.
- GIL BAZO, María Teresa. *Non-refoulement (no devolución)* [en línea]. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo (HEGOA). [consulta: 19/04/2016] Disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/157>



- GOODWIL-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- GOODWIN-GILL, Guy S. “El artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los refugiados: la no penalización, la detención y la protección”. En: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (edits.). *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Barcelona: Icaria-ACNUR, 2010.
- GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J. *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*. Madrid: Dykinson-Universidad Pontificia de Comillas, 1997.
- GYULAI, Gábor. “¿Una armonización ilusoria? El efecto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de asilo”. En: SOLANES CORELLA, Ángeles (coord.); LA SPINA, Encarnación (coord.). *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. pp. 211-222. ISBN: 9788490535967.
- JASTRAM, Kate; NEWLAND, Kathleen. “La unidad familiar y la protección de los refugiados”. En: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (edits.). *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Barcelona: Icaria-ACNUR, 2010.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego. “Doce tesis sobre la integración europea y el derecho de asilo”. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III, nº 4, 1995, pp. 57-72. ISSN: 1133-0937.
 - *El derecho de asilo*. Madrid: Rotta, 1991.
- LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, Elena. “El Sistema Europeo Común de Asilo a Examen”. En: REIG FABADO, Isabel (dir.). *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. 422 p. ISBN: 9788490535288.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. “El derecho internacional y europeo y la protección de los refugiados”. En: PALOMAR OLMEDA, Alberto (coord.). *Grandes Tratados: Tratado de Extranjería*. 5ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2012.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. “La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados”. En: BALADO RUIZ-GALLEGOS, Manuel (dir.); DURAO BARROSO, José Manuel (prol.) [et al.]. *Inmigración, estado y derecho: perspectivas desde el siglo XXI*. 1ª ed. Barcelona: Bosch, 2008. pp. 711-729. ISBN: 9788497903844.



- MARTIN ARRIBAS, J. J.; *El derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición en la CDFUE*. Zamora: Fundación Rei Afonso Henriques, 2003. p. 142.
- MARTÍN ARRIBAS, Juan José. *Los estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. 1ª ed. Burgos: Universidad de Burgos, 2000. 346 p.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*. Mangas Martín, Araceli (prol.). 1ª ed. Madrid: Colex, 2002. 316 p. ISBN: 8478797122,
- MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. *La política común europea del derecho de asilo*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. 268 p. ISBN: 9788484567158.
- OLIVÁN LÓPEZ, Fernando. “Libertades, el derecho de asilo en Europa”. En: ÁLVAREZ CONDE, Enrique (dir.); GARCÍA COUSO, Susana (dir.); GARRIDO MAYOL, Vicente (coord.). *Comentarios a la Constitución Europea, Vol. 2 (Los derechos y libertades)*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. pp. 655-686.
- ORTEGA TEROL, Juan Miguel. “El asilo y el refugio en la Unión Europea: crónica de un amor ausente”. En: SOROETA LICERAS, Juan (ed.). *Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián (Vol. VI)*. Bilbao: Universidad del País Vasco: 2006. pp. 55-65. ISBN: 9788483738993.
- PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. “El derecho de asilo en la Unión Europea”. *Revista Alegatos*, mayo-agosto, nº 39, 1998.
- SOLANES CORELLA, Ángeles. “Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Universidad de Alcalá, nº 7, 2014, pp. 181-210.
- SOLER I LECHA, Eduardo. *Turquía se hace indispensable* [en línea]. Barcelona: CIDOB, noviembre de 2015. [consulta 3/05/2016] Disponible en: http://www.cidob.org/articulos/monografias/refugiados/turquia_se_hace_indispensable
- TRUJILLO HERRERA, Raúl. *La Unión Europea y el derecho de asilo*. Pérez González, Manuel (prol.). 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2003. 486 p. ISBN: 8497720660.
- VILLAR, Santiago A. “La política de refugiados en la Unión Europea” [en línea]. En: *Dossier crisis refugiados*. Barcelona: CIDOB, 2015. [consulta: 7/05/2016]. Disponible en: http://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_refugiados/dossier_crisis_refugiados/la_politica_de_refugiados_en_la_union_europea



ANEXO JURISPRUDENCIAL

- TEDH, *Caso Soering c. Reino Unido*, nº 14038/88, de 7 de julio de 1989.
- TEDH, *Caso Cruz Varas y otros c. Suecia*, nº 15576/89, de 20 de marzo de 1991.
- TEDH, *Caso Ezzoudhi c. Francia*, nº 47160/99, de 13 de febrero de 2011, párr. 34.
- TEDH *Caso Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, nº 13163/87, 30 octubre 1991.
- TEDH, *Caso Chahal c. Reino Unido*, nº 22414/93, de 15 de noviembre de 1996.
- TEDH, *Caso Ahmed c. Austria*, nº 25964/94, 17 de diciembre de 1996.
- TEDH, *Caso Salah Sheekh c. Países Bajos*, nº 1948/04, de 11 de enero de 2007.
- TEDH, *Caso Saadi c. Italia* (Gran Sala), nº 37201/06, de 28 de febrero de 2008.
- TEDH, *Mannai c. Italia*, nº 9961/10, de 27 de marzo de 2012.
- TEDH, *Caso Selmouni c. Francia*, nº 25803/94, de 28 de julio de 1999, apartado 95.
- TEDH, *Caso Sellem c. Italia*, nº 12584/08, de 5 de mayo de 2009.
- TEDH, *Caso Campbell y Cosans c. Reino Unido*, nº 7511/76, 25 noviembre de 1982.
- TEDH, *H.L.R. contra Francia*, no 24573/94, 29 de abril de 1997, párrs. 43 y 44.
- TEDH, *D. contra Reino Unido*, nº 30240/96, 2 de mayo de 1997.
- TEDH, *Caso R.C. contra Suecia*, nº 41827/07, de 9 de marzo de 2010.
- TEDH, *Caso Guzzardi contra Italia*, nº 7367/76, 6 de noviembre de 1980.
- TEDH, *Caso Suso Musa c. Malta*, nº 42337/12, de 23 de julio de 2013.
- TEDH, *Caso Berrehab y otros c. Países Bajos*, nº 10730/84, de 29 de junio de 1988.
- TEDH, *Caso Marckx c. Bélgica*, nº 6833/74, de 13 de junio de 1979.
- TEDH, *Caso Lebbink c. Países Bajos*, nº 45582/99, de 1 de junio de 2004.
- TEDH, *Caso M.S.S c. Bélgica y Grecia*, nº 30696/09, de 21 de enero de 2011.
- TEDH, *Caso Biao c. Dinamarca*, nº 28590/10, de 25 de marzo de 2014.
- TEDH, *Caso A.C. y otros c. España*, nº 6528/11, de 22 de abril de 2014.
- TEDH, *Caso Dhahbi c. Italia*, nº 17120/09, de 8 de abril de 2014;
- TEDH, *Caso Mohamad c. Grecia*, nº 70586/11 , de 11 de diciembre de 2014.
- TEDH, *Caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, nº 27765/09, 23 febrero de 2012, párr. 59.
- TJUE, *Caso Aydin Salahadin y otros c. Bundesrepublik*, nº I-01493, 2 marzo 2010.
- TJUE, *Caso El Dridi y Soufi Karim*, de 28 de abril de 2011, párr. 29 a 62.
- TJUE, *Caso Achughbalian c. Préfet du Val-de-Marne*, 6 diciembre 2011, párr. 29.
- TJUE, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (Gran Sala), asuntos acumulados C-411/10 y C-493-10.
- TJUE, Sentencia de 9 de julio de 2009 (Sala Quinta), Asunto C-272/08.

