

La vulneración de los principios de solidaridad y no devolución por parte del Estado español en el ámbito de la protección internacional

The violation of the principles of solidarity and non-refoulement by the Spanish State in the context of international protection

Paula Morcillo Marco y Alberto Martínez Reyes
Instituto Interuniversitario de Desarrollo Local
Universitat de València

RESUMEN.

La presente investigación se centra en la vulneración de los derechos fundamentales de la población refugiada por parte del Estado español, a raíz del auge de políticas de asilo cada vez más restrictivas basadas en un marcado enfoque securitario de control fronterizo. Se trata de un estudio cualitativo focalizado en el incumplimiento de los principios de solidaridad y no devolución consagrados en la Convención de Ginebra de 1951.

PALABRAS CLAVE.

Derechos humanos; población refugiada; política de asilo; principio de solidaridad; principio de no devolución.

ABSTRACT.

This research is focused on the violation of the fundamental rights of the refugee population by the Spanish State, as a result of increasingly restrictive asylum policies based on a marked security approach to border control. This study uses a qualitative approach and it focuses on the contravention of the principles of solidarity and *non-refoulement* established in the 1951 Geneva Convention.

KEY WORDS.

Human Rights; Refugee Population; Asylum Policy; Principle of Solidarity; Principle of *non-refoulement*.

Introducción

Originariamente, el derecho de asilo carecía de una formulación jurídica lo suficientemente precisa que comprometiera su obligatoriedad por parte de los Estados. Sus cimientos se encuentran recogidos, en calidad de derecho humano fundamental, en el apartado primero del artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH)¹, el cual reconoce el derecho de toda persona a buscar asilo, en caso de persecución, y a disfrutar de él en cualquier país. De la interpretación de este apartado no cabe derivar un deber general de Derecho Internacional Público que obligue a los Estados a garantizar el asilo, pues la DUDH no previó ningún mecanismo de control que velara por el cumplimiento de su acervo normativo (Mbaya, 1997). En este sentido, el derecho de asilo se constituyó como una potestad del Estado, quien, basado en el principio de soberanía nacional, ostenta la facultad de conceder o denegar el asilo al solicitante de amparo (Gil-Bazo, 2003). Esta protección constituía, según Orihuela (2004), una mera manifestación estatal de solidaridad con la persona perseguida.

Posteriormente, la entrada en vigor de la *Convención de Ginebra* sobre el Estatuto de Refugiados de 1951², junto con su posterior *Protocolo de Nueva York* de 1967, constituyeron la base de la protección internacional para la población refugiada³. Una protección estrechamente ligada a la figura del asilo, que adquirió carácter vinculante para aquellos Estados - como el español - que consintieron en adherirse y ratificar la *Convención de Ginebra* y su *Protocolo*. De este modo, el derecho a la protección internacional se convirtió para España, a partir de 1978, en un acto reglado de contenido obligatorio. Actualmente, el derecho al asilo se consagra en el artículo 13.4 de la *Constitución Española*, y se desarrolla en la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*⁴, cuya adopción supuso, en opinión de García Mahamut (2010), un avance cualitativo en la

¹ Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

² Asamblea General de Naciones Unidas. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas. Resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Ginebra, 28 de julio de 1951.

³ La Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, definen la figura de *refugiado* como aquella persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

⁴ Publicado en el BOE número 263, de 31/10/2009.

defensa y el reconocimiento de los derechos que amparan a los solicitantes de protección internacional⁵.

No obstante, el nuevo panorama internacional ha transformado las políticas estatales y alterado la figura de protección. Durante el 2015, la llegada sin precedentes de solicitantes de asilo a las fronteras de la Unión Europea detonó el auge de las restricciones de entrada de los Estados miembros, desatando una crisis determinante en el sistema europeo común de asilo. La dificultad para alcanzar acuerdos conjuntos y la persistente fragmentación de los sistemas nacionales de asilo agravó la falta de solidaridad consagrada en la *Convención de Ginebra* y auspició la revitalización de la vía intergubernamental. Ante la saturación de su capacidad de acogida, el Estado español respondió con la elaboración de políticas de control migratorio cada vez más restrictivas, caracterizadas por un marcado enfoque securitario que vulnera sistemáticamente los derechos fundamentales de los solicitantes de amparo.

A este respecto, el objetivo de la presente investigación es presentar la vulneración, por parte del Estado español, de dos principios internacionales íntimamente vinculados al derecho de asilo y a la protección de los Derechos Humanos de la población refugiada: el principio de solidaridad y el principio de no devolución. A tal fin, se ha llevado a cabo una investigación cualitativa que combina la revisión bibliográfica con entrevistas semiestructuradas a informantes clave, dotando al estudio de una mayor rigurosidad científica.

1. Fundamentación jurídica

El principio de no devolución, pilar fundamental en el que se asienta el derecho de asilo, queda amparado por el artículo 33 de la *Convención de Ginebra*, el cual exhorta a los Estados miembros a no expulsar, devolver o extraditar a una persona refugiada a su país de origen, ni al territorio de cualquier otro país, en el que su vida o su libertad corran peligro. El carácter preceptivo de este principio actuó como límite de la discrecionalidad de los Estados en su concesión facultativa del derecho de asilo (Goodwin-Gill y McAdam, 2007).

⁵ El artículo 16 de la Ley 12/2009 regula el derecho de las personas nacionales no comunitarias a solicitar protección internacional en España y a la asistencia jurídica gratuita.

Este principio constituye, a su vez, un elemento fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos inhumanos. Así lo establece el artículo 3.1 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*⁶, al dictaminar que: “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 tortura”. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictaminó, en su *Sentencia número 14038/88*⁷, que la prohibición de sometimiento a tortura y a penas o tratos inhumanos o degradantes, recogida en el artículo 3 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*⁸ (CEDH), actuaría de manera absoluta con respecto a la expulsión de cualquier individuo.

Por otra parte, el principio de solidaridad internacional, reconocido por vez primera en el Preámbulo de la *Convención de Ginebra*, se previó para solucionar aquellas situaciones en las que la presión para la concesión del derecho asilo se tornaba excesivamente gravosa para un Estado. Con base a este principio y haciendo un llamamiento a la responsabilidad entre Estados miembros, la Comisión activó, en 2015, un mecanismo de emergencia para hacer frente a la saturación de la tramitación local de las acogidas a la que fueron sometidos los sistemas de asilo de Italia y Grecia. Este instrumento se basó en el mecanismo de reubicación⁹ al que hace referencia el artículo 78.3 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*¹⁰ (TFUE), el cual dispone que si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia provocada por la afluencia de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar “medidas provisionales en beneficio de los Estados afectados”. La Comisión incluyó, en su

⁶ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁷ TEDH. Sentencia de 7 de julio de 1989. Caso *Soering* contra Reino Unido. Puede consultarse en: <https://docplayer.es/93299104-Sentencia-14038-88-caso-soering-contra-reino-unido.html>

⁸ Unión Europea. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950.

⁹ Por “reubicación” se entiende la distribución entre Estados de las personas que precisen protección internacional.

¹⁰ Publicado en DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

propuesta, un régimen de reparto temporal de las personas con necesidad de protección internacional, a fin de garantizar un reparto equitativo y responsable entre todos los Estados miembros¹¹.

El mecanismo de reubicación tomó forma con la *Propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia*, presentada por la Comisión el 27 de mayo de 2015. El 25 de junio de ese mismo año, el Consejo Europeo acordó la reubicación temporal y excepcional de 40.000 solicitantes de asilo en el plazo de dos años. Este consenso se adoptó formalmente el 14 de septiembre de 2015, con la *Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo*¹². El 20 de julio, los representantes de los gobiernos de los países miembros acordaron la distribución de 32.256 personas.

Con el aumento de los flujos migratorios y el agravamiento de la situación, la Comisión presentó, el 9 de septiembre de 2015, un nuevo paquete de medidas donde activaba por segunda vez el artículo 78.3 del TFUE para proceder a la reubicación de 120.000 personas solicitantes de protección internacional: 54.000 desde Hungría, 50.400 desde Grecia y 15.600 desde Italia, situando el compromiso en 160.000 a distribuir de manera equitativa entre los Estados miembros. Hungría, que figuraba en la propuesta inicial de la Comisión como país desde el que se reubicarían solicitantes de asilo, se opuso a participar en la distribución y quedó excluido de la *Decisión final (UE) 2015/1601 del Consejo*¹³, adoptada el 22 de septiembre de 2015. Respecto de los 54.000 solicitantes de asilo de Hungría pendientes de reubicación, en septiembre de 2016 la Comisión adoptó una enmienda con la posibilidad de que los Estados miembros acogieran a estas personas mediante el reasentamiento de refugiados en Turquía. En cuanto a los 15.600 solicitantes de asilo en Italia y los 50.400 en Grecia, la Decisión incorporó de manera novedosa dos Anexos donde se asignaron las cuotas de reubicación que debía asumir cada Estado miembro.

¹¹ Los criterios de redistribución pueden consultarse en la Comunicación de la Comisión Europea (COM 2015/240 final). Disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_es.pdf

¹² Consejo Europeo. *Decisión 2015/1523 relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia*. Publicado en DOUE L 239/146.

¹³ Consejo Europeo. *Decisión final 2015/1601 por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia*. Publicado en DOUE L 248/80.

Las cuotas establecidas para el Estado español vienen determinadas por los Anexos I y II de la *Decisión 2015/1601*, que le atribuyen una cuota del 12,15% del total de las reubicaciones comunitarias. Según los criterios fijados en los apartados a) y b) del artículo 4 de la Decisión, el Estado debe reubicar un total de 8.023 personas. En cuanto a las 54.000 personas que quedaron pendientes tras la negativa de Hungría, el artículo 4.1.c) y 4.2 de la Decisión prevé la reubicación de 6.564 personas. Por su parte, del compromiso adquirido mediante la *Decisión 1523/2015*, se le atribuye la reubicación de 2.917 solicitantes de asilo procedentes de Italia y 1.945 de Grecia (artículos 4.a) y 4.b). En definitiva, de su adhesión a sendas Decisiones comunitarias, España adquiere el compromiso de reubicar a un total de 19.449 personas en el plazo de 24 meses.

2. Metodología

La presente es una investigación de carácter cualitativo basada en los planteamientos de Creswell (2006), es decir, con el propósito de descubrir y argumentar la vulneración de la normativa internacional de los derechos de la población refugiada. Como parte del enfoque cualitativo, se ha aplicado el uso de entrevistas semiestructuradas como método de aproximación empírica. Estas fueron dirigidas a un grupo heterogéneo de profesionales con amplia experiencia sobre la temática abordada, que permitiera captar sus diferentes puntos de vista sobre la percepción de la realidad (Milliken, 1999).

Los informantes clave fueron seleccionados a través del muestreo participativo propuesto por Patton (2002) y Martínez (2012), siguiendo los criterios de experiencia y dominio de la temática. Se contactó a 20 posibles participantes, de los cuales se obtuvo 15 respuestas positivas. Los 15 participantes fueron ubicados en tres grupos clave: grupo clave A: 4 funcionarios del Ministerio del Interior; grupo clave B: 5 investigadores especializados en la temática abordada; grupo clave C: 6 profesionales de ONGD especializados en el ámbito del asilo y refugio.

Para el desarrollo de las entrevistas se siguieron los planteamientos de Parsons, Sherwood, y Abbott (2016), por lo que se procedió a informar a los participantes sobre los objetivos de la investigación y los usos de la información obtenida en las entrevistas. Tras la obtención del consentimiento informado por parte de los entrevistados, se llevó a cabo el proceso de anonimización sugerido por Corti, Day y Backhouse (2000) para asegurar la confidencialidad de los participantes. Las entrevistas fueron

grabadas para su posterior procesamiento, siguiendo los criterios éticos planteados por Lo Iacono, Symonds, y Brown (2016).

Con base a lo que plantea Patton (1990), se diseñó un guion con conceptos clave para las entrevistas con el propósito de obtener categorías y subcategorías de análisis, las cuales surgieron desde la propia indagación del investigador (Cisterna, 2005) y se presentan en los resultados del presente trabajo. El procesamiento de la información se realizó a través del software de análisis cualitativo de datos MAXQDA12.

3. Resultados

3.1. Vulneración del principio de solidaridad

Los informantes clave concuerdan en que el ejecutivo español ha incumplido su compromiso de realojar en España la cuota fijada en el programa de reubicación, vulnerando de este modo el principio de solidaridad internacional entre los Estados miembros.

España se encuentra entre los países con menor índice de cumplimiento de la cuota de reubicación. Ha acogido tan solo a una décima parte de los refugiados a los que se comprometió. (Investigador experto en migración y desarrollo)

Se ha reubicado alrededor de unas 2.000 personas de las casi 20.000 a las que se había comprometido el gobierno. Casi no se han ofertado plazas, el sistema está colapsado y falta personal para la tramitación de expedientes. (Funcionario del Ministerio del Interior)

De acuerdo con la información obtenida, el incumplimiento del compromiso adquirido podría deberse en parte a la aplicación del criterio de la nacionalidad, a la imposición de mayores obstáculos cuando se trata de una persona vulnerable y a la falta de coordinación entre agentes.

Se está aplicando el criterio discriminatorio de la nacionalidad porque solo se están acogiendo a personas que provienen de países con una tasa de reconocimiento de asilo de un 75% de media en los países europeos. (Profesional del área de acogida en ONGD especializada en asilo)

Existe una falta de coordinación total por parte del gobierno español y las autoridades italianas y griegas para agilizar el proceso de reubicación. Los menores no acompañados no están siendo reubicados por la complejidad de este proceso. (Investigador experto en políticas migratorias)

Las consecuencias del incumplimiento del principio de solidaridad repercuten, según los entrevistados, en la desprotección de la población refugiada y la vulneración de su derecho de asilo.

Toda esta falta de solidaridad y coordinación entre los Estados está repercutiendo en la vulneración de los derechos fundamentales de los refugiados. Existe un derecho a emigrar, a pedir asilo y a una vida digna, derechos que no deberían vulnerarse en función del lugar donde se presenta la solicitud de asilo. (Profesional del área jurídica de ONGD especializada en asilo)

3.2. Vulneración flagrante del principio de no devolución.

Los informantes claves corroboran fehacientemente el incumplimiento del principio de no devolución mediante la práctica extendida de las “devoluciones en caliente” en las fronteras de Ceuta y Melilla. Según los entrevistados, la Guardia Civil española intercepta a los inmigrantes (y a los potenciales solicitantes de protección internacional) en su intento por llegar a territorio español y los devuelve a las autoridades marroquíes sin ningún tipo de garantía.

España lleva practicando las devoluciones en caliente en la frontera de Ceuta y Melilla más de 15 años en su intento por frenar la entrada irregular de inmigrantes. La Guardia Civil detiene a estas personas cuando entran en territorio español y los expulsan a territorio marroquí, donde muchas veces los encarcelan y reciben palizas. (Profesional Área de acogida de ONGD especializada en asilo)

Muchos de los que intentan cruzar la valla quieren solicitar asilo en este país, aunque cada vez son menos los que intentan acceder por esta vía por las devoluciones en caliente. La Guardia Civil española los detiene y expulsa antes de poder iniciar el proceso de asilo. (Profesional Área de acogida de ONGD especializada en asilo)

Asimismo, los entrevistados señalan que las “devoluciones en caliente” impiden el inicio del procedimiento de asilo y vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva. En caso de tratarse de una devolución colectiva, se vulnera igualmente el derecho a un examen individualizado donde se tengan en cuenta las circunstancias personales de cada individuo. Por último, supone una clara violación a los derechos humanos y a la normativa internacional por devolver a la persona interceptada a un país donde no se garantiza su seguridad.

Cuando estas personas son interceptadas y devueltas a Marruecos, muchas creen que van a ser trasladadas a la Península, no están informadas y por eso no inician su solicitud. Luego es demasiado tarde para recurrir. Además, se les devuelve a un país que no es seguro donde muchos son encarcelados y torturados. (Profesional Área jurídica de ONGD especializada en asilo)

Las devoluciones en caliente son ilegales, están prohibidas por la legislación internacional, aunque el partido popular haya decidido incluirlas en una norma en su intento por legalizarlas. Estas devoluciones no permiten evaluar las circunstancias personales de los que llegan, ni brindarles una protección adecuada. Van en contra del principio de no devolución (Investigador experto en migración y desarrollo)

4. Discusión

En concordancia con el objetivo planteado, y a partir de la información obtenida en los resultados de la presente investigación, se puede afirmar que existe una clara vulneración de los principios de solidaridad internacional y de no devolución por parte del Estado español.

El primer resultado evidencia el incumplimiento de las obligaciones finales y periódicas de reubicación adquiridas por el Estado en sendas Decisiones comunitarias. De acuerdo con la *Sentencia del Tribunal Supremo número 1168/2018*¹⁴, habiendo finalizado el plazo legal para cumplir con sus obligaciones comunitarias, se debería haber reubicado de manera efectiva a un total de 19.449 personas. Sin embargo, según el informe de la Oficina de Asilo y Refugio al que hace referencia el Tribunal en su

¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia 1168/2018. Sección quinta. Recurso ordinario 599/2017.

Sentencia, seis meses después del vencimiento del término impuesto, únicamente se había reubicado a 1.359 personas, lo que supone un balance de cumplimiento inferior al 7%. A la luz de los datos arrojados, el Tribunal Supremo condena a España por incumplimiento de su compromiso vinculante de hacer efectivas estas reubicaciones. El hecho de no responder al llamamiento internacional de distribución equitativa, en aquellos casos en que los sistemas de asilo de algunos Estados miembros estén sometidos a una mayor presión migratoria supone, según Trives (2017), la vulneración del principio de solidaridad. En este caso concreto, quizás no sea adecuado afirmar que España no ha respondido en absoluto a este llamamiento, pero sí podemos constatar que su respuesta ha sido claramente deficitaria, pues la cifra de población reubicada se sitúa muy por debajo de su compromiso adquirido en el plano comunitario.

CEAR (2018) sostiene que este incumplimiento podría deberse, entre otros factores, a la aplicación del criterio de nacionalidad, el cual limita la reubicación a aquellas personas cuyas nacionalidades superan una tasa media de reconocimiento de protección internacional del 75% en el conjunto de los Estados miembros. Esto ha supuesto dejar fuera del mecanismo de reubicación a miles de personas llegadas a Italia y Grecia, procedentes de países que no cumplen con este requisito, pero que igualmente viven situaciones de inestabilidad política y conflictos armados en sus países. Este fenómeno es igualmente constatado por la Comisión Europea, que lo plasma en el apartado 2.3 de la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo al primer informe sobre reubicación y reasentamiento* (COM 2016/165 final), de 16 de marzo de 2016. En esta misma Comunicación, la Comisión Europea apunta la enorme dificultad que enfrentan los menores no acompañados a la hora de ser reubicados, a pesar de las exigencias de tramitación prioritaria establecidas para los casos de mayor vulnerabilidad. Según Buchanan y Kallinikaki (2018), esta situación podría deberse a la reticencia de algunos Estados miembros para reubicar a estos menores ante la falta de procedimientos específicos en Italia y Grecia a tal fin.

Otro de los factores obstaculizadores del mecanismo de reubicación es la falta de coordinación entre Estados. Sobre este punto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su ya mencionada *Sentencia número 1168/2018*, señalando el alto índice de incumplimiento que existe en las labores de coordinación, e incidiendo en las numerosas peticiones que el Gobierno español ha formulado a Grecia e Italia referentes al mecanismo de reubicación y de las cuales no se ha obtenido respuesta. A su vez,

organizaciones como CEAR (2018) insisten en la falta de coordinación entre la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, encargada de la identificación de las personas susceptibles de solicitar la reubicación, los gobiernos nacionales y las autoridades italianas y griegas como una de las causas del fracaso del mecanismo de reubicación¹⁵.

En el ámbito interno, Montilla (2017)¹⁶ destaca que muchas Comunidades Autónomas han expresado su voluntad de colaborar y han instado al Gobierno español a adoptar una actitud más activa tras percibir la gravedad de la situación ante el fracaso de la reubicación. En la *Conferencia Sectorial de Inmigración* de 2015, fueron varias las Comunidades que se ofrecieron a acoger a 5.000 refugiados y lamentaron la falta de coordinación en este ámbito. Extremadura, Castilla la Mancha, Andalucía, Asturias, Cantabria, Islas Baleares y Valencia suscribieron el *Pacto humanitario de la Cooperación Autonómica por las personas refugiadas sirias*¹⁷ en un intento por exigir al Estado que cumpla con su cometido y permita la entrada de los 17.700 refugiados que se comprometió a reubicar de manera urgente.

El incumplimiento del principio de solidaridad y la no asunción de responsabilidades compartidas repercuten, según Appleby (2017) en la vulneración de los derechos fundamentales de la persona refugiada, desde el derecho a la libertad, a la sanidad, a la educación y a la seguridad hasta el derecho a la reunificación familiar, impidiendo igualmente su integración en la sociedad de acogida.

A la luz del segundo resultado, se constata que el principio de no devolución se vulnera de manera reiterada y flagrante por parte del Gobierno español mediante las denominadas “devoluciones en caliente”. Según Carbó y Sanz (2016), esta práctica extendida, consistente en la devolución a las autoridades del país de procedencia de las personas extranjeras interceptadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pretende evitar la entrada y permanencia de inmigrantes en situación irregular en el territorio nacional.

¹⁵ Véase el informe de CEAR de 2018: “Las personas refugiadas en España y Europa”. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/06/Informe-CEAR-2018.pdf>

¹⁶ Montilla, J.A.; “Refugiados y Comunidades Autónomas”, *Observatorio de Derecho Público*. Publicado el 23 de febrero de 2017. Disponible en: <http://idpbarcelona.net/refugiados-comunidades-autonomas/> [Fecha de consulta: 20/11/2018]

¹⁷ Generalitat Valenciana. Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación. Dirección General de Cooperación y Solidaridad. Disponible en:

<http://www.transparencia.gva.es/documents/162282364/162406386/Manifiesto+comunidades+aut%C3%B3nomas+de+apoyo+a+los+refugiados+sirios/cbe4b689-5917-43df-88b2-ec304305a8c1>

A pesar de su acomodo en el ordenamiento jurídico español mediante la *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*¹⁸ bajo la figura jurídica de “rechazo en frontera”, el TEDH se posicionó claramente en contra de estas devoluciones, declarándolas contrarias al CEDH. En su *Sentencia del caso ND y NT contra España* de 3 de octubre de 2017¹⁹, el TEDH considera que se incumplió, con la expulsión colectiva de los extranjeros que aquel día saltaron la valla, el derecho de cada persona a una identificación y evaluación individualizada, violando el artículo 4 del *Protocolo número 4 al CEDH*²⁰, que prohíbe expresamente las expulsiones colectivas de extranjeros. Asimismo, se considera vulnerado el artículo 13 del CEDH por negar a los afectados el acceso a un recurso efectivo contra la devolución, que permitiera la suspensión de la misma.

Según González (2015), el hecho de intentar justificar las “devoluciones en caliente” mediante una normativa interna no elude el incumplimiento de la normativa internacional ratificada por España, que forman parte de nuestro Derecho interno. Según su criterio, esta práctica contraviene la obligación del Estado de realizar un trato individualizado de cada caso, en concordancia con la prohibición de las expulsiones colectivas. A este respecto, conviene recordar igualmente otra Sentencia del TEDH, por la que se resolvía el asunto *Hirsi Jamaa y otros v. Italia*²¹, que insta a proceder a la identificación y al análisis individualizado de la situación personal de cada persona que pretenda entrar de manera irregular. Por último, el autor insiste en que este tipo de actuaciones “no permite el ejercicio de la petición del derecho de asilo, tanto más necesario cuanto que aproximadamente el 40% de las personas que pretenden entrar en Ceuta y Melilla lo hacen huyendo de conflictos políticos” (González, 2015: 322).

El propio Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas se pronunció sobre este punto, instando al Estado español a “no realizar devoluciones sumarias conocidas como “devoluciones en caliente” sin una evaluación previa e individualizada sobre el riesgo de tortura al retornar a su país

¹⁸ Publicado en el BOE número 77, de 31/03/2015.

¹⁹ TEDH. Asunto ND y NT contra España. Sentencia 8675/15 y 8697/1, de 3 de octubre de 2017. La Sentencia puede consultarse en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177231>

²⁰ Consejo Europeo. Protocolo número 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estrasburgo, 16 de septiembre de 1961 (BOE 13/10/2009).

²¹ TEDH. Sentencia 27765/09, de 23 de febrero de 2012. La sentencia del asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia puede consultarse en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5953f7064.pdf>

de origen”. Según Beltrán (2017)²², estas personas expulsadas de manera ilegal corren el riesgo de ser sometidas a tortura y malos tratos por parte de la gendarmería marroquí, pues son devueltas a un país donde no es posible garantizar su seguridad, poniendo en grave riesgo la vida y la libertad del afectado. Por último, las “devoluciones en caliente” no solo impiden *de facto* el acceso al asilo, sino que lesionan, según Martínez y Sánchez (2015), el derecho a la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia letrada, derechos todos ellos amparados constitucionalmente en los respectivos artículos 17 y 24 de la *Constitución Española*.

4. Conclusión

En su afán por desincentivar la llegada de solicitantes de asilo e impedir la permanencia de inmigrantes en situación irregular, el Estado español ha desnaturalizado el derecho al asilo e incumplido los principios internacionales de solidaridad y no devolución, de carácter vinculante y obligatorio. Concretamente, el fracaso del compromiso de reubicación ha evidenciado el escaso apoyo brindado por el gobierno a otros países que sufren mayor presión migratoria y la insuficiente asunción de responsabilidades ante el deterioro de los derechos fundamentales de la población refugiada.

El intento de acomodar la práctica de las “devoluciones en caliente” en el ordenamiento jurídico interno, bajo la figura de “rechazo en frontera”, no ha evitado la vulneración sistemática de la normativa internacional ratificada por España y que forma parte inherente de nuestro Derecho interno. Por un lado, esta práctica contraviene la obligación del Estado, asumida mediante su ratificación al CEDH, de realizar una identificación y evaluación individualizada de cada caso, en concordancia con la prohibición de las expulsiones colectivas. Asimismo, con el riesgo de ser sometidos a tortura y malos tratos por parte de las autoridades marroquíes una vez expulsados, se estaría vulnerando la prohibición consuetudinaria de la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes, amparada igualmente por el CEDH y la normativa internacional.

Se ha demostrado que las “devoluciones en caliente” impiden *de facto* el acceso al asilo, además de lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, a la libertad y a la integridad física, derechos todos ellos

²² Beltrán, E. (2017). Amnistía Internacional, ante la sentencia del TEDH: Esta violación de derechos humanos ha durado demasiado tiempo. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/amnistia-internacional-ante-la-sentencia-del-tedh-esta-violacion-de-derechos-humanos-ha-durad/> [Fecha de consulta: 21/11/2018].

amparados constitucionalmente. Con su práctica se vulnera de manera flagrante el principio de no devolución, piedra angular sobre la que se asienta el derecho de asilo, y reconocido en la *Convención de Ginebra* para impedir que los Estados pongan en peligro la vida y la libertad de los solicitantes de asilo mediante su devolución a un país no seguro.

Ante esta situación, se asume necesaria la coherencia del ordenamiento interno español con la normativa internacional para enfrentar los actuales retos que implican la protección y acogida de la población refugiada. El principio de soberanía nacional que habilita a los Estados para regular la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio no debiera obstaculizar el alcance de las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos.

Referencias bibliográficas:

- APPLEBY, K.; “Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees”, *Journal on Migration and Human Security*, 5 (4), 2017, pp. 780–799.
- CARBÓ XALABARDER, C. y SANZ VILAR, E.; “Las devoluciones en caliente: ¿Una respuesta deshumanizada?”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 34, 2016, pp. 373-381.
- CISTERNA CABRERA, F.; “Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa”, *Theoria*, 14 (1), 2005, pp. 61-71.
- CORTI, L., DAY, A., y BACKHOUSE, G.; “Confidentiality and informed consent: issues for consideration in the preservation of and provision of access to qualitative data archives”, *Forum Qualitative Socialforschung*, 1 (3), 2000, pp. 1-16.
- CRESWELL, J.W.; *Qualitative inquiry and research design: choosing among five approaches*, California, US, Sage Publications, 2006, 488 pp.
- GARCÍA MAHAMUT, R. y GALPARSORO, J.; *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, 158 pp.
- GIL-BAZO, M.T.; “La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Derecho de extranjería, asilo y refugio. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2003, pp. 681-693*
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.; “Expulsiones “en caliente”, devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla”, *Revista de Administración Pública*, 196, 2015, pp. 309-329.
- GOODWIN-GILL, G. y MCADAM, J.; *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007, 773 pp.
- IACONO, V.L., SYMONDS, P., y BROWN, D.H.K.; “Skype as a tool for qualitative research interviews”, *Sociological Research Online*, 21 (2), 2016, pp. 1-15.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ TOMÁS, J.M.; “Devoluciones ilegales en la frontera sur. Análisis jurídico de las denominadas “devoluciones en caliente”, en *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 1081-1103.
- MARTÍNEZ-SALGADO, C.; “El muestreo en investigación cualitativa: principios básicos y algunas controversias”, *Ciência & Saúde Coletiva*, 17 (3), 2012, pp.613-619.
- MBAYA, E.T.; “Génesis, evolución y universalidad de los derechos humanos ante la diversidad de las culturas”, *Estudios de Asia y África*, 32 (1), 1997, pp.31-66.
- MILLIKEN, J.; “The study of discourse in international relations: a critique of research and methods”, *European Journal of International Relations*, 5 (2), 1999, pp. 225-254.
- ORIHUELA CALATAYUD, E.; “Asilo y refugiados: ¿Solidaridad o seguridad?”, *Anales de Derecho*, 22, 2004, pp. 189-222
- PARSONS, S., SHERWOOD, G., y ABBOTT, C.; “Informed consent with children and young people in social research: is there scope for innovation?”, *Children & Society*, 30 (2), 2016, pp. 132-145.
- PATTON, M.Q.; *Qualitative evaluation and research methods*, California, US, Sage Publications, 1990, 532 pp.
- PATTON, M.Q.; *Qualitative research and evaluation methods*, California, US, Sage Publications, 2002, 598 pp.
- TRIVES, A.; “Europa deja de lado a los refugiados”, *Crítica*, 1025, 2017, pp. 32-39.