



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**“NEO-DEVOLUCIÓN” Y EXTERNALIZACIÓN
DEL ASILO POR PARTE DE LA UNIÓN
EUROPEA, ESPECIAL REFERENCIA AL
SUPUESTO DE DINAMARCA**

Julia Fernández López

Doble grado en Derecho y Relaciones Internacionales

Derecho Internacional Público

Tutor: Alfredo Dos Santos Soares

Madrid

Marzo de 2022

RESUMEN

Regulado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el non-refoulement es un principio del Derecho internacional consuetudinario, que brinda protección a las personas refugiadas y solicitantes contra su devolución o retorno forzoso a lugares donde su vida, seguridad e integridad puedan verse comprometidas. El presente trabajo se propone analizar las prácticas de externalización de la gestión de asilo, que tienen lugar en el seno de la Unión Europea, en particular en Dinamarca, con el objeto de determinar en qué medida dichas prácticas constituyen, o no, vulneraciones de este basilar principio. Para tanto, se ha adoptado el método inductivo sostenido sobre la revisión de la literatura, el cual ha permitido examinar determinados supuestos particulares de externalización, hasta recalar en la conclusión general según la cual, mediante las referidas prácticas de externalización, los Estados están incumpliendo sus obligaciones en materia de protección internacional, dejando en entredicho el mencionado principio non-refoulement.

PALABRAS CLAVE

Principio de no-devolución; externalización del asilo; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Sistema Europeo Común de Asilo; Dinamarca.

ABSTRACT

Regulated in Article 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, non-refoulement is a principle of customary international law that protects refugees and asylum seekers against forcible return or refoulement to places where their life, safety and integrity may be at risk. The aim of this paper is to analyze asylum externalization practices in the European Union, in particular in Denmark, in order to determine to what extent these practices constitute violations of this basic principle. To this end, an inductive method based on a review of the literature has been adopted, which has made it possible to examine some particular cases of externalization, until reaching the general conclusion that, through these externalization practices, states are failing to comply with their obligations in terms of international protection, calling into question the aforementioned principle of non-refoulement.

KEY WORDS

Principle of non-refoulement; externalisation of asylum; Convention relating to the Status of Refugees; Common European Asylum System; Denmark.

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACNUR - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

CEDH - Convención Europea de los Derechos Humanos

CEAR – Comisión Española de Ayuda al Refugiado

CDFUE- Carta de Derechos Fundamentales

DRC-Danish Refugee Council

EASO – European Union Agency for Asylum

ELSJ- Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

Ibid. – Ibídem

Id. – Ídem

nº - Número

OEA – Organización de los Estados Americanos

Op. cit. – Opus Citatum

p./pp. – página/páginas

SECA- Sistema Europeo Común de Asilo

TUE- Tratado de la Unión Europea

TFUE- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

UE- Unión Europea

UNCAT- Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

Vol. – Volumen

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Justificación y objeto de estudio	4
1.2. Objetivos y pregunta(s) de investigación	6
1.3. Metodología	7
1.4. Estructura.....	7
II. CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN	8
2.1. Cuestiones Previas.....	8
2.2. Regulación y Análisis.....	10
2.3. Origen	11
2.4. Limitaciones del principio	13
2.5. La regulación del non-refoulement en la Unión Europea	14
III. CONTEXTOS Y ESCENARIOS DE EROSIÓN DE LA NO DEVOLUCIÓN	15
3.1 Acuerdo UE- Turquía.....	16
3.2 Caso Familia Pacheco - Tineo	21
3.3 Caso Chahal vs Reino Unido.....	24
IV. EXTERNALIZACIÓN DEL ASILO: ¿HACIA EL NEO-REFOULEMENT?	26
4.1. Sistema Europeo Común de Asilo	26
4.2. La “Crisis Migratoria”	31
4.3. La externalización de la gestión del asilo.....	34
V. DINAMARCA ¿UN MODELO DE EXTERNALIZACIÓN Y NEO-REFOULEMENT?	36
5.1. Nueva ley de externalización.....	36
5.2. Danish Refugee Council.....	38
5.3. ¿Violación del principio de no-devolución?.....	39
VI. CONCLUSIONES.....	40
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	44

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación y objeto de estudio

La migración es un fenómeno social que siempre había estado presente y ha sido una realidad en todas las épocas de la Historia y en todas partes del mundo¹. Asimismo, durante el siglo XX, la migración forzosa ha sido un componente clave en la historia de las sociedades y en los procesos migratorios². Las migraciones han existido desde los albores de la humanidad, se trata, por tanto, de una parte integrante a la vez que un factor determinante de la historia de las sociedades humanas. Pero en este caso, no solo hablamos de movimientos migratorios en general, sino de migración forzada. A raíz de los conflictos armados, persecuciones y violencia, hombres y mujeres se han visto obligados a huir, abandonando su hogar³. El concepto de migración forzosa es un concepto muy complejo y difícil de delimitar, pero a falta de una definición formal del concepto la doctrina ha establecido tres criterios. “El primero, es la coerción que obliga al desplazamiento, el segundo, es la violación de los derechos humanos que supone y que lo acompaña, y el tercero, es la ausencia de protección internacional”⁴. De tal forma que, dentro desde la consideración de estos tres criterios, existe una amplia variedad de categorías que pueden calificarse como migración forzosa, entre ellos, los refugiados.

En los últimos años, las fronteras europeas han recibido un flujo importante de personas que huyen de situaciones de conflicto y guerras. A la hora de hacer frente a esta situación en el seno de la Unión Europea (en adelante UE), se han hecho dos suposiciones erróneas, dando a entender que la migración es un fenómeno nuevo y que estamos viviendo la llamada “crisis de los refugiados en Europa”. No obstante, esto no es correcto, pues los flujos migratorios han ido produciéndose durante siglos, y si por “crisis migratoria en Europa” entendemos que es un problema para la UE por el exceso de personas refugiadas, la respuesta es negativa⁵.

¹ CEAR, “Nuevo pacto sobre migración y asilo”, 2020, p.1.

² Gómez Builes, G. M., Astaiza Arias, G. M., & Minayo, M. C. D. S. “Las migraciones forzadas por la violencia: el caso de Colombia”, *Ciência & Saúde Coletiva*, nº. 13, 2008, p.1649.

³ Dos Santos Soares, A., *Migrantes forzosos: Contextos y desafíos “Responsabilidad de Proteger” en el siglo XXI*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2015, p. 40.

⁴ *Ibid*, p. 50.

⁵ Gortázar Rotaache, C., “¿Crisis de Refugiados en Europa?”, *Razón y fe*, nº. 1425-1426, 2017, p. 30.

Sí que es cierto, que se ha experimentado un incremento de este movimiento en los últimos años, especialmente desde 2015, el cual ha sido calificado como “crisis de refugiados”, pero esta calificación será analizada más adelante en este trabajo, pues hay muchos factores a tener en cuenta, entre ellos, el Sistema Europeo Común de Asilo y las políticas migratorias de la UE. Aún así, en vista de esta situación, la UE y sus Estados miembros están llevando a cabo acuerdos con terceros países, principalmente africanos para externalizar el control de su frontera al sur⁶. La dificultad de esta situación es establecer si estos Estados están cumpliendo con las responsabilidades del Derecho internacional, o si realmente se están deslindando de sus obligaciones de asilo y protección.

El objeto de estudio de este trabajo es el principio de no devolución (en francés *non-refoulement*), el cual establece la prohibición impuesta a los estados, por el Derecho Internacional, de devolver o expulsar a cualquier persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su seguridad puedan verse amenazadas o se pueda producir la vulneración de sus derechos fundamentales. Este principio está regulado en el art. 33, párrafo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁷, cuyo tenor literal reza lo siguiente: “Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Existen muchas prácticas que pueden vulnerar el principio de no devolución. Entre ellas, podemos destacar las prácticas extraterritoriales para controlar las fronteras, llevadas a cabo por la UE. El control de inmigración ha marcado la política de inmigración desde su comienzo. Un punto muy característico es la triple distinción entre "inmigración legal", "inmigración ilegal" y "asilo". No obstante, el primer fallo de la política de inmigración es la falta de una distinción efectiva entre estas diferentes categorías en el contexto de los actuales flujos mixtos de migrantes, dando lugar a fallos en el sistema que dificultan la

⁶Gortázar Rotaeché, C., “La Contradicción de Europa. 'Políticas realistas' versus Derechos Humanos en la denominada 'Crisis de los Refugiados'”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, n.º. 4, 2017, p. 135.

⁷ Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, 28 de julio 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954. Serie de Tratados de Naciones Unidas, n.º. 2545, Vol. 189, p.137.

entrada de inmigrantes en la UE⁸. También distinguimos el fenómeno de la externalización, esta práctica consiste en que los gobiernos envíen a las personas solicitantes de asilo a otros países para tramitar su solicitud, los solicitantes de asilo son enviados a un tercer estado a la fuerza, el cual esta en vías de desarrollo, por lo que pueden no ser adecuados para salvaguardar los derechos fundamentales de los solicitantes, en la práctica, esto obstaculiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Son cada vez más los Estados que se muestran dispuestos a ejecutar estas prácticas, entre los cuales se encuentra Dinamarca, la cual ha aprobado externalizar el asilo y deportar a los solicitantes fuera de la UE. Estos Estados consideran que estas actividades son lícitas y respetan sus obligaciones legales en el marco del régimen internacional de protección de los refugiados, en particular en lo que respecta al principio de no devolución⁹.

1.2. Objetivos y pregunta(s) de investigación

El presente trabajo, se propone analizar las prácticas de externalización del asilo de la UE y averiguar en qué medida dichas prácticas constituyen o no violación del principio de *non-refoulement* y configuran la llamada neo-devolución (*neo-refoulement*). Con carácter específico, el trabajo procura analizar el supuesto de Dinamarca y determinar si su modelo de externalización configura una violación del citado principio. La finalidad de este principio es proteger a los solicitantes de asilo por parte de todos los Estados firmantes de la Convención de Ginebra de 1951, por ello, se ha planteado si externalizar a los solicitantes de asilo supone una vulneración grave de este principio. Esta situación no está exenta de controversia y genera un gran debate entre los Estados miembros de la UE. A partir de aquí, este trabajo se esfuerza por responder a las siguientes preguntas de partida: ¿En qué medida las prácticas de externalización constituyen una violación del principio de no devolución? ¿Es Dinamarca un ejemplo real de neo-devolución y, por ende, de vulneración del principio de no devolución?

⁸ Nagore Casa, M., “The instruments of pre-border control in the EU: A new source of vulnerability for asylum seekers?” *Journal of International Law and International Relations*, n°. 7, 2019, p.169.

⁹ *Ibid*, p. 163.

1.3. Metodología

Para contestar a las preguntas de partida previamente formuladas y lograr los objetivos propuestos, se ha utilizado, fundamentalmente, el método inductivo, el cual ha permitido examinar determinados supuestos particulares, en especial el referido a Dinamarca, y llegar a conclusiones generales sobre el objeto de estudio. El principal procedimiento metodológico empleado ha sido la revisión de la literatura especializada. En este sentido, se ha llevado a cabo una extensa recopilación, consulta y lectura de los pertinentes documentos jurídicos, tales como libros y artículos en revistas científicas dedicados a la doctrina jurídica relativa al tema, jurisprudencia internacional e informes, sobre todo de ACNUR, de la institución danesa de atención a los refugiados (Danish Refugee Council -DRC) y de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR).

1.4. Estructura

En cuanto a la organización del argumento, el presente trabajo se estructura en cuatro capítulos.

El primero recoge cinco apartados a través de los cuales se establecen las consideraciones generales del principio de no devolución. En primer lugar, se describe qué es este principio, la regulación y análisis de este, el origen, las limitaciones del principio y la regulación del *non-refoulement* en la Unión Europea. Mediante este capítulo, se quiere establecer una primera toma de contacto, en la cual se establecen los conocimientos básicos del objeto del trabajo.

El segundo capítulo constituye el contexto y escenarios de erosión de la no devolución, donde se establecen tres apartados que describen situaciones reales en las que se ha producido la violación al principio de *non-refoulement*. En primer lugar, se describe el acuerdo de la Unión Europea y Turquía, la finalidad de este acuerdo era reducir las llegadas irregulares a las islas griegas, en el cual se produce la externalización del control migratorio¹⁰. En segundo lugar, se plantea el caso de la familia Pacheco Tineo contra el

¹⁰Garcés-Mascareñas, B., & Sánchez Montijano, E., “El acuerdo UE-Turquía, un año después. Mucho más que externalización”, *opinión*, n.º. 473, 2017, p. 1 Disponible en: (https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/europa/el_acuerdo_ue_turquia_un_ano_despues_mucho_mas_que_externalizacion) (Última visita: 3/04/22).

Estado Plurinacional de Bolivia, en el que se establece que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable por la violación del principio de no devolución, debido a que no se respeta el procedimiento a seguir establecido antes de tomar la decisión de expulsar o deportar a un refugiado. Finalmente, en tercer lugar, se describe el caso Chahal contra Reino Unido, en el cual se establece la prohibición de la tortura como uno de los principales motivos de la no devolución¹¹. Este capítulo pretende explicar de una forma más práctica el principio de no-devolución, y ejemplificar mediante casos reales la aplicación y alcance de este principio.

El tercer capítulo describe la externalización del asilo, en este capítulo hay tres apartados donde se describen, el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), la “crisis migratoria” o “crisis de refugiados” y finalmente la externalización. En este capítulo se pretende explicar las practica de la externalización y evaluar si va hacia el *non-refoulement*.

Finalmente, el cuarto capítulo se centra en el caso específico de Dinamarca, la cual acaba de aprobar una ley de externalización de la gestión del asilo, no exenta de conflicto, pues numerosos organismos internacionales se han manifestado en contra de dicha ley. También, se habla del consejo de refugiados de Dinamarca, el “Danish Refugee Council” y su labor. Por último, en este capítulo también se analiza si esta ley de externalización supone la violación al principio de *non-refoulement*.

II. CONSIDERACIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

2.1. Cuestiones previas

El principio de no devolución está regulado principalmente en la Convención de Refugiados de 1951¹². La no devolución es un principio del derecho internacional consuetudinario que se regula en el artículo 33 de la Convención. Este artículo se aplica tanto a los refugiados, sin importar si han sido reconocidos oficialmente como tales, y a los solicitantes de asilo¹³. Este principio protege al solicitante de asilo en el caso en el que su vida peligre si se devuelve a su país de origen, o a un tercer estado, en el cual su

¹¹ Riascos Valencia, Y. Z., “Principio de no devolución y su aplicación extraterritorial: Pilar fundamental en el marco del Derecho de los Refugiados”, *Trans-Pasando Fronteras*, n.º.16, 2020, p. 14.

¹² Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio 1951, Ginebra, Suiza.

¹³ ACNUR, *Principio de no devolución, Consultas Globales*, 10 de julio de 2001

seguridad e integridad se vean comprometidas. La excepción y principal límite de este principio es que este solicitante de asilo suponga un peligro a la seguridad nacional y la salvaguarda de la población nacional del Estado al que se pide asilo, en este caso si se le puede impedir al solicitante el asilo en ese determinado Estado.

La protección derivada de este principio incluye a cinco categorías de personas: primero, quienes están en la categoría de la definición de la Convención de Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967; segundo, los incluidas en las categorías reconocidas por los estados con derecho a la protección y asistencia del ACNUR; tercero, aquellos individuos a quien el ACNUR los califica dentro del ejercicio de los buenos oficios; cuarto, al retorno de refugiados; y quinto, refugiados apátridas¹⁴.

La finalidad de este principio es la protección del ser humano, pues toda persona tiene derecho a huir de una situación dañina. Según establece ACNUR¹⁵, los Estados tienen el deber de analizar y establecer si la persona a la que pretenden deportar de su territorio o jurisdicción no quedará expuesta al peligro de graves violaciones a sus derechos humanos. De existir ese peligro, ACNUR especifica que el Estado debe descartar la expulsión de la persona en cuestión.

Este principio tiene una importancia vital, pues siendo considerado el derecho de asilo como un derecho fundamental de los seres humanos, el principio de no devolución supone la garantía a este derecho¹⁶. Este principio garantiza la protección de los refugiados y la protección de sus derechos humanos. Es obligatorio, por parte de los Estados que quieran llevar a cabo esta devolución del refugiado, realizar un profundo análisis y estudio del caso, con el fin de declarar si la persona corre peligro al ser retornada. Asimismo, este principio se aplica no sólo en lo que respecta al regreso del país de origen, sino también cuando se trata de una devolución a cualquier otro país, donde la persona corra riesgo¹⁷.

¹⁴ ACNUR, *Protection of Persons of Concern to ACNUR Who Falls Outside the 1951 Convention: A Discussion Note*, 2 de abril 1992. (Disponible en: <https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cc518/protection-persons-concern-unhcr-fall-outside-1951-convention-discussion.html>) (Última Consulta: 4/04/22)

¹⁵ ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007.

¹⁶ Riascos Valencia, Y. Z. “El principio de no devolución...”, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷ ACNUR, *Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados*, 1 Agosto 2006, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5d7fbe9013.html> (última consulta: 1/04/2022).

“Este principio además de ser considerado la piedra angular de la protección de los refugiados, se constituye como un principio propio del *ius cogens* y del derecho internacional consuetudinario. Es decir, es un principio de amplia aceptación y práctica internacional, y por ende es de obligatorio cumplimiento tanto por los Estados que son parte como por los que no lo son, en los instrumentos que lo consagran, como la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención contra la tortura”¹⁸.

Una cuestión muy importante de este principio es que, no establece el derecho del migrante a que se le reconozca el asilo en un determinado Estado. Lo que sí implica es que cuando los Estados no se encuentren preparados para reconocer el asilo a personas que lo están solicitando, deben adoptar acciones que no den como resultado la expulsión o deportación, directa o indirecta, a un lugar donde la vida del solicitante peligre¹⁹. De tal forma que, como mencionado anteriormente, el principal objetivo de este principio no es la obligación a otros Estados de que reconozcan el asilo al individuo, sino que es un principio que se basa fundamentalmente en la protección.

Finalmente, esta prohibición es aplicable a cualquier forma de expulsión y también no solo se refiere al país de nacionalidad, sino a cualquier territorio en general, donde su vida este en riesgo.

2.2. Regulación y análisis

La convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece el principio de no devolución o *non-refoulement* en su artículo 33, párrafo 1, en los términos siguientes:

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

¹⁸ Riascos Valencia, Y. Z. “El principio de no devolución...”, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹ ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007. *op. cit.*

La excepción se encuentra regulada en el artículo 33 número 2, el cual se aplica cuando la persona es considerada un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva de un delito grave, constituya una amenaza para la seguridad, comunidad u orden público del país.

Además de estar regulado en la Convención de Ginebra de 1951, este principio también viene recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 22, apartado 8, de la siguiente manera:

“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”

Respecto al análisis de este principio, podemos establecer que las características son las siguientes; en primer lugar, este principio limita el poder de los Estados sobre su territorio, esto se debe a que los Estados no tienen la completa libertad para decidir si devuelven a un solicitante de asilo o no, pues este principio es obligatorio y como mencionado anteriormente, supone la garantía del derecho fundamental de asilo; en segundo lugar, es una norma del derecho internacional consuetudinario, por lo que es obligatoria para todos los Estados de la comunidad internacional, aunque no formen parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o el Protocolo de 1967 de esa Convención; en tercer lugar, es de carácter relativo, pues los Estados no siempre tienen la obligación de aplicarle, tal y como se especifica en el apartado 2 del artículo 33 de la Convención, si el solicitante de asilo supone un peligro para la seguridad del país o que la persona haya sido objeto de una condena definitiva por un delito grave y constituye una amenaza para la comunidad y orden público del país; finalmente, en cuarto lugar, que sea oponible a todos los refugiados, aunque aún no les haya sido reconocido el estatus de refugiado o asilado²⁰.

2.3. Origen

El principio de *non-refoulement* empezó a ser desarrollado con mayor agudeza en Europa, entre la Primera y Segunda Guerra mundial²¹. Comenzó siendo un principio del derecho

²⁰ Riascos Valencia, Y. Z. “El principio de no devolución...”, *op. cit*, p. 14.

²¹ *Id.*

consuetudinario y más adelante fue regulado en tratados. Se empezaron a realizar acuerdos entre los Estados que establecían derechos frente a los refugiados alemanes y rusos y prohibían la expulsión de estos hacia Alemania. Un ejemplo de ello es el artículo 3 de la Convención Relativa a la Condición jurídica Internacional de los Refugiados de 1933, que los Estados se comprometían a no aplicar medidas policiales tales como expulsiones o no admisión en la frontera²². El derecho internacional siempre había permitido a los Estados el control de la soberanía sobre su territorio respecto a la decisión de expulsar o admitir extranjeros. Esta autoridad era básicamente con el fin de expulsar a aquellas personas que suponían un riesgo a la seguridad nacional del Estado. No obstante, antes de la guerra ya comenzaron a crearse acuerdos entre diferentes Estados europeos, para restringir la expulsión de aquellos rusos y alemanes que corrían riesgo de ser maltratados al ser repatriados, no obstante, estos tratados tenían pocas adhesiones. Después de la guerra, numerosos Estados comenzaron a expulsar migrantes de forma masiva, un ejemplo de ello es Inglaterra y Estados Unidos, los cuales expulsaron a muchos prisioneros soviéticos los cuales temían ser maltratados después del traslado²³. Teniendo en cuenta estas nuevas prácticas postguerra, era necesario tratados que establecieran un régimen para restringir las expulsiones de personas de un territorio. Desde entonces, hay varias convenciones que han ido incluyendo este principio a modo de protección al refugiado un ejemplo, es el artículo 3 de la Convención de 1933, que contiene la primera mención del principio.

La Convención más importante que contempla este principio es la ya mencionada Convención de 1951, donde se recogió oficialmente el principio de no devolución. Esta convención ofrece una protección más amplia contra la devolución de los refugiados, o los no nacionales que huyen de la persecución en sus Estados de origen. El primer borrador de proyecto no incluía ninguna restricción a esta obligación, los británicos y franceses se opusieron a esta falta de excepción de seguridad y propusieron que se mantuviera el derecho del Estado a utilizar la admisión y la expulsión para proteger los intereses de seguridad, de ahí la creación del apartado dos del artículo²⁴. En este sentido, la Convención de refugiados de 1951 es de vital importancia pues se creó tras la Segunda Guerra Mundial para ofrecer protección internacional y asistencia a las víctimas. A parte

²² Id.

²³ Padmanabhan, V.M., "To transfer or not to transfer identifying and protecting relevant human rights interests in non-refoulement", *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, p. 81.

²⁴ Padmanabhan, V.M., "To transfer or not to transfer ..." *op. cit.*, p. 84.

de esta Convención de 1951, distinguimos, el artículo 22, el apartado 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²⁵ y el artículo 3 de la Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (UNCAT),²⁶ que también mencionan el principio.

2.4. Limitaciones del principio

Cuando esta persona se enfrenta a un riesgo objetivo de violación inminente, y se encuentra en una situación de peligro con un carácter absoluto, no hay ningún tipo de excepción, y la prohibición de devolver a ese individuo es totalmente obligatoria.

Un ejemplo de esta situación es el asunto de Chahal contra Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996²⁷. En este caso, se pregunta qué prevalece, si proteger al individuo frente a la tortura, la cual supone un peligro inminente, o la lucha antiterrorista. En esta situación, prevalece la protección del individuo, pues la UNCAT protege en términos absolutos contra la tortura, en su artículo 3. Las excepciones estipuladas en el apartado 2 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, son aquellas que liberan a un Estado de “cumplir” el principio de no devolución.

“El problema central radica en responder: ¿Qué límites debe respetar un Estado que ha ratificado los convenios sobre refugiados y el principio de no devolución del derecho internacional, para considerar admitir devolver o expulsar a un refugiado de su territorio?”²⁸.

Como mencionado previamente, no se pueden invocar los beneficios del principio de no devolución, cuando por razones fundadas, el refugiado suponga un peligro para la seguridad del país. Una vez establecido ello, es importante saber que, para determinar si este individuo supone un peligro o no, es necesario un estudio y análisis individualizado de la situación. Por lo que a pesar de que existan excepciones a este principio, según

²⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

²⁶ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre 1984.

²⁷ Peral Fernández, L., “Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: non-refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º.11, 2006, p.6.

²⁸ ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007. *op. cit.*

ACNUR en su mesa redonda de expertos, las excepciones deben interpretarse de una forma muy restrictiva, sujetas a un debido proceso y como un último recurso²⁹. Asimismo, como ya mencionado anteriormente, en caso de tortura, no se permiten excepciones a la prohibición de no devolución.

2.5. La regulación del non-refoulement en la Unión Europea

Tras la Convención de Ginebra de 1951, la UE ha ampliado la protección debida a las personas refugiadas, adoptando figuras de protección subsidiaria y temporaria. Las bases normativas comunitarias del principio de no devolución se encuentran en el Tratado de la Unión Europea (TUE),³⁰ en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)³¹, en la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE)³² y finalmente en la Convención Europea de los Derechos Humanos (CEDH)³³.

La Unión Europea pretende establecer una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal que permita ofrecer un estatuto apropiado a los nacionales de un tercer país que necesiten protección internacional y garantizar el respeto del principio de no devolución³⁴.

En el TUE, se puede observar en su artículo 3, que defiende un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que se garantiza la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia. En el TFUE no se definen los términos refugiado y asilo, no obstante, en sus artículos 67.2, 78 y 80, se refiere específicamente a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado de 1951 y a su Protocolo de 1967.

En cuanto a la CDFUE las bases normativas del principio de no devolución se encuentran en su artículo 18, que recoge el derecho de asilo y en la articulación e implementación

²⁹ ACNUR, “Principio de no devolución, Consultas Globales...” *op. cit.*

³⁰ Tratado de la Unión Europea, DOUE, n.º. 83, 30 de marzo de 2010, pp. 1- 388.

³¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE, n.º. 83, 30 de marzo de 2010, pp. 1- 388.

³² Carta de Derechos Fundamentales, 26 de octubre de 2012.

³³ Convención Europea de los Derechos Humanos, DOUE, n.º. 216, 7 de marzo 2013.

³⁴ Corella, A. S., “Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea”, *Revista de Filosofía*, n.º.19, 2020, p.32.

del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)³⁵. Y en su artículo 19, sobre expulsión, devolución y extradición.

En el ámbito del Consejo de Europa, es vital la función del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH). El CEDH, no contempla este derecho propiamente dicho, pero si que establece una gran protección a los demandantes de asilo y refugiados. Distinguimos el derecho a no sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH); el derecho a la libertad deambulatoria (artículo 5 CEDH); y el derecho a un recurso efectivo (artículo 13 CEDH)³⁶.

Por último, es imprescindible nombrar los principales instrumentos jurídicos de la Unión Europea, entre los que se encuentran, la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. La Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional y la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y medidas esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger y asumir las consecuencias de su acogida³⁷.

III. CONTEXTOS Y ESCENARIOS DE EROSIÓN DE LA NO DEVOLUCIÓN

En este apartado del presente trabajo, se va a explicar tres contextos y escenarios de erosión del principio no devolución. El primer escenario, es el Acuerdo firmado el 18 de marzo de 2016 entre la UE y Turquía, es un pacto muy polémico y controvertido, que en su primer momento tuvo resultados casi inmediatos, pero no duraderos y que supone un escenario de erosión de la no devolución. El segundo contexto, es el caso de la familia Pacheco - Tineo, en este escenario, se produce la violación al principio de no devolución, respecto a la inobservancia de garantías del debido proceso y la no consideración del riesgo que suponía devolver a la familia a su lugar de origen por razones de persecución.

³⁵ Id.

³⁶ Ibid, p. 31

³⁷ Ibid, p. 32

Finalmente, distinguimos el tercer escenario de erosión de la no devolución, el caso Chahal contra Reino Unido, en este contexto es vital el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es así porque el sujeto podría haber sido devuelto a su lugar de origen si no existiera un riesgo inminente contra su persona, ya que se podía alegar que suponía un peligro a la seguridad nacional de Reino Unido. No obstante, teniendo en cuenta que existe un riesgo de peligro, en caso de haber sido devuelto a la India, se produciría una erosión de la no devolución. Sin más demora, se procede a explicar los tres escenarios con más detalle.

3.1. Acuerdo UE- Turquía

La Declaración Unión Europea – Turquía, comúnmente conocido como “Acuerdo UE-Turquía” se firma el 18 de marzo de 2016³⁸. La razón de este acuerdo era la urgencia y necesidad de reducir las llegadas irregulares a las islas griegas. “El tribunal de Justicia de Luxemburgo lo define como en vez de un acuerdo, un pacto informal entre Turquía y los Estados Miembros y no con el Consejo Europeo, de ahí que se calificara en 2017 como incompetente para valorarlo”³⁹. Aun así, siendo un acuerdo formal o informal, ha servido de ejemplo para muchos otros acuerdos de la UE y Estados Miembros con terceros países, fundamentalmente africanos, para impedir la entrada de personas al territorio europeo.

El objetivo de este acuerdo era parar la situación de llegadas irregulares de inmigrantes, los cuales cogían un barco, llegaban a Europa y solicitaban asilo. Turquía era el país que más refugiados acogía, concretamente en 2015 acogió a más de 2.5 millones de refugiados sirios. Asimismo, también era el principal centro de tránsito de migrantes y refugiados que se dirigían a la UE, más de 850.000 personas llegó a las Islas Griegas en barco desde Turquía⁴⁰. Para terminar con esta situación, el acuerdo cumplía con los intereses europeos, los intereses de Turquía y los intereses de los migrantes. En primer lugar, Turquía se comprometía a readmitir a los migrantes que habían cruzado irregularmente a la UE después del 20 de marzo de 2016, a cambio la UE acordó reasentar a un sirio refugiado de Turquía por cada readmitido en las islas griegas. Turquía también

³⁸Consejo Europeo, “Declaración UE-Turquía”, 18 de marzo de 2016, (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.,(última consulta: 1/04/2022).

³⁹ Garcés-Mascareñas, B., & Sánchez Montijano, E., “El Acuerdo UE- Turquía...” *op. cit.*, p. 1.

⁴⁰ Koenig, N., Policy paper: The Eu’s External Migration Policy: Towards win-win-win Partnerships. *Jacques Delors Institut – Berlin*, 2017, p. 10.

se comprometía a prevenir la migración irregular y la lucha contra el contrabando y el crimen organizado, finalmente, también debía realizar un registro y emisión de migrantes garantizados de documentos en Turquía. Respecto al papel europeo, la UE a cambio, debía otorgar un apoyo técnico y financiero para la prevención de la migración irregular y recepción de inmigrantes, la reactivación de las negociaciones de adhesión a la UE, la liberalización de visas para ciudadanos turcos, la modernización de la Unión Aduanera y el apoyo de la UE para la creación de programas humanitarios y zonas seguras en Siria. Finalmente, el acuerdo también se comprometía a satisfacer los intereses de los migrantes. Turquía debía adaptar su legislación sobre la protección internacional y otorgar el acceso para personas bajo protección temporal a los servicios públicos y mercado laboral, por otra parte, la UE debía otorgar asistencia financiera para mejorar la situación de los sirios en Turquía (3.000 millones de euros en 2016-2017, otros 3.000 millones en 2018)⁴¹.

La parte más novedosa de este acuerdo es la admisibilidad. Grecia introdujo políticas que obligan a quienes entran a las islas a quedarse en campos en espera de la decisión sobre sus solicitudes de asilo. “Los solicitantes de asilo que no sobrepasen la fase de admisibilidad serán devueltos a Turquía, junto a todos cuantos no soliciten asilo; cabe un recurso de apelación —que debe presentarse en un escueto plazo de cinco días— ante los comités de apelación establecidos con la reforma de la ley de asilo griega”⁴²

Con ocasión del sexto aniversario de la firma del acuerdo de Turquía, numerosas organizaciones, como Amnistía Internacional, han pedido a la UE que rectifique este acuerdo que ha dado lugar a políticas fallidas que han puesto en compromiso la vida de personas.

Todo parece indicar que, en lo que afecta a la reducción del número de llegadas irregulares a Grecia, el mencionado acuerdo “UE–Turquía” sí que puede considerarse eficaz. En efecto, “de las 1.740 por día en las semanas previas al acuerdo a las 47 de un mes después. Desde esta perspectiva, los datos parecen confirmar que el acuerdo sí ha funcionado para sellar las fronteras orientales de la Unión Europea. Por esta razón, algunos Estados miembros de la UE, entre ellos Alemania y Malta, querían realizar otro

⁴¹ Id.

⁴² Gortázar Rotaache, C., “La contradicción de Europa...” *op. cit.*, p. 136.

acuerdo similar con Libia”⁴³. No obstante, ya un año después del acuerdo se habían incumplido principios fundamentales: No se habían abierto vías legales y seguras de reasentamiento de Turquía a la UE, ni la reforma de la unión aduanera⁴⁴. Seis años después, el escenario no ha cambiado a mejor.

Lo que parecía que iba a ser la mejor solución para las llegadas irregulares de personas a las fronteras europeas, se ha convertido en un acuerdo fallido, que ha empeorado la situación considerablemente, poniendo en peligro a una gran cantidad de personas y cuestionando la protección de los Derechos Humanos en Europa. En este sentido, a lo largo de estos años, los dirigentes europeos han presentado este acuerdo como un éxito, a pesar de que, si que es cierto que el número de llegadas irregulares a Europa ha caído, el coste humano del acuerdo es inadmisibles⁴⁵. Por otra parte, Turquía ha manifestado que las condiciones establecidas en el Acuerdo, no se han cumplido. Concretamente ha establecido que, si bien ha recibido los 6.000 millones de euros prometidos por Europa, el presupuesto que han gastado en dar asilo a los refugiados es mucho más que lo prometido en el Acuerdo UE-Turquía⁴⁶. De tal forma, que, si bien las llegadas irregulares de personas han disminuido, la firma de este pacto ha dado lugar a la creación de nuevos problemas de difícil solución.

Por otro lado, la realidad es que el país de Turquía no cuenta con un sistema de acogida como tal, se construyeron un número de campos cuando empezó todo el movimiento sirio, estos campos se llamaban Centros de Alojamiento Temporal (TAC) y las condiciones eran prósperas, no obstante, en estos últimos años, estos alojamientos se han ido desmantelando y todo apunta a que la tendencia será el cierre de los mismos. Fuera de estos lugares de acogida, las condiciones de vida dependen de la zona del país y de la nacionalidad del refugiado. Las personas con nacionalidad distintas a la Siria y de origen no europeo son las que viven condiciones más difíciles, esta situación es consecuencia de

⁴³ Garcés-Mascareñas, B., & Sánchez Montijano, E, “Un año del Acuerdo UE-Turquía...” *op. cit*, p. 1.

⁴⁴ Garcés-Mascareñas, B., “Cuatro años del Acuerdo UE-Turquía”, *opinión*, nº. 617, 2020. (Disponible en: https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion_cidob/migraciones/cuatro_anos_de_l_acuerdo_ue_turquia) (última consulta: 1/04/2022).

⁴⁵ Amnistía Internacional, “El acuerdo UE-Turquía, un año de vergüenza para Europa”, 2017. (Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/03/the-eu-turkey-deal-europes-year-of-shame/>) (Última consulta: 1/04/22)

⁴⁶ Kadner, M., “La UE debería avergonzarse por incumplir el pacto migratorio”, *El País*, 21 de septiembre de 2021. (Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-09-21/la-ue-deberia-avergonzarse-por-incumplir-el-pacto-migratorio.html>) (última consulta: 1/04/2022).

dos motivos, por un lado, la legislación turca, estas personas solo pueden beneficiarse de un estatuto de refugiado condicional, de tal forma, que su estancia en Turquía es temporal, y están obligadas a un reasentamiento en un tercer país, por otro lado, la financiación externa esta dirigida a la población siria, dando lugar, a que aquellas personas con otras nacionalidades distintas a la europea y a la siria, no tengan la protección internacional suficiente y necesaria, dando lugar a una situación de marginalización social⁴⁷.

Desde un punto de vista jurídico, es necesario analizar si este acuerdo entre la UE y Turquía cumple con las normas del Derecho Internacional de los Refugiados, así como el principio de *non-refoulement*. Como establecido anteriormente, aquel migrante que llegue a Grecia de manera irregular o su solicitud haya sido declarada inadmisibile, será devuelto a Turquía. Esta situación debe ser analizada desde el principio de *non-refoulement*, y también es importante analizar si Turquía es considerado un estado seguro o no.

Respecto al principio de no devolución, se establece que “todos” los migrantes estarán protegidos. Evidentemente, no se aclara, si “es que lo estarán aquellos migrantes irregulares que deban ser “retornados” a Turquía porque sus solicitudes no fueron admitidas”⁴⁸. No obstante, entendemos que sí los protege, pues establece que impide la expulsión al país de origen e, indirectamente, a otro Estado en que pueda sufrir afectaciones a su vida, libertad o integridad física. Por lo que, aunque a este migrante se le haya inadmitido la solicitud, entendemos que debe estar protegido.

También, la calificación de Turquía como un Estado seguro o no, es decir “primer país de asilo” o un “tercer país seguro”, es también clave en este análisis. Según la “Directiva de procedimientos” (2013/32/UE), la calificación de “primer país de asilo” “alcanza a aquellos Estados en que el solicitante ha sido reconocido como refugiado y puede aún acogerse a dicha protección, o bien, será primer país de asilo aquel en que pueda gozarse de protección suficientes, mientras que el Estado se acoja al principio de no

⁴⁷ CEAR, “Informe relativo al asentamiento y protección internacional en Turquía”, Madrid, 2020, pp. 1-32.

⁴⁸ Odriozola, I., “El lado oculto del acuerdo Unión Europea-Turquía.: Una mirada crítica desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados”, *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, n°. 2, 2020, p. 104.

devolución”⁴⁹. Por otra parte, el art. 38 de esa misma Directiva señala que se califica como “tercer país seguro” a aquel Estado en el que se tenga la certeza de que el solicitante de asilo recibirá un trato que asegure su vida y se respete el principio de no devolución o prohibición de expulsión.

Respecto a si calificamos Turquía como país seguro, el Consejo de Europa se ha pronunciado sobre ello y ha declarado que Turquía, teniendo en cuenta sus circunstancias, no puede ser considerado un país seguro⁵⁰. Además, un informe elaborado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) establece que “el Estado turco fue denunciado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2.899 casos y, habiéndose dictado resolución sobre el fondo del asunto en 110, Turquía fue condenado en 94 ocasiones por violar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)”⁵¹

Turquía también ha excluido la protección internacional a las personas no europeas, y tampoco ha ratificado el Protocolo N° 4 del CEDH, que prohíbe las expulsiones colectivas⁵². Esto se debe, fundamentalmente, al hecho de que Turquía es parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), pero no lo es en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), que elimina las limitaciones temporal y geográfica de la condición de refugiado. Por estas razones, Turquía no puede calificarse como un país seguro.

Por último, respecto al proceso de análisis de las solicitudes de asilo por parte de los migrantes, se podría decir que Turquía también vulnera el Derecho Internacional de los Refugiados. Esto es debido a que, las solicitudes de asilo son objeto de un proceso acelerado, en cual no existe un análisis del fondo del asunto. Aquí existe una vulneración del derecho al debido proceso. En efecto, “no sólo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 requiere que, individualmente, los solicitantes de asilo tengan acceso

⁴⁹ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. OJ L 180, 29 de junio 2013, pp. 60-95.

⁵⁰ Consejo de Europa, The situations of refugees and migrants under the EU- Turkey Agreement of 18 March 2016, 2016, p.8.

⁵¹ Comisión Española de Ayuda al Refugiado, Informe relativo al Acuerdo Unión Europea- Turquía, adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas, 2016, p.5

⁵² Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963, BOE, n° 247, 13 de octubre de 2009, pp. 86371-86374.

a un proceso de estudio justo y efectivo, con mecanismos de apelación contra decisiones negativas, sino también, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) declara que el derecho al debido proceso es una fuente de derecho internacional que debe ser respetada en cualquier momento”⁵³.

El estudio del acuerdo de la UE y Turquía requiere un análisis más profundo. No obstante, las evidencias son muy claras y es una realidad que supone una violación a las normas básicas del Derecho Internacional y los Derechos Humanos. Según Amnistía internacional, “este acuerdo ha sido un borrón en el historial de derechos humanos de la UE y ha puesto de manifiesto su voluntad de llegar a acuerdos para limitar la migración basados en meras razones de conveniencia política y sin apenas tener en cuenta el inevitable coste humano”⁵⁴.

3.2 Caso Familia Pacheco - Tineo

Este es el caso número 12.474 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativo a la familia Pacheco Tineo contra Bolivia⁵⁵. Es importante destacar que la Corte Interamericana hizo referencia a otras instancias internacionales, especialmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La familia Pacheco Tineo se componía de Rumaldo Juan Pacheco y Fredesvinda Tineo, y sus hijos menores Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo. Todos ellos eran de nacionalidad peruana, con excepción de Juan Ricardo, de nacionalidad chilena.

Respecto a los hechos, Rumaldo Pacheco y Fredesvinda Tineo fueron procesados en Perú por delito de terrorismo. En 1994 fueron puestos en libertad, pero luego posteriormente esa sentencia se declararía nula, de este modo siguen siendo “perseguidos” y considerados criminales en Perú. Posteriormente a la familia Pacheco-Tineo, tanto al matrimonio y sus dos hijas, se les reconoció el estatuto de refugiados en Bolivia. Más tarde se trasladaron

⁵³ Odriozola, I. “El lado oculto del Acuerdo Unión Europea-Turquía...” *op. cit.*, p. 104.

⁵⁴ Amnistía Internacional, “UE: El aniversario del acuerdo con Turquía, un aviso frente a nuevos acuerdos de migración peligrosos”, nota de prensa, 12/03/2021 (disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ue-el-aniversario-del-acuerdo-con-turquia-un-aviso-frente-a-nuevos-acuerdos-de-migracion-peligrosos/>; última consulta 1/04/2022). (última consulta: 1/04/2022).

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Caso Familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia.

a Chile, donde también se les reconoció el estatuto de refugiados y donde nació el último hijo. En 2001 la familia decidió volver a Perú y establecerse allí de una manera definitiva, no obstante, sus abogados les indicaron que todavía seguía vigente la orden de detención en su contra, por lo que deciden abandonar Perú de nuevo e ir ilegalmente a Chile, cruzando la frontera peruano-boliviana, por el temor de volver a ser perseguidos.

Cuando llegaron a Bolivia, la familia solicitó ante el Servicio Nacional de Migración de Bolivia ayuda para llegar a Chile. Alegando su ingreso ilegal a Bolivia, el Servicio de Migración les quitó los pasaportes y detuvo a Fredesvinda. No se sabe muy bien el por qué la detención solo se aplicó a ella, pues toda la familia estaba en una situación idéntica. Finalmente, Fredesvinda fue puesta en libertad y más tarde por el Tribunal Constitucional esta detención se calificaría como ilegal⁵⁶. El señor Rumaldo presentó la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado, la cual fue rechazada por la Comisión Nacional del Refugiado. El principal factor por el cual la solicitud fue rechazada, fue porque el señor Rumaldo había firmado una declaración jurada de repatriación voluntaria a su país, que luego no cumplió, pues fue directamente a Chile y no fue a Perú. Según la Comisión Nacional del Refugiado esto significaba que el Señor Rumaldo había informado de que la persecución hacia su persona y su familia había cesado, a juicio de la autoridad, otorgarle la condición de refugiado ya no era necesario. Como resultado, la familia Tineo – Pacheco fue expulsada. Existía un acuerdo entre las autoridades bolivianas y el consulado de Chile para que la expulsión se hiciera con destino a Chile. No obstante, fueron entregados a Perú y no fueron puestos en libertad hasta el año 2001, cuando finalmente la familia se trasladó a Chile. En esta situación, lo más lógico habría sido enviar a la familia a Chile, dónde no eran perseguidos, existía un acuerdo entre las autoridades bolivianas y Chile y, a mayor abundamiento, la nacionalidad del hijo menor era chilena, teniendo en cuenta estos tres factores, enviar a la familia a Perú, no era la decisión más acertada.

Se entiende por expulsión al “acto jurídico por el cual un Estado obliga a una persona o grupo de personas que no son nacionales suyos a abandonar su territorio”⁵⁷. Es vital que

⁵⁶Arlettaz, F., “El caso Familia Pacheco Tineo: expulsión de extranjeros, niñez migrante y asilo.” *Anuario de Derechos Humanos*, n.º.11, 2015, p.85.

⁵⁷ Kamto, M., Informe preliminar del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros, A/CN.4/554, 2005, p. 212.

para que una expulsión se considere como válida se cumplan las garantías del debido proceso y las garantías debidas de los procesos de expulsión. También, en este caso, por primera vez, la Corte señaló que las reglas aplicables en caso de expulsión debían leerse a la luz del principio de no devolución, que beneficia a todas las personas, con independencia de si se les ha reconocido o no el carácter de asilado⁵⁸.

En tal caso la Corte finalmente estima que se producen un conjunto de infracciones procedimentales (la falta de notificación de la apertura del procedimiento de expulsión y de los cargos bajo el régimen migratorio; la falta de audiencia de los interesados; la falta de motivación de la decisión de expulsión y del país de destino elegido para ejecutarla; el plazo irrazonablemente corto en el que la decisión fue adoptada y ejecutada)⁵⁹ y la violación al principio de no devolución, en relación con los principios del debido proceso y que existía una falta de consideración de riesgos que implicaba la devolución de la familia a Perú. Según establece la propia sentencia del caso, la violación al principio de no – devolución, es el principal núcleo de controversia planteado en el caso. La sentencia concluye que se produce la violación a este principio, debido a “la inobservancia de las garantías del debido proceso que caracterizó al procedimiento de expulsión del matrimonio Pacheco Tineo” y porque Bolivia, no efectuó “una determinación seria y adecuada del riesgo potencial que enfrentaba la familia en su país de origen y en el que sus vidas, su integridad personal, su libertad estarían nuevamente expuestas a ser violados como en años anteriores y que, precisamente, motivó que el Estado de Bolivia le haya reconocido el estatuto de Refugiados”⁶⁰.

De tal forma que, teniendo en cuenta la situación planteada, el principio de no devolución es un principio cardinal de la protección de los refugiados, el cual debe respetarse en todo momento, tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado, a las personas reconocidas o no como refugiadas.

Antes de realizar la devolución los Estados están obligados a comprobar si en el caso en el que la persona vuelva a ese país de origen podrá estar en una situación de riesgo contra su persona. Según la sentencia, si la familia hubiera sido devuelta a Chile, donde tenían la condición de refugiados y además uno de los hijos era chileno, no habría sido

⁵⁸ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁹ Arlettaz, F. El caso Familia Pacheco Tineo..., *op. cit.*

⁶⁰ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, *op. cit.*, p. 45.

incompatible con el principio. No obstante, teniendo en cuenta que fueron devueltos a Perú, donde los padres eran perseguidos y no era calificado como “país seguro” para esta familia, sí se viola el principio. Finalmente, la CIDH declara que “el estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a buscar y recibir asilo, del principio de no devolución y de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial”⁶¹

3.3 Caso Chahal vs Reino Unido

Como expuesto anteriormente en este trabajo, el principio de no devolución también se aplica frente a la tortura. Esto se reconoció por primera vez en el artículo 3 del Convenio de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT)⁶² y ha sido posteriormente reconocido en otros instrumentos internacionales, como, por ejemplo, el artículo 13.4 de la Convención Interamericana contra la tortura y el artículo 19.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Pese a que el riesgo de violación de la prohibición de la tortura es lo más habitual del surgimiento de la obligación de no devolución, también actúa respecto a otras formas de violación del derecho de un proceso con todas las garantías o vulneraciones del derecho a la vida⁶³.

Este es el caso número 22414/93 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conocido como caso Chahal contra Reino Unido. Respecto a los hechos, los demandantes son dos ciudadanos indios el señor Karamjit Singh Chahal y la señora Darshan Kaur Chahal, y dos británicos, la señora Kiranpreet Kaur Chahal y el señor Bikaramjit Singh Chahal, pertenecientes todos ellos a una misma familia. El primer demandante llegó clandestinamente a Reino Unido y se dirigió al Ministerio de Interior para pedir su regularización. Obtuvo un permiso de estancia ilimitado en virtud de una amnistía para los clandestinos que fue decretada el 1 de enero de 1973.

La segunda demandante, que es la esposa del primero, llegó posteriormente a Reino Unido, y ambos solicitaron la nacionalidad británica en diciembre de 1987. La solicitud del primero fue rechazada en abril de 1989, mientras que la de su esposa no estaba aún resuelta cuando el Tribunal Europeo dictó sentencia. Los otros dos demandantes son hijos de los anteriores.

⁶¹ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, *op. cit.*, p. 89.

⁶² Convenio de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT), 26 de junio de 1987.

⁶³ Sánchez, A., “Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 60, 2008, p. 13.

El señor Chahal en 1984 viajó al estado indio de Punjab, considerado como la patria sij de los separatistas de esta región. Tras la vuelta de su viaje, el señor Chahal se convirtió a esta religión. Al regresar a Reino Unido llevó a cabo diversas actividades políticas y religiosas relacionadas con la defensa de la causa sij. En 1985, fue detenido como sospechoso de haber participado en un complot para asesinar al primer ministro indio, Rajiv Gandhi, durante una visita oficial al Reino Unido. En 1986 también fue detenido por participar en un complot para asesinar a sijes moderados en Reino Unido, en ambos casos fue puesto en libertad por insuficiencia de pruebas. En marzo de ese mismo año, fue de nuevo detenido por determinados incidentes acaecidos en un templo sij de Londres. En esta ocasión fue juzgado, declarado culpable y condenado a dos penas privativas de libertad de seis y nueve meses. No obstante, el 27 de julio de 1992, el Tribunal de Apelación anuló las dos condenas⁶⁴.

Finalmente, tras todos estos incidentes, en 1990, el ministro del Interior decidió expulsar al señor Chahal, porque su presencia en el Reino Unido constituía un peligro para la seguridad nacional. Teniendo en cuenta esta situación, el señor Chahal no podía beneficiarse de lo establecido en el art. 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, pues se le aplicaba la excepción del art. 33.2, ya que suponía un peligro para la seguridad nacional del país. No obstante, dado que el señor Chahal temía ser objeto de persecución y tortura en caso de regresar a la India, presentó demanda de asilo. La cual fue rechazada en 1991 por el ministro de Interior al no considerarse fundado el temor de persecución. Esto fue reenviado de nuevo al ministro y la decisión fue desestimada de nuevo por falta de prueba de la supuesta persecución.

Finalmente, el demandante se dirigió a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Después del informe de ésta, el demandante inició un procedimiento de habeas corpus pidiendo su puesta en libertad temporal en espera de la decisión del Tribunal Europeo, y recurrió de nuevo la orden de expulsión ante la “Divisional Court”. En ambos casos recibió una respuesta negativa.

⁶⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 15 de noviembre de 1996. Caso Chahal contra Reino Unido, n° 22414/93.

En este caso podemos observar que, si no hubiera riesgo de tortura en el país de origen, el cual es la India, el Estado de Reino Unido, tendría libertad y justificación suficiente para devolver al señor Chahal. No obstante, en caso de que existan motivos suficientes para considerar que la persona puede sufrir daños, o un peligro real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Estados están obligados a no expulsar a la persona hacia ese país. En este caso entra también a formar parte los artículos 32 y 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Tras un informe que evaluaba las circunstancias del caso, así como la tortura y derechos humanos en la India, el TEDH concluye que el señor Chahal sí corría riesgo real de sufrir tratos contrarios al artículo 3 del Convenio. Reino Unido en vista de esta circunstancia solicitó trasladar al interesado a otro lugar de India que no fuera Punjab, pero el Tribunal expresó:

“En vista de la propuesta del Gobierno de enviar al señor Chahal al aeropuerto de su elección en la India, es necesario que la Corte evalúe el riesgo de que él reciba malos tratos con referencia a las condiciones generales de la India y no sólo de Punjab”⁶⁵

Esto se debe a que se consideraba que era un personaje público y que las autoridades de Punjab podrían buscarle en cualquier otro lugar de la India, de tal forma que la devolución a la India en cualquier lugar de esta seguía suponiendo un peligro para su persona. Finalmente, observamos cómo se concluye que Reino Unido no puede expulsar al señor Chahal, ya que esto supondría la violación del principio de no devolución y el artículo 3 del CAT. Este caso, es un claro ejemplo de que a pesar de que dicha persona pueda suponer un peligro a la seguridad nacional del país en cuestión, prevalece la seguridad e integridad física de la persona, y, por lo tanto, no puede ser devuelto al lugar donde existe ese riesgo.

IV. EXTERNALIZACIÓN DEL ASILO: ¿HACIA EL NEO-REFOULEMENT?

4.1. Sistema Europeo Común de Asilo

El Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) es un conjunto de normas que establece los estándares mínimos sobre acogida, procedimiento y otros aspectos relativos a las

⁶⁵Id.

personas solicitantes de asilo y refugiados en los Estados Miembros de la UE⁶⁶. Está basado en la “conformidad” con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, además, regula y establece normas comunes en el ámbito de protección internacional con el fin de desarrollar conceptos y criterios comunes y armonizar la interpretación y aplicación del derecho de asilo entre los Estados miembros⁶⁷. El SECA está conformado por varios actos legislativos vinculantes adoptados por el Parlamento Europeo y el Consejo. Viene construyéndose desde el Consejo Europeo en 1999, en Tampere, con el principal objetivo de establecer un estatuto uniforme de asilo para los nacionales de terceros Estados y apátridas, válido en toda la Unión y aplicable, conforme a lo establecido en la Convención de Ginebra de 1951⁶⁸. En otras palabras, el objetivo es homogeneizar las condiciones de acogida, los procedimientos de asilo y los criterios de reconocimiento de protección internacional en todos los Estados europeos. En este sentido, en comparación con otros sistemas regionales de asilo, como el establecido en la Unión Africana, es único en cuanto a la regulación de las cuestiones de procedimiento y de fondo de la protección internacional desde la entrada en un Estado miembro hasta la determinación final del estatuto de protección⁶⁹.

Desde los comienzos de su creación hasta la fecha, la construcción del SECA ha conocido dos fases. La primera consistió en la adopción de normas mínimas comunes, que deberían conducir, a largo plazo, a un procedimiento común y un estatuto uniforme de protección internacional⁷⁰.

Comprende pues los siguientes instrumentos de legislación secundaria adoptados entre 2000 y 2005: el Reglamento Eurodac del año 2000, la Directiva de Protección Temporal del año 2001, el Reglamento de Dublín II del año 2003, el Reglamento por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento de Dublín de 2003, la Directiva sobre las condiciones de acogida (RCD) de 2003, la Directiva sobre los requisitos (QD) de 2004 y la Directiva sobre los procedimientos de asilo (APD) de 2005.

⁶⁶ CEAR, *Hacia dónde va el nuevo Sistema Europeo Común de Asilo: Retos, Amenazas y Propuestas*, Madrid, 2017.

⁶⁷ EASO, *An Introduction to the Common European Asylum System for the Courts and Tribunals. A judicial Analysis*, EASO, 2016, p. 13.

⁶⁸ Concellón Fernández, P., “El Sistema Europeo Común de Asilo” en *40 años de lucha por el Derecho de Asilo*, CEAR, Madrid, 2019, p. 95.

⁶⁹ EASO, “An Introduction...” *op. cit.*, p.13

⁷⁰ Porras Ramírez, J. M., “El Sistema Europeo Común de Asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º.175, 2017, p. 214.

Esta primera fase estaba basada en la definición de normas mínimas comunes a las que debían atenerse los Estados miembros en relación con la acogida de los solicitantes de asilo; los requisitos para obtener protección internacional y el contenido de los procedimientos de concesión y retirada del estatuto de refugiado. Se adoptó una legislación por la que se establecen normas mínimas para conceder protección temporal en caso de afluencia masiva. En este sentido, también se adoptó legislación secundaria, enumerada previamente, para establecer criterios para determinar el Estado miembro responsable de examinar la solicitud y crear una base de datos “Eurodac” para comparar los datos de huellas dactilares. Como dicho anteriormente, el principal objetivo era que después de la primera fase, fuera seguidamente una segunda fase de desarrollo, que diera lugar a un procedimiento de asilo común ⁷¹.

La segunda fase del SECA transcurrió desde 2008 a 2013, y consistió en el cambio del énfasis desde los estándares mínimos al procedimiento común de asilo, basado en un estatuto de protección internacional uniforme. Comprende todos los instrumentos normativos de la primera fase refundidos, a saber: la Directiva de Protección Temporal (siendo el único instrumento sin reformar), la Directiva de cualificación de 2011, el Reglamento Eurodac de 2013, el Reglamento de Dublín III de 2013, la Directiva sobre las condiciones de acogida de 2013, y finalmente, la Directiva sobre los procedimientos de asilo de 2013.

Tal y como señalado previamente, la legislación derivada del SECA se compone de dos Reglamentos y cuatro Directivas, (la Directiva de Protección temporal no se ha reformado). Los dos Reglamentos son, el Reglamento de Dublín 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013⁷², y el Reglamento EURODAC 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 2013⁷³. Las tres Directivas reformadas que componen la normativa vigente son, la Directiva 2013/32/UE⁷⁴ y la Directiva 2013/33/UE⁷⁵, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013,

⁷¹ EASO, “*An Introduction...*” *op. cit.*, p.15.

⁷² Reglamento 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.180, 26 de junio de 2013, pp. 31-59.

⁷³ Reglamento 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.180, 26 de junio de 2013, pp.1-30.

⁷⁴ Directiva 2013/32 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.180, 26 de junio de 2013, pp. 60-95.

⁷⁵ Directiva 2013/33 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.180, 26 de junio de 2013, pp. 96-116.

y la Directiva 2011/95/UE⁷⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

En la Directiva 2013/32 se establece un procedimiento común de concesión o retirada de protección internacional igual en toda la Unión Europea. La novedad que más destaca de esta iniciativa es la exigencia de un procedimiento y plazo común. Además, esta Directiva establece que el procedimiento debe ser rápido en su tramitación e ir acompañado de unas garantías básicas, que cobran una mayor relevancia si la solicitud afecta a menores no acompañados⁷⁷.

En la Directiva 2013/33 se establece unas normas comunes para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Asimismo, establece que el Estado ante el que se solicite la protección internacional debe proporcionar documentación acreditativa de su condición al solicitante de asilo, al tiempo que debe garantizar la permanencia y la libre circulación del solicitante en su territorio, mientras su solicitud sea examinada⁷⁸.

La adopción de la Directiva 2011/95 supuso un punto de inflexión en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. La Directiva determina los requisitos para obtener el estatuto de refugiado y los criterios para alcanzar el “estatuto de protección subsidiaria”⁷⁹

Respecto a los Reglamentos, como dicho anteriormente hay dos de vital importancia. En primer lugar, el Reglamento Dublín o Reglamento 604/2013. Dicha normativa, fija los criterios para determinar qué Estado miembro es el responsable de examinar cada solicitud de protección internacional presentada. De esta forma, la solicitud va a ser examinada por un único Estado miembro, el cual tiene que seguir unos criterios objetivos. El Estado responsable será el Estado miembro en el que haya entrado, este territorio será responsable del examen de la solicitud, el plazo para examinarla es de 12 meses, desde el momento en el que se haya producido el cruce de fronteras⁸⁰.

⁷⁶ Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.337, 13 de diciembre de 2011, pp. 9-26.

⁷⁷ Concellón Fernández, P., “El sistema Europeo Común...”*op. cit.*, p. 96.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Porras Ramírez, J. M., “El Sistema Europeo Común de Asilo ...”*op. cit.*, p. 219.

A modo de complemento, con relación a la determinación del Estado miembro responsable de examinar la solicitud de protección internacional, se crea el sistema EURODAC o Reglamento 603/2013. Este sistema se crea con la finalidad de evitar la presentación múltiple de solicitudes de asilo y dispone que las autoridades deberán tomar las impresiones dactilares de cada solicitante y enviarlo a la base de datos⁸¹, con la finalidad de que se lleve un control exhaustivo de las solicitudes. Esto supone un gran avance para el control y seguridad del proceso.

El objetivo y contenido de la segunda fase se enuncian en el TFUE, cuyo artículo 78 proporciona la pertinente base constitucional. El artículo 78, apartado 1, proporciona la base jurídica para una política común de la UE en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal que debe ser conforme con la Convención sobre los Refugiados y otros tratados pertinentes. El apartado 2 del artículo 78 establece que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán medidas para un sistema europeo común de asilo. Cabe señalar que esta disposición es la primera del Derecho primario de la UE que hace referencia explícita al SECA⁸². La normativa prevé la creación de regímenes comunes referidos a la protección subsidiaria para nacionales de terceros Estados y la protección temporal de personas desplazadas en caso de afluencia masiva⁸³.

Al citado artículo 78 del Tratado FUE, cabe añadir, como base legal o constitucional del SECA, el artículo 80 de este mismo tratado, que regula el principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad; las disposiciones de los artículos 2, 3 y 6 del TUE que regulan la protección de los Derechos Humanos, el Espacio de libertad, seguridad y justicia y establecen que la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación, y promoverá el respeto de la dignidad humana y la igualdad ; así como los artículos 18 y 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que establecen, respectivamente, el derecho al asilo y la prohibición de las expulsiones colectivas⁸⁴.

Lamentablemente, a pesar de todos los esfuerzos por crear un sistema exitoso común de asilo, todavía no se ha conseguido cumplir este objetivo. En la actualidad existen numerosas divergencias entre los sistemas nacionales de asilo y esto da lugar a que las

⁸¹ Id.

⁸² Ibid., p. 17.

⁸³ Porras Ramírez, J. M., “El Sistema Europeo Común de Asilo ...” *op. cit.*, p. 214.

⁸⁴ EASO, “An introduction...” *op. cit.*, p.24.

personas refugiadas reciban un trato diferente según el Estado Miembro. Por este mismo motivo, el 6 de abril de 2016, la comisión europea anunció el proceso de reforma del SECA, con el fin de crear un sistema mucho más eficiente. De tal forma que el 4 de mayo de 2016 se inició la primera fase de la reforma (Reglamento Dublín, EURODAC y Agencia Europea de Asilo) y el 13 de julio de 2016 la Comisión Europea acordó completar la segunda fase (Directivas de Procedimiento, Cualificación y Acogida)⁸⁵. Un ejemplo de estos cambios es la innovación de las impresiones dactilares, en el sistema EURODAC. A pesar de esto, las dos propuestas de la Comisión Europea de 2016 tampoco han sido efectivas. Consciente de ello, la Comisión Europea presentó el “nuevo Pacto sobre Migración y Asilo” el 23 de septiembre de 2020⁸⁶.

Tras la crisis del sistema de asilo europeo acaecida en 2015/2016 y que se sigue dando hoy en día, las deficiencias del sistema se pusieron de manifiesto. Por este motivo, el Parlamento Europeo y el Consejo elaboraron las propuestas de 2016. El nuevo pacto sobre migración y asilo del 23 de septiembre de 2020 es definido como un “nuevo comienzo” para la política migratoria de la UE con la finalidad de crear un sistema de asilo eficaz⁸⁷. El pacto se compone de tres partes, la primera se compone de la dimensión externa y la cooperación con terceros países para ayudar a sus ciudadanos y combatir el tráfico de personas. La segunda, es un sistema robusto de gestión de las fronteras exteriores europeas. Finalmente, en la tercera estarían las normas internas de solidaridad⁸⁸.

4.2. La “crisis migratoria”

La migración es un fenómeno de gran antigüedad, el cual ha estado presente en todas las épocas de la Historia y en todas las partes del mundo⁸⁹. A pesar de no ser un fenómeno nuevo, en los últimos años, los movimientos de población se han incrementado. Se estima que el número de personas que viven en un país distinto del de su lugar de origen es mayor que nunca. No obstante, es importante distinguir entre los movimientos

⁸⁵ CEAR, “Hacia dónde va ...” *op. cit.*, p. 4

⁸⁶ Comisión Europea, Un nuevo comienzo en materia de inmigración: Crear confianza y encontrar un nuevo equilibrio entre responsabilidad y solidaridad, Comunicado de prensa, 23 de septiembre de 2020, Bruselas.

⁸⁷ Faggiani, V., “Hacia una reforma integral o solo aparente y más involutiva del Sistema Europeo Común de Asilo”, *Revista General del Derecho Europeo*, n°. 52, 2020, p. 2

⁸⁸ CEAR, “Nuevo pacto sobre migración y asilo”, 2020, p.1.

⁸⁹ Llaudes Cañete, S., “La política de Inmigración de la Unión Europea” en Beneyto, J. M., González-Orús, J. M., & Atienza, B. B. (coord.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*. Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, Vol VIII, 2016, p. 2.

migratorios por causas naturales y la migración forzada. Que es cuando las personas están obligadas a abandonar su lugar de origen, por factores que van más allá de su control⁹⁰. Existe una obligación moral y legal por parte de los Estados receptores y de origen a ayudar a aquellas personas desplazadas por motivos más allá de su control⁹¹.

La entrada de refugiados en Europa ha sido un fenómeno que se ha producido durante años, aún así, ha sido este incremento de llegada de personas experimentado sobre todo desde el año 2015 lo que ha sido calificado como la mayor “crisis de refugiados” desde la Segunda Guerra Mundial. No obstante, esta calificación merece ser objeto de análisis, pues muchos estudios indican que no es una crisis de refugiados como tal y que el número de personas que ha llegado a Europa no es tan amplio como para causar la mayor crisis de refugiados desde 1945.

Cuando comenzó la llamada Primavera Árabe, en 2011, en Túnez, Egipto, o Libia, la UE no prestó atención a los cambios que se estaban produciendo ni a las vulneraciones de los Derechos Humanos que se estaban llevando a cabo. De tal forma que la UE “gestionó” esta situación de forma cauta, sin entrometerse demasiado⁹². Las razones que llevaron a la UE a comportarse de esa forma fue la intención de mantener la mayor estabilidad posible en el territorio europeo. Aún así, la UE no ha sido capaz de actuar de forma coherente o unida ante las diferentes crisis, como la del Medio Oriente, Ucrania o Norte de África⁹³.

Como dicho anteriormente, ha priorizado la estabilidad frente a poner fin a los regímenes no democráticos o la ayuda a otros Estados vecinos. Cuando la crisis de Siria comenzó en 2011, la atención que recibía era mínima, mucho menos de la atención que está recibiendo hoy en día.

“Por tanto, lo único que ha movido a actuar a la UE ha sido una supuesta «amenaza» a su seguridad materializada en la evidencia del fracaso de la gestión común de la frontera exterior lo que ha puesto de manifiesto la escasa integración

⁹⁰ Gzesh, S., “Una redefinición de la Migración Forzada con base en los Derechos Humanos”, *Migración y desarrollo*, n.º. 10, 2008, p. 98.

⁹¹ Ibid.

⁹² Pinyol- Jimenez, G, & Ferrero-Turrión, R., “La Implosión de la mal llamada “crisis de refugiados””, *Documentación Social*, n.º. 180, 2016, p. 55.

⁹³ Id.

política existente en materias tales como la inmigración y el asilo. Nunca había quedado tan en entredicho la ausencia de una política europea común y/o la voluntad política de aplicarla”⁹⁴.

La razón que ha llevado a Europa a que realmente se preocupara por esta circunstancia ha sido cuando el problema estaba en sus propias fronteras, desestabilizando la seguridad construida por el sistema, y no las consecutivas violaciones de Derechos Humanos que ya estaban teniendo lugar⁹⁵. La gestión por parte de la UE de esta situación ha sido nefasta desde un primer momento, dando lugar a que Estados como Grecia e Italia, en los primeros momentos de la “crisis” tuvieran que hacer frente a esta situación sin ser capaces de gestionar las llegadas sin ayuda.

Estas afirmaciones hacen cuestionar si estamos realmente ante una crisis debida a los refugiados o a un gran fracaso del SECA. La creación de este sistema se fue gestando desde el 1999, el principal problema y piedra angular del sistema, es el Reglamento de Dublín. La distribución de responsabilidades entre los Estados Europeos sobre las solicitudes de protección no evitaba el colapso, además, responsabilizar en exceso a ciertos Estados, como Grecia, dejaba en una posición muy vulnerable y desprotegida a los solicitantes de asilo⁹⁶. Aún habiendo sido reformado tres veces, el sistema de Dublín había fracasado, de esta forma la UE intenta plantear soluciones, reubicando a las personas que habían llegado a Italia y a Grecia, teniendo en cuenta la economía, índice de paro, refugiados acogidos...etc. en otros Estados Miembros.

Si bien el número de personas reubicadas fue aumentando, (sin llegar, no obstante, al número de personas prometido), muchas de ellas siguen viviendo de manera indigna en Europa⁹⁷.

A pesar de las reformas del Sistema de Dublín, este sigue basándose en los mismos criterios generales de asignación de la responsabilidad, y en la falsa suposición de que los sistemas de asilo en los Estados Parte son comparables en términos de posibilidades de obtener protección. En otras palabras, el sistema de responsabilidad de Dublín ha hecho que algunos países que reciben un mayor número de solicitantes de asilo se hayan visto

⁹⁴ Ibid, p. 56

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Gortázar Rotaache, C., “¿Crisis de refugiados?...”*op. cit.*, p. 30.

⁹⁷ Ibid, p. 31.

colapsados, por el mero hecho de ser Estados de paso. No obstante, si bien los tribunales se han pronunciado desde 2011 estableciendo que Grecia no es responsable de todos los solicitantes que llegan a su territorio⁹⁸, no está claro entonces quien es el responsable ni cómo puede solucionarse esta situación, dando lugar a un escenario desorganizado.

Aún así, el único fracaso no es el del Sistema de Dublín, sino también el hecho de que la armonización prevista por las directivas no se ha dado. Por lo que a pesar de que esta situación no debería producirse, los solicitantes siguen teniendo distintas oportunidades de ser reconocidos refugiados o personas en protección subsidiaria dependiendo del lugar donde la solicitud sea examinada⁹⁹. De esta forma, se puede afirmar que la llamada “crisis de refugiados” en Europa, no es una crisis de refugiados como tal, si entendemos por crisis a una avalancha de personas que los Estados Miembros de la UE no pueden acoger. Esta crisis está provocada por no tener un sistema eficaz de inmigración en el que los Estados actúen con unidad. Es por ello, que esta crisis es una crisis política, y no de capacidad. Este desafío político requiere unidad, eficacia y un buen liderazgo político, que, hoy en día, Europa sigue sin tener.

4.3. La externalización de la gestión del asilo

La externalización de las políticas migratorias consiste en que los Estados receptores de migrantes implementan políticas de gestión de flujos migratorios fuera de sus propias fronteras. Esta estrategia implica la directa o indirecta cooperación de los Estados emisores o de tránsito. También se da mediante la transmisión a terceros países de la responsabilidad del control y la gestión de los migrantes a cambio de la adopción de acuerdos¹⁰⁰. En otras palabras, la externalización consiste en realizar acuerdos con terceros Estados, en los que se exporta la agenda del control migratorio y fronterizo.

De esta forma, la delimitación de fronteras a la que estamos acostumbrados, poco a poco se está difuminando, y “se esta produciendo una transformación de las fronteras como mecanismo de control migratorio”¹⁰¹.

⁹⁸ María Scarano, V., “La reciente afluencia masiva de refugiados y asilados a la Unión Europea.” *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid nº. 44, 2017, p. 13.

⁹⁹ Gortázar Rotaache, C., “¿Crisis de refugiados?..” *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁰ Naranjo Giraldo, G. E., “Desterritorialización de fronteras y externalización de políticas migratorias. Flujos migratorios irregulares y control de fronteras exteriores en la frontera España-Marruecos”. *Estudios Políticos*, nº. 45, 2014, p. 18.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 29.

La externalización de la gestión del asilo, y el control migratorio y de las fronteras es una tendencia nueva, que cada vez es más común en Europa, un ejemplo es el caso de Dinamarca, que será comentado en este trabajo. Este fenómeno de actuación fronteriza de los Estados de la UE fuera del territorio europeo es una tendencia que cada vez se está repitiendo más en Europa y que no está exenta de conflicto.

En primer lugar, visto desde una perspectiva jurídica, esta figura es muy imprecisa, ya que no queda claro el vínculo jurídico entre los Estados miembros/UE y la relación de estas prácticas de control migratorio por terceros Estados, además, es una cuestión difícil de analizar, pues solo se tiene como base acuerdos políticos, como el de UE-Turquía¹⁰².

También, en segundo lugar, es también objeto de conflicto, la situación respecto a los Derechos Humanos en estos Estados terceros y si son realmente, seguros para los migrantes. “Cuando los controles de fronteras tienen lugar fuera del territorio de los Estados miembros, se produce por definición una carencia de los parámetros básicos necesarios para la aplicación de los derechos fundamentales de los extranjeros, inmigrantes y refugiados”¹⁰³.

El control de los derechos humanos en estos territorios es un gran problema, pues no existe un control directo como tal. De esta forma, es difícil asegurarse del respeto de los derechos fundamentales. “Los Derechos Humanos son derechos y libertades fundamentales que tenemos todas las personas por el mero hecho de existir, no hacen distinción de sexo, nacionalidad o raza y son absolutos”¹⁰⁴. Amén de los instrumentos de carácter universal, en el ámbito de la UE estos derechos se regulan, de manera específica, en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el CEDH, cuyas disposiciones prevén también mecanismos de garantía, interpretación y aplicación. Si, dentro de las fronteras

¹⁰² Del Valle Gálvez, A., “Inmigración, Derechos Humanos y modelo europeo de fronteras. Propuestas Conceptuales sobre “extraterritorialidad”, “desterritorialidad”, y “externalización” de controles y flujos migratorios.” *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº. 2, 2020, p. 170

¹⁰³ Del Valle Gálvez, A., “La fragilidad de los Derechos Humanos en las fronteras exteriores europeas, y la externalización/ extraterritorialidad de los controles migratorios”, en *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Tirant lo Blanch, Valencia, Vol. 18, 2019, p. 40.

¹⁰⁴ Rodríguez Moreno, A., “Estado de Derecho: Significado, principios y tensiones”, en *Revista del centro Nacional de Derechos Humanos*, nº. 15, 2010, p. 29.

de la UE, se plantean situaciones de vulnerabilidad, la situación es peor y más preocupante fuera de las fronteras de jurisdicción, haciendo que el control de estos derechos no sea completamente seguro ni eficaz, y poniendo a los migrantes en situación de vulnerabilidad¹⁰⁵.

Finalmente, es necesario indicar que la “crisis de refugiados” ha puesto de manifiesto las carencias para afrontar el fenómeno de inmigración y refugiados de la UE, haciendo que, en vez de afrontar el problema de forma unitaria, algunos Estados miembros estén obviando sus responsabilidades internacionales y traspasando el “problema” a otros Estados, a cambio de acuerdos comerciales o económicos. Esta circunstancia daña la imagen de la UE como comunidad de valores y como unión, demostrando que, la identidad nacional está por encima de la europea, así como los intereses individuales de los Estados miembros.

V. DINAMARCA ¿UN MODELO DE EXTERNALIZACIÓN Y NEO-REFOULEMENT?

5.1. Nueva ley de externalización

Pese a que, en 1951, Dinamarca fue el primer Estado en firmar la Convención sobre los Refugiados de 1951, en la actualidad, los compromisos del país respecto a los refugiados han disminuido considerablemente. El día 3 de junio de 2021 su Parlamento aprobó con 70 votos a favor y 24 en contra una ley que permite enviar fuera de los países de la Unión Europea a las personas que soliciten asilo a la nación nórdica¹⁰⁶. Esta iniciativa ha sido criticada por ACNUR, Amnistía Internacional, la Comisión Europea, entre otras ONGs y organismos internacionales, quienes consideran que esto implica transmitir responsabilidades a los países pobres y evadir las responsabilidades internacionales. Esta ley permite que los solicitantes de asilo sean enviados a otros países incluso si han obtenido el estatuto de refugiados, con el objetivo final de llegar a “cero refugiados”¹⁰⁷. Según el diputado y portavoz de inmigración del gobernante Partido Socialdemócrata,

¹⁰⁵ Del Valle Gálvez, A., “La fragilidad de los Derechos Humano...” *op. cit.*, p. 176.

¹⁰⁶ Malmö Vila, N., “Dinamarca externaliza el asilo”, *La Vanguardia*, 3 de junio de 2021. (Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20210603/7503707/dinamarca-asilo-refugiados-externalizacion-inmigracion-inmigrantes-derechos-humanos.html>) (Última consulta: 4/04/22)

¹⁰⁷ “Dinamarca aprueba una ley para enviar a los solicitantes de asilo a países fuera de la Unión Europea”, *El País*, 3 de junio de 2021. (Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-06-03/dinamarca-aprueba-una-ley-para-enviar-a-los-solicitantes-de-asilo-a-paises-fuera-de-la-union-europea.html>) (última consulta: 3/03/22)

Rasmus Stoklund, "Si solicitas asilo en Dinamarca, sabes que serás devuelto a un país fuera de Europa, y por eso esperamos que la gente deje de pedir asilo"¹⁰⁸. En otras palabras, el objetivo de este Estado es evitar que los solicitantes de asilo busquen refugio en Dinamarca. Mediante esta ley informan que, si se solicita asilo en Dinamarca, los solicitantes no irán a Europa, sino que serán trasladados a un tercer estado mientras se examina su caso.

ACNUR se ha posicionado totalmente en contra de los planes de externalización de Dinamarca, advirtiendo que van en contra de la Convención sobre los Refugiados de 1951, así como el Pacto Mundial sobre los Refugiados¹⁰⁹. La portavoz mundial del ACNUR, Shabia Mantoo, dijo que su agencia "sigue oponiéndose firmemente a las iniciativas nacionales que transfieren por la fuerza a los solicitantes de asilo a otros países y socavan los principios de la protección internacional de los refugiados"¹¹⁰

La Comisión Europea ha criticado las medidas de externalización diciendo que bajo las normas existentes de la UE o bajo las propuestas del nuevo pacto sobre migración y asilo, no es posible llevar a cabo estas medidas. Asimismo, la Comisión ha establecido que esto es una vulneración de los fundamentos del sistema de protección internacional para los refugiados del mundo¹¹¹.

Finalmente, el Consejo Danés para los Refugiados (DRC, por sus siglas en inglés) también se ha pronunciado al respecto y ha declarado las medidas de externalización de Dinamarca como irresponsables e insolidarias¹¹².

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es importante explicar la particularidad de Dinamarca respecto a este tema. El artículo 3 del TUE, tras afirmar, en su párrafo 1, los objetivos clave de la UE, estipula, en el párrafo 2, la necesidad de instaurar un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores (ELSJ). A su vez, el título V del TFUE (artículos 67 a 89) regula con una mayor profusión el ELSJ. Ahora bien, conviene señalar que Dinamarca no participa en la adopción por el Consejo de las medidas en virtud

¹⁰⁸ Id.

¹⁰⁹ Naciones Unidas, Pacto Mundial sobre los Refugiados, Nueva York, 2018.

¹¹⁰ ECRE, "Denmark: Parliament votes blind on externalizing asylum procedures and protection obligations", Nota de prensa, 11 de junio de 2021. (Disponible en: <https://ecre.org/denmark-parliament-votes-blind-on-externalising-asylum-procedures-and-protection-obligations/>) (Última consulta: 3/04/22)

¹¹¹ Id.

¹¹² Id.

del Título V del TFUE (establecido por el Protocolo 22 - "opt-out" – que exime a Dinamarca de participar en la política, pues es una cláusula de exención)¹¹³.

El 19 de octubre de 2005, el Reino de Dinamarca y la UE celebraron un acuerdo sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹¹⁴. Según el apartado 2 del artículo 3 del citado acuerdo, cada vez que se adopten modificaciones, Dinamarca debe notificar a la Comisión su decisión de aplicar el contenido de dichas modificaciones¹¹⁵. Ninguna de las disposiciones contenidas en el antedicho Título V del TFUE vinculará a Dinamarca ni le será aplicable¹¹⁶.

5.2. Danish Refugee Council

El Consejo Danés para los Refugiados es una organización internacional líder en materia de desplazamiento forzado, que apoya a los refugiados y a los desplazados internos durante el desplazamiento, en el exilio, al establecerse e integrarse en un nuevo lugar o al regresar¹¹⁷. Esta institución fue fundada en 1956 con la finalidad de ofrecer asilo y asistencia a los refugiados húngaros que llegaban a Dinamarca. Entonces Dinamarca acogía a más de 200.000 personas que huían de la represión soviética, cuando la crisis húngara finalizó. Si bien se creó para durar un corto periodo de tiempo, el DRC sigue activo hasta la actualidad. Hoy en día, es la ONG más grande de Dinamarca y ha sido calificada como una de las tres mejores ONG del mundo¹¹⁸.

Teniendo en cuenta el gran éxito y labor de esta organización en Dinamarca, resulta de interés conocer su postura respecto a la nueva ley danesa de externalización de la gestión

¹¹³ Parlamento Europeo, “An area of Freedom, Security, and Justice: General Aspects”, Fact Sheets, p. 1, 2021.

¹¹⁴ Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, 19 de octubre de 2005, DOUE n.º. 251, vigente 16 de noviembre de 2005.

¹¹⁵ Id.

¹¹⁶ Protocolo N.º 22, Sobre la posición de Dinamarca, 17 de diciembre de 2007, DOUE, n.º. 306, vigente 1 de diciembre de 2009.

¹¹⁷ DRC. “The story of Danish Refugee Council”, *Danish Refugee Council*.

¹¹⁸ Id.

del asilo. En efecto, el DRC, se ha pronunciado indicando que la mencionada ley es una gran irresponsabilidad y que demuestra insolidaridad por parte del país¹¹⁹.

El DRC ha puesto en duda la verdadera seguridad y protección proporcionada por un tercer estado, pues no existe un protocolo claro de cómo se administrará la acogida en un tercer país, además de la protección de los derechos de los solicitantes de asilo y refugiados, de tal forma que el DRC, considera que se ha tomado una decisión irresponsable sin la debida consideración al respecto¹²⁰. Queda claro, pues, que Dinamarca ha tomado una decisión que no tiene en cuenta los intereses de la comunidad internacional, solo los suyos propios, con la finalidad de evadir sus obligaciones y responsabilidad. Además, existe también la posibilidad y el riesgo de fijar un ejemplo para el resto de Estados europeos, que se encuentran en una peor situación económica que Dinamarca y que tienen un mayor número de solicitantes de asilo y refugiados. Dinamarca fue el primer país en firmar el Convenio sobre los refugiados de 1951, donde se regula el principio de no devolución, el cual se está violando mediante estas prácticas.

5.3. ¿Violación del principio de no-devolución?

Tal y como quedó expuesto anteriormente, la externalización de las políticas migratorias y la nueva ley aprobada por Dinamarca de externalización sí suponen una violación del principio de no devolución. Dicha ley de externalización de Dinamarca establece que las personas que presentan solicitudes de asilo en Dinamarca deben someterse a un procedimiento acelerado para evaluar si pueden ser “transferidas” a instalaciones de procesamiento extraterritoriales fuera de Europa, concretamente, en el Norte de África¹²¹. En primer lugar, el hecho de que el procedimiento sea acelerado supone que no se cumplen las garantías del debido proceso. Asimismo, la ley de Dinamarca deja en manos de un tercer Estado sus obligaciones internacionales relativas a “la contención de personas durante la fase de tramitación, la responsabilidad de otorgar permisos de residencia a los

¹¹⁹ Slente, C., “Statement on the Danish proposal to potentially externalize the asylum procedure”, *Danish Refugee Council*, 3 de junio de 2021. (Disponible en: <https://drc.ngo/about-us/for-the-media/press-releases/2021/6/statement-on-the-danish-proposal-to-potentially-externalize-the-asylum-procedure/>) (Última consulta: 4/04/22)

¹²⁰ Id.

¹²¹ Lemberg-Pedersen, M., “Danish Externalization Desires and the Drive towards zero asylum seekers”, *European Council on Refugees and Exiles*, 12 de marzo de 2021. (Disponible en: <https://ecre.org/op-ed-danish-externalization-desires-and-the-drive-towards-zero-asylum-seekers/>) (Última consulta: 4/04/22)

que reciben asilo, así como la deportación de aquellos cuyas solicitudes son rechazadas”. A mayor abundamiento, Dinamarca “subcontrata la gestión de escenarios en los que las personas, después de recibir asilo, todavía quieren usar sus nuevos derechos para mudarse a Europa”¹²².

Por lo tanto, Dinamarca se desvincula abiertamente, de sus obligaciones internacionales y transfiere sus responsabilidades a un tercer Estado, en el cual no existe la certeza de que sea considerado un “tercer país seguro”, o de que los derechos de los solicitantes de asilo estén protegidos. El argumento principal de Dinamarca estriba en la consideración según la cual se va a ayudar a más personas fuera de Europa que dentro de ella. Además, Dinamarca tiene de inspiración la declaración UE-Turquía obviando las violaciones de derechos de este acuerdo¹²³.

El Parlamento Europeo también se ha pronunciado al respecto. La Eurodiputada de Los verdes Tineke Strik ha establecido que Dinamarca está rehuyendo de su responsabilidad con personas que vienen de países de conflicto. Los Eurodiputados también han pedido que se investigue la legitimidad de la ley de externalización del gobierno danés¹²⁴.

Finalmente, el gobierno danés quiere transformar su sistema en un sistema de asilo de deportaciones. La ley introduce el concepto “traslado”, lo que se traduce como “rechazo, expulsión y devolución”¹²⁵. Por lo tanto, esta ley supone la violación al principio de no devolución, ya que no se cumplen las garantías previstas en el Derecho Internacional y en la Convención de Ginebra de 1951, de tal forma que, organizaciones internacionales como ACNUR, DRC, y la ONU se han pronunciado en contra.

VI. CONCLUSIONES

El presente trabajo se ha propuesto como objetivo general analizar las prácticas de externalización del asilo de la UE y averiguar en qué medida dichas prácticas constituyen o no violación al principio de no devolución y configuran la llamada neo-devolución

¹²² Id.

¹²³ Id.

¹²⁴ Sanchez Alonso, A., ““El sistema para solicitar asilo no funciona” denuncia Dinamarca”, *Euronews*, 13 de enero de 2022. (Disponible en: <https://es.euronews.com/my-europe/2022/01/13/el-sistema-para-solicitar-asilo-no-funciona-denuncia-dinamarca>) (Última consulta: 3/04/22)

¹²⁵Lemberg Pedersen, M., “Danish Externalization Desires ...” *op. cit.*

(*neo-refoulement*). Con carácter específico, el trabajo ha procurado analizar el supuesto de Dinamarca y determinar si su modelo de externalización configura una violación al principio de no devolución.

Sobre la base del objetivo fijado, este trabajo ha intentado contestar a las siguientes preguntas de partida: ¿En qué medida las prácticas de externalización constituyen una violación del principio de no devolución? ¿Es Dinamarca un ejemplo real de neo-devolución y, por ende, de vulneración del principio de no devolución? Para tanto, nos hemos servido de una metodología consistente en la descripción y el análisis jurídico del objeto de estudio, fundados sobre la revisión de la pertinente literatura y jurisprudencia. El argumento del presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos. El primero ha procurado sentar las bases doctrinales del objeto de estudio, cual es el principio de no devolución. En tal sentido, se ha procedido a describir qué es este principio, su origen, su regulación internacional y regional (UE) así como sus limitaciones.

El segundo capítulo ha recogido, con carácter general, algunos contextos y escenarios de erosión de la no devolución. Se trata, fundamentalmente, de los siguientes tres supuestos: el Acuerdo de la Unión Europea con Turquía, el caso de la familia Pacheco Tineo contra el estado Plurinacional de Bolivia y finalmente el caso Chahal contra Reino Unido. Mediante estos ejemplos, se ha pretendido ilustrar el principio de no devolución, su alcance y aplicación, así como su vulneración.

Dividido en tres apartados, el tercer capítulo ha procurado describir y analizar la externalización de la gestión del asilo, concluyendo que la externalización si supone la violación al principio de no devolución y que la “crisis migratoria” es de carácter político, y no de capacidad.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo se ha esforzado por describir y examinar el supuesto de Dinamarca, poniendo el foco en su recién aprobada ley de externalización y en las reacciones por este hecho generadas. En tal sentido, hemos dedicado especial atención a las reacciones del Consejo Danés de Refugiados, del Parlamento Europeo y también de la Comisión Europea.

De todo lo anterior es posible extraer las siguientes principales conclusiones:

1. El principio de no devolución es un principio de carácter consuetudinario de vital importancia, pues el derecho de asilo es considerado un derecho fundamental, y este principio supone la garantía de este derecho. Esta norma se basa fundamentalmente en la protección, tanto de los solicitantes de asilo, como de los Estados europeos, ya que no es un principio ilimitado, y en caso de que el solicitante de asilo suponga un peligro para la

seguridad nacional del Estado, no se tiene que cumplir. De esta forma, los derechos de ambas partes están “protegidos”.

2. Respecto al capítulo dos, en primer lugar, distinguimos el Acuerdo firmado el 18 de marzo de 2016 entre la UE y Turquía. Este Acuerdo supone una vulneración del principio de no devolución por diferentes motivos, en primer lugar, se entiende que “todos” los migrantes están protegidos mediante este principio, en segundo lugar, Turquía no puede considerarse un “tercer país seguro”, por último, el proceso de análisis de las solicitudes de asilo es de carácter acelerado, no existe un análisis profundo del asunto y por lo tanto se produce una vulneración del debido proceso. En conclusión, es una realidad que supone una violación a las normas básicas del Derecho Internacional y en consecuencia, una violación al principio de no devolución. En segundo lugar, distinguimos el caso de la familia Pacheco – Tineo, en esta situación, también observamos una violación al principio de no devolución, en relación con los principios del debido proceso y la falta de consideración real de los riesgos que implicaba la devolución de la familia a Perú. En este caso, la devuelta de la familia a Perú supone la violación a este principio pues eran objeto de persecución en Perú, por lo que, de ninguna forma pueden ser devueltos a este Estado. Los Estados están obligados a comprobar si en el caso en el que la persona vuelva a ese país de origen podrá estar en una situación de riesgo contra su persona, y en esta situación, no se tuvieron en cuenta esos riesgos, produciéndose la vulneración del principio. En tercer lugar, distinguimos el caso de Chahal contra Reino Unido, en el cual se establece la limitación de la excepción al principio de no devolución, y es que, aunque tal persona pueda suponer un peligro para la seguridad nacional del país, según el CAT, en el caso de riesgo de violación a la prohibición de Tortura, no se puede devolver a la persona a dicho lugar donde se puede cometer el delito, a pesar de ser un peligro contra la seguridad nacional. De tal forma que, en esta situación predomina el riesgo de tortura sobre la seguridad nacional del país, así como la protección del individuo. En conclusión, en estos tres casos podemos observar una violación al principio de no devolución y como en todos ellos existe una obligación para todos los Estados y una protección tanto a las personas que han obtenido el estatuto de refugiados como a las que no lo han obtenido, asimismo, el principio se aplica tanto al lugar de origen del solicitante de asilo, como a cualquier otro Estado en el que el corra peligro o sea perseguido.

3. En primer lugar, el SECA lleva construyéndose desde 1999, pero a pesar de todos los esfuerzos por crear un sistema común exitoso, todavía no se ha conseguido

cumplir ese objetivo. Esto da lugar a que existan divergencias entre los sistemas nacionales de asilo y la gestión de la “crisis de refugiados” sea nula, haciendo que países como Grecia o Italia, tengan que enfrentarse sin apenas ayuda a la peor parte de esta crisis. En segundo lugar, respecto a la mal llamada “Crisis de Refugiados”, es importante indicar que la entrada de refugiados en Europa ha sido un fenómeno que se ha producido durante años, a pesar de su incremento desde el año 2015, la llegada de refugiados a Europa no puede denominarse crisis como tal, pues el número de personas que ha llegado a Europa no es tan amplio como para causar la mayor crisis de refugiados desde 1945. En conclusión, esta crisis no es de capacidad, sino una crisis creada por la nefasta gestión por parte de la UE y por no tener un sistema eficaz de inmigración en el que los Estados actúen con unidad. Es por ello, que esta crisis es de carácter político. En tercer lugar, respecto a la externalización de la gestión del asilo, desde un punto de vista jurídico esta figura es muy imprecisa ya que no queda claro el vínculo jurídico entre los Estados miembros/UE y la relación de estas prácticas de control migratorio por terceros Estados. Además, el control de los Derechos Humanos en estos territorios es un gran problema. Esto se debe a que no existe un control directo como tal por lo que se pueden producir vulneraciones de los Derechos Humanos. Asimismo, esta práctica permite que los Estados se deslinden de sus obligaciones y responsabilidades, traspasando este “problema” y su gestión a terceros Estados que no están preparados para hacer frente a esta situación.

4. Finalmente, la nueva ley aprobada por Dinamarca supone un ejemplo real de neo-devolución y, por ende, de vulneración del principio de no devolución. Esto es porque el proceso de solicitud de asilo es de carácter acelerado, sin tener en cuenta las garantías del debido proceso, a mayor abundamiento, estos solicitantes son enviados a un tercer estado, el cual todavía no está claro cual es, mientras que se tramita estas solicitudes. En este procedimiento no existen garantías de protección de los Derechos Humanos ni se garantiza la seguridad de los solicitantes de asilo. De esta forma, a través de esta ley Dinamarca se desvincula de sus obligaciones internacionales.

A modo de cierre, es posible señalar que las prácticas de externalización de la gestión del asilo si suponen una violación al principio de no devolución, ya que no existe un control directo sobre los solicitantes de asilo en un tercer estado y no se puede garantizar la protección de sus Derechos Humanos, ni de su seguridad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, 19 de octubre de 2005, DOUE n.º. 251, vigente 16 de noviembre de 2005, pp. 62-70.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE n.º. 326, de 26 de octubre de 2012, pp. 391-412.

Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados., Adoptada en Ginebra, 28 de julio 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954. Serie de Tratados de Naciones Unidas, n.º. 2545, Vol. 189, pp. 24310-24328.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, Serie de Tratados OEA, n.º. 36, vigente 18 de julio de 1978.

Convención Europea de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales, DOUE, n.º. 216, 7 de marzo 2013.

Convenio de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT), BOE n.º. 268, 10 de diciembre de 1984, vigente 9 de noviembre de 1987, pp. 33430-33436.

Directiva 2013/32 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.º.180, 26 de junio de 2013, pp. 60-95.

Directiva 2013/33 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.º.180, 26 de junio de 2013, pp. 96-116.

Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.º.337, 13 de diciembre de 2011, pp. 9-26.

Protocolo N.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963, BOE, n.º 247, 13 de octubre de 2009, pp. 86371-86374.

Protocolo N.º 22, Sobre la posición de Dinamarca, 17 de diciembre de 2007, DOUE, n.º. 306, vigente 1 de diciembre de 2009.

Reglamento 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.º.180, 26 de junio de 2013, pp.1-30.

Reglamento 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE n.º.180, 26 de junio de 2013, pp. 31-59.

Tratado de la Unión Europea, DOUE, n.º. 83, 30 de marzo de 2010, pp. 1- 388.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE, n.º. 83, 30 de marzo de 2010, pp. 1- 388.

JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Caso Familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 15 de noviembre de 1996. Caso Chahal contra Reino Unido, nº 22414/93.

OBRAS DOCTRINALES Y RECURSOS DE INTERNET

ACNUR, *Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados*, 1 agosto 2006, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7f9013.html> (última consulta: 1/04/2022).

ACNUR, *Protection of Persons of Concern to ACNUR Who Falls Outside the 1951 Convention: A Discussion Note*, 2 de abril 1992. (Disponible en: <https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cc518/protection-persons-concern-unhcr-fall-outside-1951-convention-discussion.html>) (Última Consulta: 4/04/22)

ACNUR, *Principio de no devolución, Consultas Globales*, 10 de julio de 2001.

ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007.

Amnistía Internacional, “UE: El aniversario del acuerdo con Turquía, un aviso frente a nuevos acuerdos de migración peligrosos”, nota de prensa, 12/03/2021 (disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ue-el-aniversario-del-acuerdo-con-turquia-un-aviso-frente-a-nuevos-acuerdos-de-migracion-peligrosos/>; última consulta 1/04/2022). (última consulta: 1/04/2022).

Amnistía Internacional, “El acuerdo UE-Turquía, un año de vergüenza para Europa”, 2017. (Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/03/the-eu-turkey-deal-europes-year-of-shame/>) (Última consulta: 1/04/22)

Arlettaz, F. “El caso Familia Pacheco Tineo: expulsión de extranjeros, niñez migrante y asilo”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº.11, 2015, pp. 85-94.

CEAR, *Hacia dónde va el nuevo Sistema Europeo Común de Asilo: Retos, Amenazas y Propuestas*, Madrid, 2017.

CEAR, “Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo”, 2020, pp. 1-13.

CEAR, “Informe relativo al asentamiento y protección internacional en Turquía”, Madrid, 2020, pp. 1-32.

CEAR, *Informe relativo al Acuerdo Unión Europea- Turquía, adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas*, 2016.

Comisión Europea, Un nuevo comienzo en materia de inmigración: Crear confianza y encontrar un nuevo equilibrio entre responsabilidad y solidaridad, Comunicado de prensa, 23 de septiembre de 2020, Bruselas.

Consejo Europeo, “Declaración UE-Turquía”, 18 de marzo de 2016, (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>) (última consulta: 1/04/2022).

Consejo de Europa, The situations of refugees and migrants under the EU- Turkey Agreement of 18 March 2016, 2016, pp. 1-12.

Concellón Fernández, P., “El Sistema Europeo Común de Asilo” en *40 años de lucha por el Derecho de Asilo*, CEAR, Madrid, 2019, pp. 95- 108.

Corella, A. S., “Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea”, *Revista de Filosofía*, nº.19, 2020, pp. 27-62.

Del Valle Gálvez, A., “Inmigración, derechos humanos y modelo europeo de fronteras. Propuestas Conceptuales sobre “extraterritorialidad”, “desterritorialidad”, y “externalización” de controles y flujos migratorios”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº. 2, 2020, pp. 145-210.

Del Valle Gálvez, A., “La fragilidad de los Derechos Humanos en las fronteras exteriores europeas, y la externalización/ extraterritorialidad de los controles migratorios”, en *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Tirant lo Blanch, Valencia, Vol. 18, 2019, pp. 25-49.

“Dinamarca aprueba una ley para enviar a los solicitantes de asilo a países fuera de la Unión Europea”, *El País*, 3 de junio de 2021. (Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-06-03/dinamarca-aprueba-una-ley-para-enviar-a-los-solicitantes-de-asilo-a-paises-fuera-de-la-union-europea.html>) (última consulta: 3/03/22)

Dos Santos Soares, A., *Migrantes forzosos: Contextos y desafíos “Responsabilidad de Proteger” en el siglo XXI*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2015.

EASO, *An Introduction to the Common European Asylum System for the Courts and Tribunals. A judicial Analysis*, EASO, 2016.

ECRE, “Denmark: Parliament votes blind on externalizing asylum procedures and protection obligations”, Nota de prensa, 11 de junio de 2021. (Disponible en: <https://ecre.org/denmark-parliament-votes-blind-on-externalising-asylum-procedures-and-protection-obligations/>) (Última consulta: 3/04/22)

Faggiani, V., “Hacia una reforma integral o solo aparente y más involutiva del Sistema Europeo Común de Asilo”, *Revista General del Derecho Europeo*, nº. 52, 2020, pp. 67-98.

Fernández, L. P., “Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: non-refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º.11, 2006, pp. 1-21.

Garcés-Mascareñas, B., & Sánchez Montijano, E., “El acuerdo UE-Turquía, un año después. Mucho más que externalización”, *Opinión*, n.º. 473, 2017, pp. 1-3.

Garcés-Mascareñas, B., “Cuatro años del Acuerdo UE-Turquía”, *Opinión*, n.º. 617, 2020, pp. 1-3.

Gómez Builes, G. M., Astaiza Arias, G. M., & Minayo, M. C. D. S. “Las migraciones forzadas por la violencia: el caso de Colombia”, *Ciência & Saúde Coletiva* n.º. 13, 2008, pp.1649-1660.

Gortázar Rotaeché, C., “¿Crisis de Refugiados en Europa? Solicitantes de protección internacional en la Unión Europea”, *Razón y Fe*, n.º. 1425-1426, 2017, pp. 25-35.

Gortázar Rotaeché, C., “La Contradicción de Europa. 'Políticas realistas' versus Derechos Humanos en la denominada 'Crisis de los Refugiados'”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, n.º. 4, 2017, pp. 135-144.

Gzesh, S., “Una redefinición de la Migración Forzosa con base en los Derechos Humanos”, *Migración y desarrollo*, n.º. 10, 2008, pp. 97-126.

Kamto, M., Informe preliminar del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros, A/CN.4/554, 2005, pp. 209-219.

Kadner, M., “La UE debería avergonzarse por incumplir el pacto migratorio”, *El País*, 21 de septiembre de 2021. (Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-09-21/la-ue-deberia-avergonzarse-por-incumplir-el-pacto-migratorio.html>)(última consulta: 1/04/2022).

Koenig, N., Policy paper: The Eu’s External Migration Policy: Towards win-win-win Partnerships, *Jacques Delors Institut – Berlin*, 2017, pp. 10-12.

Llaudes Cañete, S., “La política de Inmigración de la Unión Europea” en Beneyto, J. M., González-Orús, J. M., & Atienza, B. B. (coord.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, Vol VIII, 2016, pp. 519-568.

Lemberg-Pedersen, M., “Danish Externalization Desires and the Drive towards zero asylum seekers”, *European Council on Refugees and Exiles*, 12 de marzo de 2021. (Disponible en: <https://ecre.org/op-ed-danish-externalization-desires-and-the-drive-towards-zero-asylum-seekers/>) (Última consulta: 4/04/22)

María Scarano, V., “La reciente afluencia masiva de refugiados y asilados a la Unión Europea.” *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, n.º. 44, 2017, pp. 81-102.

Malmö Vila, N., “Dinamarca externaliza el asilo”, *La Vanguardia*, 3 de junio de 2021. (Disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/internacional/20210603/7503707/dinamarca-asilo-refugiados-externalizacion-inmigracion-inmigrantes-derechos-humanos.html>) (Última consulta: 4/04/22)

Naciones Unidas, Pacto Mundial sobre los Refugiados, Nueva York, 17 de diciembre de 2018.

Nagore Casa, M., “The instruments of pre-border control in the EU: A new source of vulnerability for asylum seekers?” *Journal of International Law and International Relations*, n.º. 7, 2019, pp.161-198

Naranjo Giraldo, G. E., “Desterritorialización de fronteras y externalización de políticas migratorias. Flujos migratorios irregulares y control de fronteras exteriores en la frontera España-Marruecos”, *Estudios Políticos*, n.º. 45, 2014, pp. 13-32.

Odriozola, I., “El lado oculto del acuerdo Unión Europea-Turquía.: Una mirada crítica desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados”, *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, n.º. 2, 2020, pp. 96-111.

Padmanabhan, V.M., “To transfer or not to transfer identifying and protecting relevant human rights interests in non-refoulement”, *Fordham Law Review*, vol. 80, 2011, pp. 73-123.

Parlamento Europeo, “An area of Freedom, Security, and Justice: General Aspects”, Fact Sheets, 2021, pp. 1-5.

Pinyol- Jimenez, G, & Ferrero-Turrión, R., “La Implosión de la mal llamada “crisis de refugiados””, *Documentación Social*, n.º. 180, 2016, pp. 49-69.

Porras Ramírez, J. M., “El Sistema Europeo Común de Asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º.175, 2017, pp. 207-234.

Riascos Valencia, Y. Z., “Principio de no devolución y su aplicación extraterritorial: Pilar fundamental en el marco del Derecho de los Refugiados.” *Trans-Pasando Fronteras*, n.º.16, 2020, pp. 1-31.

Rodríguez Moreno, A., “Estado de Derecho: Significado, principios y tensiones”, en *Revista del centro Nacional de Derechos Humanos*, n.º. 15, 2010, pp. 9-219.

Sánchez, A., “Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 60, 2008, pp. 11-38.

Sanchez Alonso, A., ““El sistema para solicitar asilo no funciona” denuncia Dinamarca”, *Euronews*, 13 de enero de 2022. (Disponible en: <https://es.euronews.com/my-europe/2022/01/13/el-sistema-para-solicitar-asilo-no-funciona-denuncia-dinamarca>) (Última consulta: 3/04/22)

Slente, C., “Statement on the Danish proposal to potentially externalize the asylum procedure”, *Danish Refugee Council*, 3 de junio de 2021. (Disponible en:

<https://drc.ngo/about-us/for-the-media/press-releases/2021/6/statement-on-the-danish-proposal-to-potentially-externalize-the-asylum-procedure/>) (Última consulta: 4/04/22)