



FACULTAD DE DERECHO

EL TERRORISMO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

Autor: María López Garayalde

5º E-3 B

Derecho Internacional Público

Tutor: Irene Claro Quintans

Madrid
Junio 2017

I. RESUMEN

Los recientes actos de terrorismo producidos en diferentes países, especialmente los atentados terroristas ocurridos en Nueva York el 11 de septiembre de 2001, han provocado un aumento de la preocupación por parte de los Estados en materia de seguridad. Esto ha tenido como consecuencia, en muchas ocasiones, la adopción de medidas restrictivas del asilo, menoscabando así el régimen para la protección de los refugiados, debido a la percepción de estos como amenazas a la seguridad de los Estados. El presente trabajo tiene como objetivo analizar el terrorismo como causa de exclusión del estatuto de refugiado, desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos y el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales. En dicho análisis se pone de manifiesto, además, la postura adoptada por los tribunales cuando entran en conflicto estas normas y las posibles soluciones que se plantean en la actualidad.

Palabras clave: Terrorismo, refugiado, seguridad nacional, principio de no devolución, derechos humanos, garantías diplomáticas.

II. ABSTRACT

The recent acts of terrorism in different countries, especially the terrorist attacks in New York on 11 September 2001, have led to an increase of concerns on security matters by States. This has often resulted in the adoption of measures restricting asylum, thereby undermining the regime for the protection of refugees, due to the perception of these as threats to the security of States. This paper aims to analyze terrorism as a cause of exclusion from refugee status, from the perspective of respect for human rights and compliance by States with their international obligations. This analysis also shows the position taken by the Courts when these rules conflict and the possible solutions that are currently being proposed.

Key words: *Terrorism, refugee, national security, non refoulement, human rights, diplomatic assurances.*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. RESUMEN.....	i
II. ABSTRACT	ii
III. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	v
1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL RELATIVO AL TERRORISMO.....	5
2.1. El concepto de terrorismo	5
2.2. Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 28 de septiembre de 2001.....	8
2.3. Estrategia global contra el terrorismo	9
3. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS	12
3.1. Definición de refugiado y condiciones generales para la obtención del estatuto de refugiado	13
3.2. Causas de exclusión	16
3.3. Pérdida del estatuto de refugiado	18
4. EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (<i>NON REFOULEMENT</i>).....	20
4.1. El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	20
4.2. Prohibición de la tortura y otras formas de tratos inhumanos y degradantes	21
5. LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS	23
5.1. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010, Bundesrepublik Deutschland, C-57/09, C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.....	24
5.2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 24 de junio de 2015, H.T contra Land Baden-Wurttemberg, C-373/13 P, ECLI:EU:C:2015:413.	26
5.3. Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, de 11 de enero de 2002, Suresh vs. Canadá (Minister of Citizenship and Immigration), nº 27790.	29
6. LAS GARANTÍAS DIPLOMÁTICAS.....	31
7. CONCLUSIONES	34
8. BIBLIOGRAFÍA	37

III. LISTADO DE ABREVIATURAS

(ACNUR) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

(CEHU) Convenio Europeo de Derechos Humanos

(DUDH) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

(FBI) Federal Bureau of Investigation

(FTO) Foreign Terrorist Organizations

(ONU) Organización de Naciones Unidas

(PKK) Partido de los Trabajadores de Kurdistán

(TEDH) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

(TFUE) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

(UE) Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Los recientes actos de terrorismo producidos en diferentes países han provocado un aumento de la preocupación por parte de los Estados en materia de seguridad. Especialmente, los atentados terroristas ocurridos en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 marcaron un antes y un después en la política antiterrorista internacional. Mediante estos actos, ha quedado reflejada la vulnerabilidad e impotencia a la que nos enfrentamos frente a posibles ataques terroristas, lo que ha provocado el reclamo de medidas y actuaciones antiterroristas por parte de los gobiernos.

El Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) ha hecho un llamamiento internacional fomentando la toma de medidas necesarias de prevención y represión terrorista y resaltando la importancia de la cooperación entre los Estados y el trazado de una estrategia global contra el terrorismo.

Sin embargo, la adopción de medidas antiterroristas, en algunas ocasiones, ha tenido como consecuencia la adopción de medidas restrictivas del asilo, menoscabando así el régimen para la protección de los refugiados, debido a la percepción de estos como amenazas a la seguridad de los Estados.

El punto de partida cuando hablamos de la protección internacional de los refugiados es el reconocimiento de derechos de los que deben gozar todos los seres humanos sin distinción alguna recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Más concretamente, el artículo 14 DUDH establece que *“en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”*.

Además, La Asamblea General de Naciones Unidas, en la resolución por la que se aprobó la estrategia global contra el terrorismo, en el año 2006, manifestó de manera expresa que las medidas adoptadas con fines antiterroristas no podían suponer una vulneración de los derechos humanos y hacía especial referencia al respeto y no vulneración del derecho de asilo y la concesión del estatuto de refugiado.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar el terrorismo como causa de exclusión del estatuto de refugiado, desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos y el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales.

Se busca analizar la regulación del estatuto de refugiado en conexión con la lucha antiterrorista, establecer criterios claros de interpretación de las cláusulas de exclusión del estatuto, definir conceptos de carácter abstracto como “seguridad nacional” o “peligro para la comunidad” y analizar que norma debe primar cuando existe un conflicto entre dos de ellas, en particular, cuando una de las normas que entra juego es relativa a derechos humanos.

Para la consecución de estos objetivos el trabajo se ha estructurado de la siguiente manera:

En el segundo capítulo, *2. Marco jurídico internacional relativo al terrorismo*, se analiza, en primer lugar, el concepto de terrorismo y las distintas definiciones aportadas por departamentos y organismos internacionales, a falta de una definición aceptada internacionalmente. Se estudia también la posición de Naciones Unidas en la lucha contra el terrorismo, haciendo especial mención a la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad, aprobada el 28 de septiembre de 2001, y la estrategia global fijada por esta para que los Estados cooperen en la implementación de medidas antiterroristas.

En el tercer capítulo, *3. Marco jurídico internacional relativo a la protección internacional de los refugiados*, se examina la regulación del estatuto de refugiado, contenida esencialmente en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y Protocolo de Nueva York de 1967. En primer lugar, se estudia la definición de refugiado adoptada por la Convención y las condiciones generales para la obtención del estatuto. En segundo lugar, las cláusulas de exclusión y la subsunción de las actuaciones terroristas en el artículo 1. F) de la Convención, siendo este el eje principal de este trabajo. Y por último, las causas por las que se puede perder el estatuto de refugiado.

En el cuarto capítulo, *4. El principio de no devolución*, se hace referencia a este principio, conocido también como *non refoulement*, que constituye uno de los puntos más importantes de la regulación del estatuto de refugiado. En primer lugar, se analiza el artículo 33 de la Convención de Ginebra, que es donde aparece recogido, tanto el principio general, establecido en su apartado primero, como las excepciones, contenidas en el apartado segundo del artículo. En segundo lugar, se habla sobre la prohibición de la tortura y otras formas de tratos inhumanos y degradantes, ya que constituye una ampliación del ámbito de aplicación del principio de no devolución y es considerada como norma de *ius cogens*, siendo de obligado cumplimiento para todos los Estados.

Una vez analizados el terrorismo, el estatuto de refugiado y el principio de no devolución, en el capítulo quinto, *5. La lucha contra el terrorismo en el marco de la protección internacional de los refugiados*, se realiza un análisis jurisprudencial con el fin de analizar la respuesta de los tribunales cuando coinciden estas tres instituciones en casos concretos. Esto nos permite concretar como debe interpretarse la normativa analizada anteriormente.

En el capítulo sexto, *6. Las garantías diplomáticas*, se estudia esta figura como posible solución ante casos en los que se da el principio de no devolución y se analiza si se cumplen los requisitos para que no supongan una vulneración de los derechos humanos.

En el apartado séptimo, *7. Conclusiones*, se recogen todas las conclusiones e ideas principales alcanzadas con el estudio realizado.

Para concluir este apartado introductorio, cabe destacar la metodología seguida a lo largo del trabajo.

La investigación realizada puede clasificarse en tres grandes bloques que son, en primer lugar, una revisión de la literatura escrita en relación al terrorismo y a los refugiados, a la vinculación entre ambos y al principio de no devolución. Más tarde se ha ido completando una búsqueda sobre los derechos humanos y las garantías diplomáticas. En segundo lugar, se ha llevado a cabo una revisión de la legislación, en el ámbito del terrorismo, del derecho de asilo y el refugio y de los derechos humanos. Y por último, se ha realizado una búsqueda jurisprudencial de sentencias que recogiesen problemática en relación al terrorismo y el estatuto de refugiado y, en algunos casos la protección de los derechos humanos.

Para la búsqueda de doctrina se ha recurrido a la biblioteca de la universidad y a diferentes bases de datos académicas, como Dialnet y *Google Scholar*. Mediante el servicio de biblioteca se han obtenido diferentes manuales y revistas académicas, y a través de las bases de datos se han obtenido informes, artículos de revistas, publicaciones académicas y otros manuales. Para optimizar la búsqueda se han utilizado palabras clave como “refugiados”, “terrorismo” o “no devolución”.

Para la obtención de legislación han sido de gran utilidad las páginas web de Naciones Unidas y de la Unión Europea, donde se ha obtenido toda la regulación relativa al terrorismo, los refugiados y la protección de los derechos humanos. También se han

obtenido a través de estas informes o notas informativas sobre diversas cuestiones. Además cabe destacar la obtención de información de la página web del ACNUR.

Para realizar el análisis de la jurisprudencia se han seleccionado tres sentencias, dos de ellas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la tercera, del Tribunal Supremo de Canadá. Todas ellas han sido seleccionadas por su importancia e influencia en el ámbito de la protección de los Derechos humanos y la lucha contra el terrorismo.

2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL RELATIVO AL TERRORISMO

2.1. El concepto de terrorismo

El terrorismo es un fenómeno antiguo que ha estado presente en la sociedad desde el siglo I d. C. No existe una definición clara y consensuada sobre lo que se considera grupo o acto terrorista pero a lo largo de la historia se han ido calificando como tal distintos grupos y asociaciones que actuaban de forma violenta, intimidatoria o degradante, ya sea por motivos políticos, religiosos o culturales¹.

Existen diversos tipos de terrorismo que atienden a distintas teorías de clasificación de este, entre los que podemos destacar el terrorismo de Estado, el terrorismo revolucionario, el terrorismo independentista o separatista, el terrorismo militar, el terrorismo religioso... pero el que ocupa este estudio es el terrorismo internacional, que es terrorismo de cualquier tipo de los mencionados anteriormente que se lleva a cabo fuera de las fronteras de un Estado y ha surgido a raíz de la globalización².

No existe una definición de terrorismo aceptada internacionalmente pero tanto los Estados como los Organismos Internacionales han redactado multitud de resoluciones relativas al terrorismo y a la lucha contra este. La Unión Europea (en adelante, UE) ha establecido las bases de la política antiterrorista y un marco jurídico común para los Estados miembros de la UE, fomentando también la cooperación entre Estados³. La ONU, a su vez, ha solicitado a los Estados la adopción de las medidas necesarias para combatir el terrorismo de acuerdo con las obligaciones de Derecho Internacional de estos⁴. Si bien es cierto que una definición internacional facilitaría una estrategia global de lucha contra el terrorismo. Sin embargo, algunos autores, como Laqueur, defienden que no es posible definir el terrorismo con una única definición, ya que no es suficiente para describir estas actuaciones⁵.

La UE⁶, Estados Unidos⁷ y Canadá han publicado listas de personas, grupos y entidades que se consideran terroristas, sobre las que existen medidas especiales de

¹ VÁZQUEZ, J. F., "Terrorismo internacional", *Boletín de Información*, (275), 4, 2002.

² *Ibid.*

³ Decisión Marco del Consejo 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, por el que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

⁴ Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁵ LAQUEUR WALTER, *"The age of terrorism"*, Little Brown, Boston, 1987.

⁶ Decisión (PESC) 2016/1136 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común

actuación, como la congelación de capitales o medidas de cooperación policial y judicial, pero el hecho de no figurar en esa lista no implica la calificación de no terrorista. También existen listas de países que apoyan a grupos terroristas, entre los que se incluyen Cuba, Corea del Norte, Irán y Siria. Las razones de inclusión en esta lista pueden ser, entre otras, por acogimiento y protección de fugitivos y terroristas, por no responder a pedidos de extradición o por financiar económicamente a estos grupos.

Sin embargo, las listas publicadas no coinciden plenamente en su contenido, ya que en algunas se incluyen grupos terroristas que en otras no. Además tampoco está claro las consecuencias de formar parte de uno de los grupos incluidos, ya que no existe una postura clara entre la doctrina y la jurisprudencia. Algunos defienden que el hecho de pertenecer a un grupo terrorista convierte a la persona automáticamente en terrorista⁸, mientras que otros plantean si no sería necesario haber cometido un acto terrorista como tal.

A pesar de que no existe una definición de terrorismo aceptada dentro de la Organización de Naciones Unidas el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo establece que:

*“los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”*⁹

Esto ha sido interpretado por muchos como una definición del terrorismo.

La Unión Europea define los delitos de terrorismo como *“actos cometidos con el objetivo de intimidar gravemente a una población, desestabilizar o destruir las estructuras de un país o una organización internacional u obligar a los poderes públicos a abstenerse de realizar un acto”*. A su vez, define grupo terrorista como *“toda organización estructurada de dos o más personas, establecida durante cierto*

2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2015/2430.

⁷ Foreign Terrorist Organizations.

⁸ BRUIN, R., WOUTERS, K., “Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 15 no. 1, Oxford University Press, 2003.

⁹ Organización de las Naciones Unidas. 88 Asamblea plenaria: Medidas para eliminar el terrorismo internacional, de las Naciones Unidas (A/RES/51/210) 1997 párr. 1.2.

período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo”¹⁰.

Además, la UE considera que:

“el terrorismo constituye una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión Europea. También representa uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y en los que se basa la Unión Europea”¹¹.

También hay que destacar que, en la política antiterrorista internacional, los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York marcaron un antes y un después. Debido a la difusión de los acontecimientos en los medios de comunicación de todo el mundo, estos atentados reflejaron la vulnerabilidad e impotencia a la que nos enfrentamos frente a posibles ataques terroristas, lo que provocó el reclamo de medidas y actuaciones antiterroristas por parte de los gobiernos. Esto se tradujo en la adopción por parte de numerosos países de importantes medidas jurídicas, políticas y militares y la concienciación sobre la importancia de la cooperación internacional¹². Concretamente, el Consejo de Seguridad de la ONU en su 4385ª sesión, el 28 de septiembre de 2001, además de crear un Comité Antiterrorista, hizo un llamamiento a la comunidad internacional para fomentar la toma de medidas necesarias de prevención y represión terrorista¹³.

El Federal Bureau of Investigation (en adelante, FBI), dependiente del Departamento de Justicia de Estados Unidos, promotor de la lucha contra el terrorismo a raíz de los ataques mencionados con anterioridad, define el terrorismo como actos violentos o peligros para la vida humana que constituyan una violación de las leyes penales, ya sea de Estados Unidos o de cualquier otro estado, y estén destinados a intimidar o

¹⁰ Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

¹¹ Decisión Marco del Consejo 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, por el que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

¹² CALDUCH CERVERA, R., “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”. *Revista española de derecho internacional*, 53(1-2), 2001, pp. 173-202.

¹³ AGUDO E., JAÉN M., PERRINO A.L., “*Terrorismo en el siglo XXI. La respuesta penal en el escenario mundial*”, Dykinson, 2016.

coaccionar a la sociedad civil o influir en la política de un gobierno¹⁴. Pero esta definición no coincide con la de otros organismos estadounidenses.

A pesar de los esfuerzos de la ONU y su creciente adopción de medidas plasmadas en resoluciones, existen profundas diferencias en relación al término terrorismo, lo cual provoca la falta de acuerdo entre los países miembros para adoptar una convención general. Esto hace que la ONU no pueda garantizar la seguridad colectiva frente a este tipo de actuaciones¹⁵.

La seguridad colectiva consiste en que la agresión a un Estado equivale a la agresión de la comunidad internacional, por lo que el resto de Estados están legitimados, y tienen la obligación de oponerse a dicho ataque. Tiene como fin el mantenimiento de la paz y estabilidad social protegiendo los intereses colectivos frente a posibles amenazas¹⁶.

2.2. Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 28 de septiembre de 2001.

El 28 de septiembre de 2001, como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre en Nueva York, Washington y Pennsylvania, el Consejo de Seguridad de la ONU promulgó la Resolución 1373, aprobada en la sesión 4385^a, con el objetivo de luchar contra los actos de terrorismo, que suponen una amenaza contra la paz y seguridad internacional. Esta resolución se adopta bajo el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas e impone ciertas obligaciones, de carácter genérico, a los Estados.

Se incita a los Estados a actuar para evitar la financiación del terrorismo, tipificando estos actos como delito y estableciendo los procedimientos pertinentes para la congelación de capitales de personas que colaboren en este tipo de actos¹⁷.

En el segundo apartado, se manifiesta la necesidad de adoptar las medidas necesarias para evitar la comisión de actos terroristas, haciendo especial hincapié en la regulación del estatuto de refugiado. Las autoridades deberán asegurar que los responsables de este tipo de actos no utilicen el asilo de forma ilegítima como forma de entrada, para lo cual es necesario establecer exhaustivos controles en las fronteras.

¹⁴ Federal Bureau of Investigation. Terrorism 2002-2005. U.S. Department of Justice.

Página web del FBI www.fbi.gov (Consultada el 22 de febrero de 2017).

¹⁵ ANÓNIMO, “¿Qué es el terrorismo y el terrorismo de Estado?”, UDLAP, Ed. ITAM, México, 2003.

¹⁶ GARCÍA MARIÑO, S., “Desafíos del sistema de seguridad colectiva de la ONU” (Tesis Doctoral), Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2012, pp. 20.

¹⁷ RUPÉREZ, J., “La ONU en la lucha contra el terrorismo: cinco años después del 11-S”. Real Instituto Elcano. Area: Terrorismo Internacional – ARI N° 83/2006, 20 julio 2006, pp. 2.

También se alienta a los Estados a cooperar entre ellos e intensificar el intercambio de información, trazando una estrategia global de lucha contra el terrorismo.

En su apartado 5 establece que *“los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”*.

Por último, se crea el Comité contra el Terrorismo, con el fin de luchar contra este y asegurar el cumplimiento de esta resolución.

Esta resolución supone, por tanto, la creación de nuevas obligaciones para los Estados miembros, con el objetivo de erradicar el terrorismo. Con ella se lleva a cabo una extensión en la tipificación de conductas terroristas y la eliminación del delito político, ya que este queda incluido dentro de las conductas de terrorismo¹⁸. Afecta a todos los Estados y a su soberanía territorial de forma directa¹⁹.

2.3. Estrategia global contra el terrorismo

En septiembre 2006 se aprobó la Estrategia Global de Naciones Unidas contra el Terrorismo²⁰, que tiene como fin la lucha común de los Estados contra el terrorismo y la coordinación de esta. Además, debe ser revisada cada dos años, para poder ir adecuándola a las prioridades de los Estados en la lucha contra el terrorismo.

La estrategia global contra el terrorismo se basa en cuatro pilares fundamentales, sobre los que se han establecido las correspondientes medidas para hacer frente al terrorismo.

En primer lugar, se hace referencia a las condiciones que propician el terrorismo y su propagación. Algunas de estas causas son los conflictos políticos, la ausencia de un poder estable, la vulneración de los derechos humanos o la discriminación. Para hacer frente a estas situaciones es necesario que la ONU haga uso de sus facultades en materia de negociación y conciliación para intentar solucionar y prevenir este tipo de conflictos.

¹⁸ RODRÍGUEZ AGUDELO, K., “Contradicciones entre la aplicación del delito de terrorismo y el delito político: un análisis desde la influencia del derecho internacional interno” *Revista CES DERECHO* ISSN 2145-7719 Volumen 4 Número 1 Enero-Junio 2013, pp. 58-68.

¹⁹ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, México, Enero 2012.

²⁰ Resolución A/RES/60/288 aprobada por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2006. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo.

La ONU debe promover la paz mundial a través del diálogo y los valores de Naciones Unidas, como son la tolerancia, el respeto y la igualdad.

En segundo lugar, se establece como otro pilar fundamental la lucha y prevención del terrorismo. Las medidas establecidas para hacer frente a este objetivo tienen un carácter más concreto y están enfocadas a negar a los miembros de los grupos terroristas el acceso a los medios necesarios para cometer atentados. Se hace especial referencia a la prevención del establecimiento de instalaciones o bases de grupos terroristas y el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de derecho internacional, a la cooperación entre Estados e intercambio de información. También remarca la importancia de establecer las medidas adecuadas para la concesión del derecho de asilo y del estatuto de refugiado, comprobando que personas responsables de actividades terroristas no hacen uso de estas instituciones con fines ilegítimos.

Como tercer pilar fundamental de esta estrategia global se establece el desarrollo y aumento de las capacidades de los Estados y de las competencias de Naciones Unidas. Para ello es necesario aumentar las contribuciones de los Estados y la coordinación entre ellos, en materia económica, de información y de actividades. Y no solo de los Estados, también de otros organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Internacional de Policía Criminal u organizaciones marítimas o de aviación para controlar la seguridad en el sector del transporte.

Por último, como cuarto pilar fundamental, se recoge la necesidad de respetar los derechos humanos como base fundamental en la lucha contra el terrorismo. Se establece que la lucha contra el terrorismo es compatible con la protección de los derechos humanos y que deben reforzarse mutuamente. Todas las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo deben ser conformes con los derechos fundamentales de las personas.

A través de la aprobación de esta, los Estados se comprometieron, por primera vez, a llevar a cabo la lucha contra el terrorismo con un enfoque y estrategia común, mostrando un mensaje claro de no aceptabilidad de cualquier forma o manifestación del terrorismo. Además, se adoptaron un número considerable de medidas, tanto a nivel

individual como colectivo, por parte de los Estados, en relación la lucha antiterrorista y a la consecución de los objetivos establecidos²¹.

²¹ Equipo especial sobre la ejecución de la lucha contra el terrorismo, “Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo” (Disponible en: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/es/un-global-counter-terrorism-strategy>).

3. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS

El punto de partida cuando hablamos de la protección internacional de los refugiados es el reconocimiento de derechos de los que deben gozar todos los seres humanos sin distinción alguna recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Más concretamente, el artículo 14 DUDH establece que “*en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*”. Por tanto, la protección internacional de los refugiados se consagra como un derecho fundamental del que gozan todas las personas sin discriminación alguna. Cabe destacar que, a pesar de que la semejanza es muy alta, la figura del asilo territorial es diferente a la del refugio, siendo la segunda más restrictiva que la primera debido a los motivos tasados para su alegación.

La regulación sobre el estatuto de refugiado se encuentra recogida en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), que entró en vigor el 22 de abril de 1954 . Esta convención tiene como principal objetivo, como reza el preámbulo, “*asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de sus derechos y libertades fundamentales*”. Fue a raíz de la Segunda Guerra Mundial cuando la comunidad internacional fue consciente de la necesidad de regular la situación en la que se encontraban millones de personas como consecuencia del conflicto, modificando las restricciones geográficas y temporales de las anteriores convenciones sobre refugiados.

Además, destaca el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR), establecido en 1950 por la Asamblea General de Naciones Unidas. Es el órgano encargado de dirigir y coordinar la protección de los refugiados a nivel internacional, garantizando el ejercicio del derecho de asilo y la salvaguardia de los derechos de los refugiados además de promoviendo soluciones duraderas para estos²².

Tanto el ACNUR como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sus artículos 9, 28 y 32, reconocen el derecho de los Estados a garantizar la seguridad en su territorio, pero destacan la necesidad de compatibilizarlo con la protección internacional

²² ACNUR: Página web www.acnur.org (Consultada el 1 de marzo de 2017).

de los refugiados, cumpliendo así con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La seguridad no es solo un derecho de los Estados, sino también del individuo, debiendo los primeros garantizar la protección tanto de sus nacionales, como de aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción debido a que no pueden acceder a ella en sus países de origen²³.

También cabe destacar el alcance de la Convención de Ginebra sobre el Derecho de la UE. En el ámbito europeo el punto de partida es el Tratado de Ámsterdam, en el que se establece un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el que se reconoce, además de otras libertades, la libertad de circulación para todas las personas en el ámbito comunitario. Esto conlleva la necesidad de medidas de acompañamiento en el ámbito del asilo y la inmigración, pasando a ser competencia compartida entre los Estados y la UE. La competencia compartida de la UE, sin embargo, es de carácter limitado, pudiendo únicamente establecer los mínimos para la concesión del estatuto de refugiado y no pudiendo establecer normativa armonizadora completa en relación al asilo²⁴.

Estas normas de acompañamiento, como indica el artículo 63.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, deberán ser dictadas en conformidad con lo establecido en la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967²⁵.

3.1. Definición de refugiado y condiciones generales para la obtención del estatuto de refugiado

El artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que el término refugiado será aplicable a toda persona que:

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

²³ MURILLO, J. C., “Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados”. *Revista internacional de derechos humanos: SUR*, 2009.

²⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, p.210-212.

²⁵ PÉREZ BARAHONA, S., “El Estatuto de Refugiado en la Convención de Ginebra de 1951”, *REDUR*, nº 1, Universidad de la Rioja, 2003.

no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

En el momento de su firma, el Convenio pretendía ofrecer una solución a la situación de los refugiados con motivo de la II Guerra Mundial, un problema que consideraba temporal. Por este motivo en su artículo primero se establece que podrán beneficiarse del estatuto de refugiado aquellos que lo soliciten por acontecimientos anteriores al 1 de enero de 1951²⁶. Además también se limitaba únicamente al continente europeo. Posteriormente, en vista de que no se trataba de un problema transitorio, de eliminó el límite temporal y territorial en 1967 con el Protocolo Adicional del Convenio firmado en Nueva York²⁷.

Por tanto, los refugiados son personas procedentes de países cuyos gobiernos han fracasado a la hora de garantizar y proteger sus derechos fundamentales e integridad física, por lo que buscan en el país de asilo la protección adecuada.

El derecho de asilo no se da a nivel internacional, son los Estados los que tienen la potestad de concederlo o no en virtud del principio de soberanía nacional²⁸.

A continuación analizaremos las condiciones generales para la obtención del estatuto de refugiado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

En primer lugar, para solicitar la condición de refugiado, es imprescindible ser persona física²⁹ y debe solicitarse de manera individual. Cada caso se tratará individualmente, no siendo posible la solicitud grupal.

En 2001, se dictó la directiva 2001/55/CE³⁰, con el objetivo de ofrecer una solución ante la llegada de forma masiva de extranjeros a la UE, ofreciéndoles protección de carácter temporal, durante un año prorrogable a dos. En el artículo 28 de esta directiva se establece que estarán excluidos de su ámbito de aplicación aquellas personas sobre las que existan sospechas de haber cometido un delito contra la paz, crimen de guerra o contra la humanidad, delito común grave, actúen contra las finalidades y principios de

²⁶ BOCCARDI, I., *“Europe and Refugees. Towards an EU Asylum Policy”*, Kluwer law international, 2002, pp. 2.

²⁷ PÉREZ BARAHONA, S., op. cit.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ MARTÍN ARRIBAS, J.J., *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Ed: Dykinson, Universidad de Burgos, Madrid, 2000, p.55.

³⁰ 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 a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (DO L 212 de 7.8.2001, pp. 12-23)

Naciones Unidas o representen un peligro para la seguridad nacional del Estado de acogida.³¹

En segundo lugar, es necesario que la persona que lo solicita lo haga en base a temores fundados de ser perseguida. El temor se considera un elemento subjetivo y este ha de fundarse en una situación objetiva, que se basará en la situación política del país del que huye el solicitante del asilo³², determinada orientación sexual o amenazas por agresiones sexuales, entre otros, tal y como indica la nota del ACNUR de 22 de octubre de 2013 sobre el conflicto en Siria. Otro tema debatido por la doctrina es el concepto de persecución. Algunos autores y Estados defienden que esta debe ser de carácter individualizado, mientras que otros no lo consideran necesario, defendiendo la validez de la persecución grupal³³. Para la concreción de estos términos es necesaria la remisión al “Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, en el que el ACNUR establece una serie de situaciones en las que se considera que existe temor fundado de ser perseguido, lo que facilita la actividad probatoria³⁴. El Manual indica que la persecución normalmente se da por parte de las autoridades de un país, pero también puede darse por parte de grupos de población que no respetan las leyes o régimen establecido. La intolerancia religiosa o el comportamiento discriminatorio hacia cierto sector de la población también es considerado persecución³⁵.

En tercer lugar, los motivos de la persecución deben ser la raza, religión, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. Estos motivos constituyen todos ellos una violación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Es indiferente que la persecución se de por uno o varios de estos motivos, ya no normalmente suelen darse combinados, concurriendo varios en una misma persona. Respecto a la opinión política, no es suficiente que la persona solicitante sostenga opiniones políticas contrarias a los poderes públicos de su país de origen, sino que hace

³¹ Protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, Summaries of EU legislation, última actualización 28 de marzo 2017 (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:133124>).

³² PÉREZ BARAHONA, S., op. cit.

³³ GORTAZAR ROTAECHE, C.J., “*Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*”, Ed. Dykinson, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1997.

³⁴ BOCCARDI, I., op.cit. pp. 6.

³⁵ ACNUR. Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Capítulo II, B. 2.g).

falta que estas sean objeto de persecución debido a la falta de tolerancia y el que las autoridades tengan constancia de estas opiniones.

La cuarta condición implica estar fuera del país de su nacionalidad, ya que la protección internacional no opera en el país de origen. No es necesario que los solicitantes del asilo hayan abandonado el país en busca de protección internacional, puede encontrarse en el extranjero y que por causas sobrevenidas no pueda volver a su país³⁶.

En quinto lugar, es necesario que no pueda o no quiera acogerse a la protección de su país de origen a causa de los temores de ser perseguido. Se trata de dos casos diferentes, en los que el solicitante del estatuto de refugiado debe encontrarse en situación de desprotección. Mientras que no poder acogerse a la protección del país en una situación objetiva, no poder es una situación subjetiva, por lo que presentará mayores dificultades probatorias.

En sexto y último lugar, se contempla la situación en la que una persona que carezca de nacionalidad no pueda volver a su país de residencia habitual debido a temores de ser perseguido. Esta disposición final del artículo hace referencia a los apátridas. En estos casos, el criterio de nacionalidad se sustituye por el de residencia³⁷.

Cabe destacar que las preocupaciones de los Estados en materia de seguridad han provocado en algunos de ellos una interpretación restrictiva de estos criterios. Esto hace que no se lleguen a analizar las cláusulas de exclusión, que son aquellas que deben considerar si el solicitante merece o no protección.

3.2. Causas de exclusión

En primer lugar, destacar que las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado son de carácter taxativo y restrictivo. No obstante, algunos Estados, alegando la seguridad nacional, las están interpretando de manera abierta, lo que supone una desvirtuación del espíritu de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y violación de su articulado³⁸.

Estas causas se encuentran recogidas en diferentes apartados del artículo 1 de la Convención. En su apartado D) se niega la aplicación de esta a *“las personas que*

³⁶ PÉREZ BARAHONA, S., op.cit.

³⁷ Convención sobre el estatuto de los apátridas, Nueva York, 28 de septiembre de 1954. BOE núm. 159, de 4 de julio de 1997.

³⁸ MURILLO, J. C., op.cit.

reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”.

En el apartado E) se establece la exclusión del estatuto a *“las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país”.*

Por último, el artículo 1. F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que tampoco se otorgará el estatuto de refugiado a aquellas personas sobre las que *“existan motivos fundados para considerar:*

- a. Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto a tales delitos;*
- b. Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en el como refugiada;*
- c. Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de Naciones Unidas”*

Por tanto, para garantizar la seguridad del Estado, cualquier persona que incurra en alguna de estas causas no merecerá protección.

El ACNUR ha manifestado en numerosas ocasiones el carácter excepcional de las causas de exclusión y la importancia de ser aplicadas por los Estados de manera restrictiva y con cautela, de forma que no se menos quepan los derechos de las personas que si merecen protección, teniendo siempre en consideración el carácter humanitario de la Convención³⁹. Debe hacerse un análisis individualizado de cada caso para poder ser utilizadas.

Según el ACNUR, estas cláusulas tienen como fin privar a ciertas personas de la condición de refugiado basándose la realización de actos tan graves que les hace indignos de protección internacional⁴⁰. Se trata de que estas personas no recurran al asilo como medio para evitar la justicia.

³⁹ PÉREZ GONZALEZ, C., “Terrorismo y exclusión del estatuto de refugiado: un análisis a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto B. y D. contra la República Federal de Alemania”, *Revista General de Derecho Europeo*, 23, 2011.

⁴⁰ ACNUR. Directrices sobre protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado. 4 septiembre 2003.

Cabe destacar que los apartados a) y c) del artículo 1F hacen referencia a delitos cuyo lugar de cometimiento es indiferente, mientras que el apartado b) hace referencia exclusivamente a delitos cometidos con anterioridad a la solicitud del estatuto de refugiado y en un país distinto del de asilo.

También existe la posibilidad de revocar o cancelar el estatuto de refugiado cuando en un primer momento no se fuese consciente de que el solicitante hubiese incurrido en una cláusula de exclusión y se descubriese en un momento temporal posterior, una vez concedido el estatuto de refugiado. La exclusión de un individuo del estatuto de refugiado no implica la automática devolución a su país de origen, ya que puede seguir gozando de protección internacional por parte del país de acogida, aunque por otros motivos⁴¹.

La decisión debe ser consecuencia del “procedimiento regular de determinación de la condición de refugiado”, que debe respetar el principio de confidencialidad, sin comunicar al país de origen que se está llevando a cabo dicho procedimiento, y hasta que este no haya concluido no se podrá llevar a cabo la extradición. Además la carga de la prueba recae sobre el Estado y no sobre el solicitante⁴².

3.3. Pérdida del estatuto de refugiado

También caben destacar las causas de cesación del estatuto de refugiado, aquellos casos en los que una persona que ostentaba el estatuto de refugiado deja de hacerlo, perdiendo así la protección propia que el estatuto otorga. Los motivos de esta pérdida quedan recogidos en el apartado C del artículo primero de la Convención de Ginebra de 1951.

En él se establece, en primer lugar, que una persona que sostenga el estatuto de refugiado, dejará de hacerlo cuando voluntariamente se acoja a la protección del país de su nacionalidad. En este caso, es condición necesaria la voluntad, tal y como establece el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

La segunda causa de cesación es el hecho de que el refugiado que hubiese perdido su nacionalidad la recupere voluntariamente. En este caso también es imprescindible que

⁴¹ ACNUR. Directrices sobre protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado. 4 septiembre 2003.

⁴² *Ibíd.*

se actúe de forma voluntaria.

En tercer lugar, cuando un refugiado adquiera la nacionalidad de un país distinto del de origen, perderá la condición de refugiado, ya que desde ese momento adquiere protección del país de su nueva nacionalidad.

En cuarto lugar, si el refugiado regresa de manera permanente al país del que huía en un primer momento también perderá el estatuto de refugiado. El establecimiento tiene que ser permanente, no es suficiente el mero hecho de viajar a dicho país.

Por último, el apartado quinto y sexto establecen la pérdida del estatuto de refugiado cuando se produzca un cambio en las circunstancias que motivaron el otorgamiento de este.

4. EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (*NON REFOULEMENT*)

4.1. El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que:

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

Esta cláusula será de aplicación de manera individual a aquellas personas a las que se les haya concedido el estatuto de refugiado en virtud del Convenio de Ginebra de 1951. Este artículo, que inicialmente fue promulgado únicamente en relación a los refugiados, recoge en la actualidad un principio general de Derecho Internacional⁴³, que no afecta únicamente a esta Convención, sino también a solicitantes de asilo e inmigrantes⁴⁴.

Este principio es fruto de la obligación de los Estados de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. El hecho de que el Derecho Internacional de los refugiados pueda considerarse una rama especializada de los derechos humanos, centrada en la protección de un grupo específicamente vulnerable, tiene como consecuencia que los refugiados tengan derecho a disfrutar de todos los derechos humanos fundamentales, y además de garantías

⁴³ GORTAZAR ROTAECHE, C.J., op.cit.

⁴⁴ PERAL, 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*, nº 11, 2006, pp. 5-7.

específicas⁴⁵.

Sin embargo, esta regla general puede estar sujeta a dos excepciones, recogidas en el apartado segundo de este artículo, ya que los Estados podrán devolver un refugiado cuando existan motivos fundados de que constituye un peligro para la seguridad del país de refugio o una amenaza para la comunidad debido a la condena de un delito particularmente grave en el país de refugio. La mera condena por un delito cometido en el país de refugio no es suficiente para la aplicación de esta excepción. Este debe ser calificado como grave y que realmente constituya una amenaza, ya sea presente o futura. Para determinar este último aspecto se analizan factores como la probabilidad de reincidencia.

Estos dos motivos suponen la excepción al principio general y en estos casos la persona que goce del estatuto de refugiado en principio no podrá alegar la no devolución cuando se le retire dicho estatuto. Este artículo tiene como objetivo la protección y seguridad del país de refugio, pero estas circunstancias deben ser probadas, lo que muchas veces presenta una elevada dificultad⁴⁶.

4.2. Prohibición de la tortura y otras formas de tratos inhumanos y degradantes

Se ha ampliado el ámbito de aplicación material del principio de no devolución, prohibiendo también la devolución al país de origen de aquellas personas que a su llegada pudiesen sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes o cualquier vulneración de sus derechos fundamentales⁴⁷.

Este principio general del Derecho Internacional aparece además recogido en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁸, en la que establece que:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a

⁴⁵ MINK, J., "EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revising the Principle of Non-Refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment", *European Journal of Migration and Law*, 14, 2012, pp.119-149.

⁴⁶ BRUIN, R., WOUTERS, K., op.cit.

⁴⁷ GORTAZAR ROTAECHE, C.J., op.cit.

⁴⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

tortura.

2. *A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.*

Además, también se hace referencia a él en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹, en el que se establece que “*nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”.

Se trata de un principio general en materia de derechos humanos, declarado como no derogable y de carácter absoluto y fundamental, por lo que todos los Estados, sin excepción, tienen la obligación de cumplirlo. Este principio no admite excepciones bajo ninguna circunstancia, incluyendo la seguridad nacional⁵⁰.

La prohibición de la tortura ha sido considerada como norma de *ius cogens*, lo que implica que todos los Estados, sin excepción y aunque no sean parte de los convenios y tratados internacionales en los que se recoge este principio, tengan obligación de cumplirlo y no existe ninguna circunstancia que permita su suspensión en toda la comunidad internacional⁵¹.

Este principio ha sido afirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en el ámbito del Consejo de Europa, como consecuencia de la aplicación de los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto

⁵⁰ BRUIN, R., WOUTERS, K., op.cit.

⁵¹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la lucha contra el Terrorismo”. *Folleto informativo* nº 32.

5. LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

Ni la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ni el Protocolo de Nueva York de 1967 hacen referencia de manera particular al terrorismo. Sin embargo, la doctrina, de forma unánime, ha afirmado que los actos terrorista quedan incluidos en el apartado F) del artículo 1 de la Convención, constituyendo una causa de exclusión del estatuto de refugiado y quedando por tanto excluidos de la concesión del estatuto aquellas personas que hayan llevado a cabo actuaciones terroristas⁵².

Los recientes actos de terrorismo producidos en diferentes países han provocado un aumento de la preocupación por parte de los Estados en materia de seguridad. Esto ha tenido como consecuencia, en muchas ocasiones, la adopción de medidas restrictivas del asilo, menoscabando así el régimen para la protección de los refugiados, debido a la percepción de estos como amenazas a la seguridad de los Estados⁵³. Esto se ha materializado en la aplicación indiscriminada de mayores controles migratorios, detenciones administrativas de los solicitantes de asilo o el uso de criterios más restrictivos a la hora de interpretar las cláusulas de inclusión de la condición de refugiado. Estas medidas suponen el incumplimiento de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁵⁴.

Numerosas resoluciones de la ONU, tanto del Consejo de Seguridad, como de la Asamblea General, además de informes de su Secretario General, han manifestado la importancia de cooperar en la lucha contra el terrorismo pero destacan que las medidas implementadas no deben vulnerar los derechos humanos. Se debe luchar para que los terroristas no hagan uso del estatuto de refugiado con fines ilegítimos⁵⁵, pero esto no debe conllevar la vulneración de los derechos de aquellos solicitantes que si tienen derecho al estatuto de refugiado o al asilo⁵⁶.

La cuestión fundamental radica en la importancia de que los Estados velen por su seguridad nacional, que constituye un interés legítimo, pero que las medidas

⁵² MARIÑO, F., “Justicia penal internacional y cláusulas de exclusión del estato de refugiado”. Informe sobre la situación de los refugiados en España. CEAR, 2004, pp. 261 y 262

⁵³ MURILLO, J. C. op.cit.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Resolución 1.373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “*Nuevas medidas para combatir el terrorismo*”, de 28 de septiembre de 2001.

⁵⁶ Informe del Secretario General de Naciones Unidas, “*Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia global de lucha contra el terrorismo*”, de 27 de abril de 2006.

implementadas por estos sean compatibles con la protección internacional de los refugiados y solicitantes de asilo, cumpliendo así con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos⁵⁷. Se intenta combatir la posición que están tomando algunos Estados a raíz de los atentados terroristas ocurridos en 2001 de restringir sus políticas de asilo⁵⁸.

A continuación se realizará un análisis de la jurisprudencia en relación a personas solicitantes de asilo y vinculadas con grupos terroristas, lo que permitirá analizar qué solución dan los tribunales cuando confluye la vinculación de una persona con organizaciones terroristas y la protección de sus derechos fundamentales. Han sido seleccionadas estas tres sentencias, a pesar de que existen otras, por su importancia y repercusión en el objeto de estudio del presente trabajo.

5.1. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010, Bundesrepublik Deutschland, C-57/09, C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

La presente sentencia responde a las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-57/09 y C-101/09 y tiene como fin la interpretación del artículo 12.2.b) y c) de la directiva 2004/83/CE⁵⁹, que en la actualidad ha sido sustituida por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁰, de 13 de diciembre de 2011. Las partes del procedimiento son la República Federal de Alemania y B y D, nacionales turcos de origen kurdo.

B era un simpatizante del grupo Dev Sol (DHKP/C) además de prestar apoyos en la lucha armada. Fue arrestado y torturado y posteriormente condenado a cadena perpetua. En el año 2002, durante su libertad condicional huyó a Alemania, donde solicitó asilo y el estatuto de refugiado. Su solicitud fue denegada alegando que había cometido graves

⁵⁷ MURILLO, J. C., op.cit.. pp. 2.

⁵⁸ SITAROPOULOS, N., "The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures Affecting Aliens' Rights" en *Terrorism and The Foreigner*, A. Baldaccini and E. Guild (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2007, The Netherlands, pp. 86.

⁵⁹ DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

⁶⁰ 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, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

delitos comunes, motivo que le excluía de la concesión del estatuto en virtud del artículo 51 de la ley de extranjería alemana y además el tribunal ordenó su expulsión. Esta decisión fue rectificada en 2006. Finalmente se le concedió el estatuto de refugiado y se prohibió su expulsión a Turquía. Esta decisión fue recurrida en casación.

D era combatiente y miembro del “Partido de los Trabajadores de Kurdistán” (en adelante, PKK). Cuando abandonó la organización fue amenazado, por lo que solicitó asilo en Alemania y se le concedió el estatuto de refugiado. Unos años más tarde se le revocó este estatuto alegando que había cometido un grave delito común antes de entrar en Alemania y solicitar el asilo y que además era culpable de actos contrarios a los principios de Naciones Unidas pero esta decisión fue anulada. Después de la desestimación del recurso de apelación se interpuso recurso de casación por motivos análogos al caso de B.

En ambos casos se da la situación de que si los demandados regresaran a su país de origen existe una alta posibilidad de que estos fueran perseguidos, lo que supone objeto de consideración para la solicitud del estatuto de refugiado. Sin embargo en ambos casos también se da la cláusula de exclusión del artículo 12.2 de la Directiva 2004/83.

Fueron planteadas cinco cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia en relación a la aplicación del artículo 12.2 de la Directiva.

Este estableció, en primer lugar, que el hecho de pertenecer a una organización recogida en la Posición Común⁶¹ no implicaba de manera automática el cometimiento de un grave delito común o la realización de actos contrarios a los principios de Naciones Unidas. Para hacer estas calificaciones es necesario el análisis individualizado de los hechos cometidos por la organización en cuestión y que estos sean atribuibles a la persona. Por tanto, una persona que pertenezca a un grupo incluido en la lista de la Posición Común no se le puede excluir automáticamente de la concesión del estatuto de refugiado en virtud del art. 12.2 de la directiva.

En segundo lugar, estableció que el hecho de que el artículo 12.2 de la directiva sea aplicable y el motivo de la negación del estatuto de refugiado, no supone que el solicitante constituya un peligro real para el Estado de acogida. El objetivo de la

⁶¹ Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.

cláusula de exclusión es la sanción de actos pasados a personas consideradas indignas de protección.

Además la exclusión del estatuto en virtud del artículo 12.2 no exige un examen de proporcionalidad del caso concreto, ya que este ha sido realizado previamente, por lo que no tiene sentido su duplicidad.

Por último, se establece que a pesar de que a una persona se le deniegue el estatuto de refugiado atendiendo a lo establecido en el artículo 12.2, el Estado de acogida podrá concederle otro tipo de protección en virtud de su legislación nacional.

5.2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 24 de junio de 2015, H.T contra Land Baden-Wurttemberg, C-373/13 P, ECLI:EU:C:2015:413.

La presente sentencia tiene por objeto la petición de una decisión prejudicial en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

El objeto de la petición es la interpretación de la Directiva 2004/83/CE del Consejo⁶², de 29 de abril de 2004, que en la actualidad ha sido sustituida por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁶³, de 13 de diciembre de 2011.

El litigio principal versa sobre un nacional turco, el Sr. T, de origen kurdo y residente en Alemania, con su familia. En 1993 se le concedió el estatuto de refugiado, alegando persecución por ideas políticas, ya que participaba en actividades a favor del PKK. En 2006, debido al cambio político en Turquía se le revocó el estatuto de refugiado, acción que fue anulada, por lo que el Sr. T mantuvo el estatuto de refugiado.

Durante los 90 estuvo implicado en diferentes actividades a favor del PPK y organizaciones afines. Éstas fueron prohibidas en 1993 y, en virtud del artículo 20 de la Ley de Asociaciones alemana, se incoó un procedimiento contra el Sr. T por las actividades que había llevado a cabo. Se le condenó al pago de 3.000 euros y en 2012 el

⁶² Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

⁶³ 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, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

gobierno provincial de Karlsruhe ordenó su expulsión alegando que suponía un peligro. Además se le obligaba a presentarse en la policía dos días a la semana y se le retiró su permiso de residencia. El Sr. T apeló esta decisión, siendo esta admitida.

Las dudas que se plantean son en relación a los artículos 21 y 24 de la Directiva 2004/83. El artículo 21 establece que los Estados miembros podrán devolver a un refugiado, siempre que este acto no vaya en contra de los acuerdos internacionales y al principio de no devolución, cuando este suponga un peligro para el país de acogida o haya sido condenado por un delito grave constituyendo un delito para la comunidad. Este artículo es una réplica del artículo 33 recogido en la Convención de Ginebra de 1951. El artículo 24 hace referencia al permiso de residencia que se otorga a los beneficiarios del estatuto de refugiado.

Se plantean tres cuestiones prejudiciales. La primera y la tercera son en relación al permiso de residencia en relación con los beneficiarios del estatuto de refugiado y la segunda, sobre qué puede considerarse acto terrorista.

En las cuestiones prejudiciales primera y tercera se establece, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Directiva, que los Estados miembros deberán respetar el principio de no devolución, excepto cuando se de alguna de las excepciones contenidas en el apartado segundo de este mismo artículo, que son las mismas que las del artículo 33 de la Convención de Ginebra. Además se establece, en el apartado tercero del artículo 21, que cuando se de alguna de estas excepciones, el Estado miembro podrá no conceder, no renovar o revocar el permiso de residencia. La pregunta planteada es si en virtud del artículo 24, apartado primero, se puede revocar el permiso de residencia a un refugiado, como en los casos en los que se dan las excepciones del artículo 21, apartado segundo.

El artículo 24 establece de forma expresa que, en casos en los que la persona que ostenta el estatuto de refugiado suponga un peligro para la seguridad o el orden público, podrá no expedirse el permiso de residencia, pero no hace ninguna mención sobre la revocación. Sin embargo, el tribunal considera que aunque no se manifieste de manera expresa, puede entenderse que es posible revocar el permiso de residencia otorgado a un refugiado. Esta afirmación se basa en que el artículo no lo impide de manera expresa y en que esta solución es acorde al fin de la disposición, ya que si un estado puede no conceder el estatuto de refugiado por motivos de seguridad, con más motivo podrá revocarlo cuando estos motivos surjan en un momento posterior.

Por tanto, el tribunal concluye que cuando existan motivos para considerar que un refugiado constituye un peligro para la seguridad o el orden público, se le podrá retirar el permiso de residencia, aunque no se cumplan los casos previstos en el artículo 21, apartado segundo.

La segunda cuestión prejudicial versa sobre la posibilidad de considerar el apoyo a una asociación terrorista como un motivo constituyente de peligro para la seguridad y el orden público recogido en el artículo 24, apartado primero.

El apartado primero del artículo 24 emplea la expresión “motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público” y el apartado segundo del artículo 21 hace referencia a “motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad del Estado”. Estos términos no quedan definidos en la Directiva, por lo que deben interpretarse según el contexto y finalidad de esta. Cabe destacar que existen diferencias en la redacción del texto en alemán de la directiva, ya que el artículo 21.2 no coincide con el artículo 33 de la Convención de Ginebra, cosa que si ocurre en la redacción en inglés, francés o español.

En este caso, la finalidad de la directiva es la identificación de personas necesitadas de protección internacional y el otorgamiento a estos de ciertos beneficios, pero siempre velando por la seguridad del Estado de acogida.

Hay que tener en cuenta que la aplicación del artículo 21.2 tiene como consecuencia la devolución del refugiado a su país, lo que implica la posibilidad de ser perseguido. Sin embargo, el artículo 24.1 tiene un carácter más abstracto y regula exclusivamente la negación o revocación de un permiso de residencia, sin incluir la devolución al país de origen ni implicar la pérdida del estatuto de refugiado. Por tanto, el tribunal concluye que la expresión “motivos imperiosos” tiene un carácter más amplio que “motivos razonables”, incluyendo la primera actos de menor gravedad.

A su vez, los Estados miembros tienen libertad para establecer los criterios de orden público, en función de sus necesidades y momento temporal. En el considerando 28 de la Directiva, se establece que el apoyo a asociaciones que promueven el terrorismo internacional quedan incluidas en los conceptos de seguridad nacional y orden público. Además, el grupo PKK, en el momento en el que tuvieron lugar los hechos, aparecía

incluido en la lista de grupos terroristas de la Posición Común⁶⁴. Esto determina que las actividades realizadas por el Sr. T son motivo de aplicación del artículo 24.1, sin embargo no se puede aplicar automáticamente la revocación de su permiso de residencia, siendo necesario un examen individual de los hechos ocurridos. Se debe analizar el impacto de los actos cometidos y las funciones desempeñadas en el conjunto de la organización, y en este caso se considera que no se trata de actos terroristas, debido que eran funciones de pequeña escala.

La aplicación del art. 24.1 de la Directiva tiene como consecuencia la retirada del permiso de residencia pero no el estatuto de refugiado, lo que implica que la persona sigue gozando de los derechos otorgados a los refugiados y no se les puede negar el acceso a ellos, a menos que recaiga sobre él alguna de las excepciones recogidas en la directiva.

5.3. Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, de 11 de enero de 2002, Suresh vs. Canadá (Minister of Citizenship and Immigration), nº 27790.

En 1990 llegó a Canadá Manickavasagam Suresh, nacional de Sri Lanka, a quien le había sido otorgado el estatuto de refugiado. Un año más tarde solicitó la residencia permanente en Canadá, lo cual le fue denegado alegando, el Estado, motivos de seguridad para la sociedad canadiense. Se basó la negación de la residencia en que el solicitante pertenecía a un grupo terrorista que operaba en Sri Lanka conocido como Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) y en 1995 se procedió a su detención.

A finales de 1997 fue resuelto el caso ordenando la deportación de Suresh a su país de origen, Sri Lanka, por ser un miembro ejecutivo de un grupo terrorista, constituyendo un peligro para el país de refugio.

Suresh alegó que en el caso de ser deportado existía un alto riesgo de ser torturado, hechos que ya se habían producido con anterioridad por las autoridades de Sri Lanka hacia miembros del grupo terrorista LTTE. Por tanto, invocaba sus derechos fundamentales haciendo referencia al artículo 3 de la Convención contra la Tortura, además del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En 2002, el Tribunal Supremo canadiense resolvió que efectivamente la deportación de Suresh a Sri Lanka supondría la vulneración de sus derechos humanos, además de los

⁶⁴ Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.

principios generales del derecho internacional, por lo que rectificó su pronunciamiento inicial denegando la orden de deportación.

A través de la jurisprudencia expuesta podemos concluir los criterios que establece el Tribunal de Justicia para la aplicación de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado, se analiza el principio de seguridad nacional y las actuaciones que pueden considerarse contrarias a este y a los fines y principios de Naciones Unidas.

Además, queda reiterado que la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes constituyen una protección de los derechos fundamentales y se considera un principio de *ius cogens* que todos los Estados, sean o no parte de los convenios y tratados internacionales, tienen obligación de cumplir.

6. LAS GARANTÍAS DIPLOMÁTICAS

Las garantías diplomáticas constituyen un compromiso del país receptor a cumplir un acuerdo pactado previamente con el país remitente ante el desplazamiento de una persona, que con carácter general tiene como fin el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos del Derecho Internacional. Este mecanismo se ha utilizado tradicionalmente respecto a procesos de extradición, pero cada vez de forma más frecuente se está utilizando con otro tipo de fines, como puede ser la deportación de una persona a su país de origen⁶⁵.

El problema es que las garantías diplomáticas que otorga el país receptor no son vinculantes desde un punto de vista jurídico, lo que genera una incertidumbre elevada y la consiguiente inseguridad jurídica. Una vez la persona trasladada se encuentra en el país receptor, ni esta ni el país emisor tiene forma de actuar frente a un incumplimiento de las garantías pactadas⁶⁶.

Poniendo en conexión las garantías diplomáticas con las personas que gozan del estatuto de refugiado, hace falta destacar que uno de los ángulos fundamentales de la protección internacional en materia de refugiados es el principio de no devolución recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951. Este principio no se aplica únicamente a las personas que cumplen los requisitos del artículo 1 de la Convención, sino que se extiende a aquellos que no reconocidos formalmente como refugiados y a solicitantes de asilo. Pero el principio de no devolución, en el apartado 2 del artículo 33 de la Convención establece dos excepciones, cuando la persona en cuestión suponga un peligro para la seguridad del país o debido a la condena por un delito grave suponga un peligro para la sociedad del país de acogida.

Por tanto, el ACNUR destaca que la deportación de un refugiado únicamente podrá darse cuando se trate de una de estas dos excepciones al principio general de no devolución, pero cada caso deberá analizarse de manera individualizada para garantizar que se trata de una medida necesaria y proporcionada. Para que la deportación esté justificada debe hacerse un balance entre el peligro ocasionado al país de asilo y el

⁶⁵ ACNUR: Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados. Sección de Operaciones de Protección y Asesoría Legal. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra, agosto de 2006.

⁶⁶ *Ibíd.*

peligro al que se pone a la persona como consecuencia de la devolución, debiendo ser el primero mayor que el segundo.

En relación a la normativa internacional relativa a la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, considerada además como norma de *ius cogens*, se prohíbe el traslado de cualquier persona a un país en el que se considere que existe un riesgo de que sean violados sus derechos fundamentales.

Por este motivo, los tribunales, tanto nacionales como internacionales, los órganos encargados de velar por los derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y expertos en la materia han establecido unos criterios claros, defendiendo que el país remitente únicamente se considerará que está actuando conforme a los derechos humanos cuando pueda considerarse que las garantías establecidas de dan de forma real y efectiva, asegurando que no se va a producir una violación de los derechos fundamentales del trasladado.

Los criterios establecidos para considerar como válidas las garantías diplomáticas son, en primer lugar, que se haya seguido el procedimiento adecuado con el fin de suprimir el peligro al que el trasladado se enfrenta y, en segundo lugar, que el Estado al que se efectúa el traslado sea calificado como “confiable”. Debe valorarse la situación del país receptor en materia de derechos humanos y el cumplimiento de estos y su historial en cuanto a garantías diplomáticas o acuerdos de características similares⁶⁷.

En el caso de que el riesgo sea el sometimiento a tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, es también necesaria la vigilancia constante por parte de personal independiente. El principal problema se da en verificar que un Estado no va a torturar o ser cómplice de este tipo de actos, especialmente cuando hay constancia de que en ese territorio se han cometido estos actos de manera ilegal. Estos casos son especialmente conflictivos, ya que se considera muy difícil llegar a garantizar que se protegerán los derechos fundamentales de los individuos, por lo que la preocupación al respecto acerca de su efectividad es elevada⁶⁸.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que cuando en un determinado país haya constancia de que se han cometido constantes y manifiestas infracciones y violaciones de derechos fundamentales se aplicará de manera estricta el

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

principio de no devolución, sin que sea posible la vía de las garantías diplomáticas⁶⁹.

Además, algunos autores defienden que resulta contradictorio la solicitud de garantías diplomáticas a un Estado para evitar la tortura cuando precisamente se hace porque existen sospechas de que se está llevando a cabo la tortura en dicho territorio⁷⁰.

A pesar del procedimiento establecido y los criterios a tener en cuenta destacados por el ACNUR, la realidad es que, en el caso de la devolución de un terrorista, cuando existen motivos fundados de que sufrirá tortura u otro tipo de tratos inhumanos y degradantes al regresar al Estado de origen, las garantías diplomáticas no son suficientes para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Por tanto, la devolución constituiría una vulneración del artículo 3 del CEDH⁷¹. Esto determina que las garantías diplomáticas no suponen una solución para los Estados de acogida cuando tratan de expulsar de su territorio a una persona que consideran que supone un peligro para la seguridad nacional o indigna de protección internacional.

⁶⁹ Informe Especial sobre la Tortura, del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos a la Asamblea General de la ONU. Informe del 1º de septiembre de 2004.

⁷⁰ FORNARI, M. “Garantías diplomáticas y lucha contra el terrorismo internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 23, 2007, pp. 389.

⁷¹ CLARO QUINTANS, I., “¿Existe el limbo? El caso de los solicitantes de asilo que representan una amenaza para la comunidad”, *VI Encuentro Internacional de Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo*. Valencia, 14 y 15 de junio de 2012.

7. CONCLUSIONES

1. No existe una definición clara y consensuada sobre lo que se considera grupo o acto terrorista pero a lo largo de la historia se han ido calificando como tal distintos grupos y asociaciones que actuaban de forma violenta, intimidatoria o degradante, ya sea por motivos políticos, religiosos o culturales. En la actualidad se da el terrorismo internacional, que es aquel que se lleva a cabo fuera de las fronteras de un Estado y ha surgido a raíz de la globalización.

Tanto los Estados como los Organismos Internacionales han redactado multitud de resoluciones relativas al terrorismo y a la lucha contra este, pero es cierto que una definición de terrorismo aceptada internacionalmente facilitaría una estrategia global de lucha contra este.

2. Los recientes actos de terrorismo producidos en diferentes países, especialmente los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, han provocado un aumento de la preocupación por parte de los Estados en materia de seguridad. Esto ha tenido como consecuencia, en muchas ocasiones, la adopción de medidas restrictivas del asilo, menoscabando así el régimen para la protección de los refugiados, debido a la percepción de estos como amenazas a la seguridad de los Estados.

La ONU ha manifestado la importancia de cooperar en la lucha contra el terrorismo pero destaca que las medidas implementadas no pueden conllevar la vulneración de los derechos de aquellos solicitantes que si tienen derecho al estatuto de refugiado o al asilo. La seguridad de los Estados debe ser compatible en todo momento con la protección de los derechos humanos.

3. Aquellas personas que hubiesen cometido un delito contra la paz o contra la humanidad, aquellos que hubiesen cometido un grave delito común y aquellos que sean culpables de actos contrarios a las finalidades o principios de Naciones Unidas no podrán ostentar el estatuto de refugiado, a pesar de que recaigan sobre ellos fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas y busquen protección internacional en un Estado distinto al suyo de origen.
4. La doctrina ha afirmado de forma unánime que los actos terroristas quedan incluidos en el apartado f) del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951, constituyendo una causa de exclusión del estatuto de refugiado, a pesar de que en la Convención no haga referencia a ellos de manera expresa.

Sin embargo, las cláusulas de exclusión recogidas en el citado artículo tienen carácter excepcional y deben ser aplicadas de manera restrictiva, analizando de manera individualizada los hechos, caso por caso.

El hecho de que una persona pertenezca a un grupo terrorista, incluso cuando este figure en la lista de la Posición Común, no supone la aplicación automática de la cláusula de exclusión, siendo necesario el análisis individualizado de los hechos cometidos por la organización en cuestión y que estos sean atribuibles a la persona solicitante de asilo.

Además, que a una persona se le haya denegado el estatuto de refugiado por incurrir en alguna de las cláusulas de exclusión no implica que suponga un peligro para la seguridad nacional y podrá sujetarse a otro tipo de protección internacional siempre que esté permitido por la regulación nacional del Estado de acogida, sin ser necesaria su devolución.

5. En virtud del principio de no devolución ningún Estado puede devolver a un solicitante de asilo a su país de origen cuando estos actos tengan como consecuencia un peligro para su vida o seguridad. Sin embargo se prevé como excepción los casos en los que el solicitante de asilo en cuestión suponga un peligro para la seguridad del Estado o para la comunidad, siempre que hubiese sido condenado en dicho Estado por un delito particularmente grave previamente.
6. El ámbito de aplicación del principio de no devolución se amplía a aquellas personas que en el caso de ser devueltas a su país de origen pudiesen ser víctimas de tortura u otros tratos inhumanos o degradantes.

Se ha establecido que la prohibición de la tortura, recogida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, constituye una norma de *ius cogens*, siendo de obligado cumplimiento para todos los Estados, aunque no sean partes firmantes de las citadas convenciones.

7. Una posible solución que ha sido planteada ante los casos en los que se quería devolver a una persona a su país de origen pero existía un riesgo de que fuese víctima de tortura han sido las garantías diplomáticas.

Los tribunales, tanto nacionales como internacionales, los órganos encargados de velar por los derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y expertos en la materia han establecido unos criterios claros, defendiendo

que el país remitente únicamente se considerará que está actuando conforme a los derechos humanos cuando pueda considerarse que las garantías establecidas se dan de forma real y efectiva, asegurando que no se va a producir una violación de los derechos fundamentales del trasladado. Debe haberse seguido el procedimiento adecuado con el fin de suprimir el peligro al que el trasladado se enfrenta y que el Estado al que se efectúa el traslado sea calificado como “confiable”.

Sin embargo, estas condiciones normalmente no se cumplen y en la mayoría de los casos no se puede afirmar con certeza que las garantías diplomáticas van a ser cumplidas por el país receptor, especialmente en los casos relativos a actos terroristas y personas relacionadas con ellos. Por tanto, las garantías diplomáticas, con carácter general, no son una solución válida.

8. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- AGUDO E., JAÉN M., PERRINO A.L., “*Terrorismo en el siglo XXI. La respuesta penal en el escenario mundial*”, Dykinson, 2016.
- ANÓNIMO “*¿Qué es el terrorismo y el terrorismo de Estado?*”, UDLAP, Ed. ITAM, México, 2003.
- BRUIN, R., WOUTERS, K., “Terrorism and the Non-derogability os Non-refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 15 no. 1, Oxford University Press, 2003.
- BOCCARDI, I., “*Europe and Refugees. Towards an EU Asylum Policy*”, Kluwer law international, 2002.
- CALDUCH CERVERA, R., “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”. *Revista española de derecho internacional*, 53(1-2), 2001, pp. 173-202.
- CALERA, N. M. L., “El concepto de terrorismo: ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?”, *Anuario de filosofía del derecho*, (19), 2002, pp. 51-71.
- CLARO QUINTANS, I., “¿Existe el limbo? El caso de los solicitantes de asilo que representan una amenaza para la comunidad”, *VI Encuentro Internacional de Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo*. Valencia, 14 y 15 de junio de 2012.
- GARCÍA MARIÑO, S., “Desafíos del sistema de seguridad colectiva de la ONU” (Tesis Doctoral), Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2012, pp. 20.
- FORNARI, M., “Garantías diplomáticas y lucha contra el terrorismo internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 23, 2007, pp. 389.
- GORTAZAR ROTAECHE, C.J., “*Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*”, Ed. Dykinson, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1997.
- MARIÑO, F., “Justicia penal internacional y cláusulas de exclusión del estato de refugiado”. Informe sobre la situación de los refugiados en España. CEAR, 2004, pp. 261 y 262

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, p.210-212.
- MINK, J., “EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revising the Principles of Non-Refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment”, *European Journal of Migration and Law*, 14, 2012, pp.119-149.
- MURILLO, J. C., “Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados”. *Revista internacional de derechos humanos: SUR*, 2009.
- PERAL, 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*, nº 11, 2006, pp. 5-7.
- PÉREZ BARAHONA, S., “El Estatuto de Refugiado en la Convención de Ginebra de 1951”, *REDUR*, nº 1, Universidad de la Rioja, 2003.
- PÉREZ GONZALEZ, C., “Terrorismo y exclusión del estatuto de refugiado: un análisis a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto B. y D. contra la República Federal de Alemania”, *Revista General de Derecho Europeo*, 23, 2011.
- RODRÍGUEZ AGUDELO, K., “Contradicciones entre la aplicación del delito de terrorismo y el delito político: un análisis desde la influencia del derecho internacional interno”, *Revista CES DERECHO* ISSN 2145-7719 Volumen 4 Número 1 Enero-Junio 2013, pp. 58-68.
- RUPÉREZ, J. , “La ONU en la lucha contra el terrorismo: cinco años después del 11-S”. Real Instituto Elcano. Area: Terrorismo Internacional – ARI Nº 83/2006, 20 julio 2006, pp. 2.
- SITAROPOULOS, N., “The Role and Limits of the European Court of Human Rights in Supervising State Security and Anti-terrorism Measures Affecting Aliens’ Rights”, *Terrorism and The Foreigner*, A. Baldaccini and E. Guild (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007, pp. 86.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, México, Enero 2012.

- VÁZQUEZ, J. F., “Terrorismo internacional”, *Boletín de Información*, (275), 4, 2002.

LEGISLACIÓN:

- ACNUR. Directrices sobre protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado. 4 septiembre 2003.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).
- Convención sobre el estatuto de los apátridas, Nueva York, 28 de septiembre de 1954. BOE núm. 159, de 4 de julio de 1997.
- Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.
- Decisión Marco del Consejo 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, por el que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.
- Decisión (PESC) 2016/1136 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2015/2430.
- 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 a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (DO L 212 de 7.8.2001, pp. 12-23)
- Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

- 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, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.
- Informe del Secretario General de Naciones Unidas, “Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia global de lucha contra el terrorismo”, de 27 de abril de 2006.
- Informe Especial sobre la Tortura, del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos a la Asamblea General de la ONU. Informe del 1º de septiembre de 2004.
- Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR.
- Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados. Sección de Operaciones de Protección y Asesoría Legal. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra, agosto de 2006.
- Organización de las Naciones Unidas. 88 Asamblea plenaria: Medidas para eliminar el terrorismo internacional, de las Naciones Unidas (A/RES/51/210) 1997 párr. 1.2.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto.
- Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.
- Resolución A/RES/60/288 aprobada por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2006. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo.
- Resolución 1.373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Nuevas medidas para combatir el terrorismo”, de 28 de septiembre de 2001.
- Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la lucha contra el Terrorismo”. Folleto informativo nº 32.

JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010, Bundesrepublik Deutschland, C-57/09, C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 24 de junio de 2015, H.T contra Land Baden-Wurttemberg, C-373/13 P, ECLI:EU:C:2015:413.
- Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá, de 11 de enero de 2002, Suresh vs. Canadá (Minister of Citizenship and Immigration), nº 27790.

PÁGINAS WEB:

- ACNUR: Página web www.acnur.org (Consultada el 1 de marzo de 2017).
- EUR-Lex (Acceso a la normativa de la Unión Europea): Página web www.eur-lex.europa.eu (Consultada el 28 de mayo de 2017).
- Federal Bureau of Investigation. Terrorism 2002-2005. U.S. Department of Justice. Página web del FBI www.fbi.gov (Consultada el 22 de febrero de 2017).
- Naciones Unidas – Equipo especial sobre la ejecución de la lucha contra el terrorismo. Página web www.un.org/counterterrorism/ctitf/es (Consultada el 1 de junio de 2017).