

DOCUMENTOS DE TRABAJO IELAT

Nº 106
Enero 2018

**El derecho de los refugiados en la Unión Europea.
Un análisis de la situación de las y los menores de edad
no acompañados**



**Santiago A. Barrantes
González**

**Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos –
Universidad de Alcalá**





Universidad
de Alcalá

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS ·IELAT·

DOCUMENTOS DE TRABAJO IELAT

Nº 106 – Enero 2018

El derecho de los refugiados en la Unión Europea. Un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados

Santiago A. Barrantes González

Estos documentos de trabajo del IELAT están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro. Los trabajos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la opinión del IELAT. Están disponibles en la siguiente dirección: [Http://www.ielat.com](http://www.ielat.com)

Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos
Universidad de Alcalá
C/ Trinidad 1
Edificio Trinitarios
28801 Alcalá de Henares – Madrid
www.ielat.com
ielat@uah.es
+34 91 885 25 75

Presidencia de Honor:
Juan Ramón de la Fuente

Dirección:
Pedro Pérez Herrero

Coordinación editorial:
Iván González Sarro

Equipo de edición:
Janete Abrao
David Corrochano Martínez
Aitor Díaz-Maroto Isidro
Rodrigo Escribano Roca
Gonzalo Andrés García Fernández
Yurena González Ayuso
Carlos Martínez Sánchez
Ailen Mendoza Martínez
David Montero Pérez
Rogelio Núñez Castellano
Eva Sanz Jara
Mirka Torres
Rebeca Viñuela Pérez

Consultar normas de edición en el siguiente enlace:
<http://www.ielat.com/inicio/index.php/publicaciones/documentos-de-trabajo-blog>

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY
Impreso y hecho en España
Printed and made in Spain
ISSN: 1989-8819

Consejo Editorial

UAH

Diego Azqueta
Concepción Carrasco
Isabel Garrido
Carlos Jiménez Piernas
Manuel Lucas Durán
Diego Luzón Peña
Miguel Rodríguez Blanco
Daniel Sotelsek Salem
Jose Juan Vázquez Cabrera
Isabel Wences Simón

Unión Europea

Walther Bernecker (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Alemania)
José Esteban Castro (Universidad de Newcastle, Reino Unido)
Sergio Costa (Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Libre de Berlín, Alemania)
Olivier Dabène (Instituto de Estudios Políticos de París (Sciences Política), Francia)
Timothy Power (Universidad de Oxford, Reino Unido)
Alejandro Quiroga (Universidad de Newcastle, Reino Unido)

América Latina y EEUU

Fabián Almonacid (Universidad Austral, Chile)
Eduardo Cavieres (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile)
Francisco Cueto (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO-, República Dominicana)
Pablo Gerchunoff (Universidad Torcuato Di Tella, Argentina)
Christine Hünefeldt (Universidad de California San Diego, Estados Unidos)
José Luis Machinea (Universidad Torcuato Di Tella, Argentina)
Armando Martínez Garnica (Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia)
Carlos Marichal (El Colegio de México, México)
Marcos Neder (Trench, Rossi e Watanabe Advogados Sao Paulo, Brasil)
Inmaculada Simón Ruiz (Universidad Autónoma de Chile, Chile)
Peter Smith (Universidad de California, San Diego, EEUU)
María Eugenia Romero (Universidad Autónoma de México, México D. F.)
Lorena Vásquez (Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Colombia)
Guido Zack (Instituto Interdisciplinario de Economía Política, Univ. de Buenos Aires y CONICET, Argentina)

El derecho de los refugiados en la Unión Europea. Un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados

Santiago A. Barrantes González¹

Resumen:

La Unión Europea resalta internacionalmente por aquellas particularidades que la hacen única en el mundo. Poner de acuerdo a estados tan distintos como ocurre en la UE es una tarea compleja, y ciertos temas han demostrado ser especialmente escabrosos para lograr consenso, es el caso de la protección de los Derechos Humanos, y en particular del derecho de Asilo. A esta complejidad se suma la existencia paralela del Consejo de Europa, que reúne aún más estados en un mecanismo de cooperación internacional, mas no de supranacionalidad, y con instrumentos de protección precisos como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo. Entre otros motivos, los paralelismos entre las dos entidades han ralentizado la consolidación de los Derechos Humanos en la UE. Hoy esta demuestra una incompetencia evidente a la hora de gestionar la crisis de refugiados en los últimos años. El colectivo de solicitantes de asilo, y ciudadanos europeos y del mundo, han estado en vilo ante la inacción de la UE, preocupa aún más la situación de aquellos más vulnerables: los solicitantes de asilo menores de edad no acompañados.

Palabras clave: solicitante de asilo, crisis de refugiados, Derechos Humanos, instrumentos de protección, Convenio Europeo de Derechos Humanos, menores no acompañados.

Abstract:

The European Union stands out internationally because of the particularities that make it unique in the world. Finding agreement amongst countries with such different backgrounds as within the EU is a complex task, and certain topics have proved to be

¹ Originario de Colombia, graduado en Relaciones Internacionales, con estancia de un año en el King’s College de Londres y Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares. Trabaja en el sector humanitario y de la cooperación internacional. Dirección de correo electrónico: barrantes_48@hotmail.com



especially difficult to reach a consensus on. One example of this is the protection of Human Rights, and particularly the Right of Asylum. Such complexity is increased by the parallel existence of the Council of Europe, which brings together further more states into an international cooperation mechanism, unlike the EU which is a supranational entity. Moreover, it contains very precise protection instruments like the European Convention on Human Rights and the Strasbourg Court. Amongst other reasons, these parallelisms have slowed down the consolidation of Human Rights in the EU, for example, proving the incompetence when having to manage the current refugee crisis. Both the refugee cohort and European citizens have witnessed the inaction of the EU in this crisis. Of greater concern is the situation of those most vulnerable: the unaccompanied minors.

Key words: asylum-seeker, refugee crisis, Human Rights, protection instruments, European Convention on Human Rights, unaccompanied minors.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	7
I. INTRODUCCIÓN.....	8
II. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO DE ASILO	12
A. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA	12
La evolución comunitaria hacia la protección jurídica de los Derechos Humanos	13
La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos	15
B. EL DERECHO DE ASILO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 17	
Dos instrumentos fundamentales de protección del asilo: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos	18
El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la protección del derecho de asilo en la Unión Europea.....	19
C. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASILO EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA CARRERA DE OBSTÁCULOS	25
D. CRISIS ACTUAL DE LOS REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA .	36
III. SOLICITANTES DE ASILO CON NECESIDADES ESPECÍFICAS: MENORES NO ACOMPAÑADOS	39
A. DEFINICIONES Y PROBLEMÁTICA	39
B. LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS Y LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA	42
Regulación Europea: Examen de la solicitud de asilo. Dublín III	45
El desafío de la determinación de la edad de los solicitantes de asilo.....	46
La acogida y el trato al menor: el interés superior del menor	48
La detención de menores no acompañados.....	52
Las condiciones de expulsión y retorno para los menores no acompañados	54
IV. CONCLUSIONES.....	57
V. BIBLIOGRAFÍA	60
Libros, artículos de revista y otras publicaciones	60
Tratados y legislación	62
Jurisprudencia	64
Prensa:	65
Otras fuentes:	65

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Comunidad Europea/Comunidades Europeas
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CSE	Carta Social Europea
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDS	Comité Europeo sobre los Derechos Sociales
DDHH	Derechos Humanos
EM	Estado/s Miembro/s
EE.UU.	Estados Unidos.
GS	Gran Sala
NNUU	Naciones Unidas
P.	Página
Par.	Parágrafo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*², así establece el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. No obstante, aunque la figura del asilo cuenta con una rica historia, aún hoy su conocimiento es muy desigual en las distintas latitudes de nuestro planeta.

De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra asilo proviene del latín *asylum*, y ésta a su vez del griego *ἄσυλον* (*ásylon*), es decir, “sitio inviolable”³; aunque también el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) lo traduce como *sin captura, sin violencia, sin devastación, santuario*. El origen del concepto proviene de la Antigua Grecia, en la que, por ejemplo, el famoso mito de Edipo hace mención al asilo. Cuando Edipo se da cuenta de que había cometido incesto con su madre debe huir del poder en su reino Tebas y se va a Atenas, donde es recibido por el rey Teseo, quién lo acoge y le ofrece asilo⁴.

Similares acercamientos han tenido otras culturas, como la Azteca, en la que aquellos esclavizados por cometer un delito o tener deudas se salvarían de tal condición si se refugiaban en el palacio real, el Tecpan. Pero el origen más social del asilo se encuentra en la hospitalidad, el asilo es en sí mismo la hospitalidad prestada a un extranjero. Se ha visto que ésta surge de la comprensión y compasión ante la necesidad de otro, y han sido grupos de bases nómadas, que históricamente han sufrido más persecución, los que lo han comprendido mejor y por ello lo reflejan más y mejor en sus leyes y normas. Más específicamente, las culturas musulmana y hebrea han sido dos que han desarrollado ampliamente el concepto de hospitalidad y las que más lo han hecho evolucionar. Ejemplos diversos de normas y tradiciones que han hecho perpetuar la idea de protección del extranjero que es perseguido se pueden encontrar tanto en el Antiguo Testamento como en el Corán⁵.

Musulmanes, judíos, cristianos, aztecas, franceses, españoles, o incluso la filosofía de Platón, todos han tenido en su historia, normas y tradiciones alguna referencia al trato benévolo frente al extranjero. Y todo ello ha surgido como una respuesta a diversas

² Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948

³ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed. Madrid: Espasa, 2014.

⁴ Villalpando, Waldo. “El asilo en la Historia”, *Historia del ACNUR*, ACNUR. Disponible en: <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>, fecha de última consulta: 3-5-2016

⁵ *Ibidem*.



situaciones que han ocasionado que las diferencias, especialmente, generen una persecución hacia un grupo determinado, ya sean éstas de origen político, religioso, étnico, etc. Históricamente se ha visto que han sido en gran medida las “minorías atrapadas” en un territorio, en disputa o no con un grupo que ostente la mayoría, las que han sufrido más persecución y las que han tenido que huir para refugiarse en otro territorio. Factores comunes en la historia son la intolerancia, las invasiones, las conquistas y frente a ellas, la compasión intrínseca en el ser humano ha dado frutos, uno de ellos el derecho de asilo, su codificación y desarrollo.

El exilio, el abandono de una persona de su territorio de origen, ha estado presente en la historia de la humanidad desde la Antigüedad hasta nuestros días. Grandes personalidades militares, de la política, del arte, de la filosofía, de diversas profesiones, sexos, pensamientos, ideologías, orientaciones o identidades sexuales, etnias o culturas han tenido que sufrir el exilio. Sin embargo, la historia nos muestra también que de la mano del exilio va en muchos casos el asilo, el refugio, el santuario, la protección. Por los dos han pasado personajes de la talla de Dante Alighieri, Sigmund Freud, León Trotski, o hasta los más recientemente polémicos Edward Snowden y Julian Assange; pero son en realidad millones de personas, cuyos nombres o caras no conocemos globalmente, los que han tenido que huir a otro territorio para escapar de algún tipo de persecución.

El controvertido concepto del asilo ha ocupado en los últimos meses las portadas de los principales periódicos del mundo; la opinión pública internacional ha reaccionado y ha llevado al centro del debate público la situación actual. Más que debido a los casos de grandes personalidades, han sido detonantes las recientes crisis de refugiados tanto en Europa como en el Mar de Andamán y el Golfo de Bengala. Estas crisis han sido resultado tanto de conflictos armados que generan gravísimos desplazamientos de personas como es el caso de Siria, Irak o Afganistán, como de la desigualdad imperante en el planeta que ocasiona también desplazamiento. La miseria, la intolerancia o el racismo han obligado a miles de personas a huir de sus hogares; entre un sinfín de ejemplos, personas que huyen de zonas del norte de Mali, la comunidad Rohingya de Bangladesh y Birmania o hasta la población de Lesbianas, Gay, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI) de Uganda. Se trata de una lista interminable de grupos humanos, comunidades o sencillamente individuos que han sufrido y sufren de

diversas formas de persecución que los obliga a huir de estos contextos buscando refugio en otras regiones.

Tradicionalmente el asilo ha sido una figura atribuible a los Estados, pero el experimento que empezó con los Tratados de Roma de 1957, que hoy denominamos Unión Europea, ha presentado hasta ahora unas circunstancias que no se habían dado antes: la eliminación de fronteras interiores y la creación de unas exteriores comunes a un grupo de Estados. Estas circunstancias han generado desafíos que se han intentado abordar de diversas maneras, muchas de estas con pésimos resultados, como se examinará más adelante. Estas particularidades de la UE serán las que guíen a grandes rasgos el análisis que se expone.

El presente trabajo surge de la necesidad de analizar los procesos y realidades en los que está enmarcada la actual crisis de refugiados en el Mar Mediterráneo y a la que debe hacer frente la Unión Europea (UE). Miles de personas se han dirigido hacia las fronteras de la UE con el fin de entrar a territorio europeo y obtener protección internacional de alguno de los Estados miembros (EM), especialmente a partir de 2015. No obstante, las imágenes de embarcaciones cruzando el Mediterráneo en condiciones inhumanas continúan, al igual que los inmigrantes que mueren ahogados; y todo el aparato político, legal y operativo comunitario evidencia estar fallando ante una situación de tal magnitud.

Con todo esto, el objetivo de este texto es identificar de manera clara los procedimientos de gestión de solicitantes de asilo y cómo éstos han ido originándose. Una vez identificados, además de poder entender con mayor claridad la situación actual que hace frente la UE, se pretende poder señalar las principales carencias que existen en el sistema. Añadido a esto se hará una especial mención a los actuales marcos normativo y práctico que hacen frente al desafío que significa la gestión de los solicitantes de asilo menores de edad no acompañados.

Con este fin las fuentes utilizadas exigen variedad, por ello se hace referencia a jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), tratados internacionales y legislación regional y nacional, obras específicas sobre la materia y numerosos artículos de análisis, además de fuentes oficiales en línea. El análisis de estos recursos de acuerdo a los objetivos

previstos sirve como oportunidad para plantear unas conclusiones y recomendaciones a medio y largo plazo que puedan solventar las carencias identificadas.

El trabajo consta de dos capítulos principales. En el primero se evalúa y describe cómo ha sido el proceso que ha llevado a la formación del actual sistema de protección del derecho de asilo en la UE en las últimas décadas, haciendo énfasis en el marco de protección de los Derechos Humanos (DDHH) como fuente de la protección del derecho de asilo. Se incluye además un apartado en el que se analizan a circunstancias actuales de la crisis de refugiados y las tragedias derivadas de ella.

A continuación, un segundo capítulo se especifica en la situación de los menores de edad no acompañados, es decir, aquellos y aquellas niños o niñas menores de 18 años que llegan a la UE buscando refugio pero que no cuentan con un adulto que esté a cargo de ellos. Este grupo de población ha sido el elegido por su particular vulnerabilidad frente a la situación de extrema necesidad que es ya huir del país de origen y buscar refugio en uno nuevo, pero por el agravante que implica ser además menores de edad y estar especialmente expuestos a todo tipo de delitos y malos tratos. Se abordará cuál es el régimen especial con el que cuenta esta población, pero también las condiciones a las que están sujetos cuando entran en territorio europeo, tanto legales como *de facto*.

Este es un trabajo que abarca diversos temas relacionados entre sí, por ello, los distintos apartados también están interrelacionados. Teniendo esto en cuenta se ha intentado presentar la dogmática jurídica, y la práctica, analizándolas de lo más general a lo particular. Con una lectura completa de este trabajo se pretende prestar una visión clara de cómo está gestionando la UE la crisis que ha protagonizado las portadas de los principales diarios internacionales en los últimos meses y ver, con el ejemplo de los menores no acompañados, si se toman medidas adecuadas que hagan frente a las necesidades especiales de estas personas.

I. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO DE ASILO

A. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La evolución de la protección del derecho de asilo en la UE ha sido muy desigual en el tiempo, y diversos factores y contextos cruciales han permitido un mayor avance no solo en la protección de este derecho, sino en la consolidación de una política común en esta materia. No obstante, la comprensión de este desarrollo se hace imposible sin tener en cuenta el proceso que, de manera amplia, ha llevado a la protección de los DDHH en la UE. Estas transformaciones hacia una Europa defensora de los DDHH han tenido, como es evidente, orígenes políticos, pero han sido los tribunales, en especial el TJUE y el TEDH, quienes a través de su jurisprudencia han establecido hitos hacia una mayor protección de estos derechos.

Los DDHH no han sido uno de los fundamentos originarios de la UE, no obstante, con anterioridad a la consolidación de la Unión se formalizó una institución que abarcaba muchos más estados de los que hoy abarca la UE, el Consejo de Europa⁶. En el periodo posterior a la II Guerra Mundial se creó esta organización de estados europeos que establecía como uno de sus objetivos fundamentales la defensa y promoción de los DDHH en Europa. En esta línea, el Consejo de Europa promulga el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en 1950 (en vigor desde 1953) y este será desde entonces el principal instrumento de protección de DDHH en Europa y uno de los principales referentes a nivel global.

La principal herramienta del Convenio para hacer cumplir sus disposiciones es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo. Este Tribunal ha sido el encargado de interpretar el CEDH para definir si los Estados parte del Convenio han protegido, defendido y/o actuado conforme a las disposiciones que se recogen en el CEDH⁷.

⁶ Consejo de Europa. Disponible en: <http://www.coe.int/en/web/portal/home>, fecha de última consulta: 20-5-2016.

⁷ Consejo de Europa. *A convention to protect your rights and liberties*. Disponible en: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>, fecha de última consulta: 20-5-2016.

EL CEDH no debe confundirse, sin embargo, con la protección de DDHH que hacen, paralelamente, la UE y sus instituciones. Se trata de dos organizaciones internacionales que funcionan de forma paralela, sin embargo, es de resaltar que aunque la UE no hace parte del Convenio, como se verá más adelante, todos los EM de la UE sí hacen parte del CEDH y, por tanto, todos aceptan individualmente la jurisdicción del TEDH. Por todo ello, es fundamental comprender la influencia de los principios del Convenio en la defensa de los DDHH que se hace en la UE.

La evolución comunitaria hacia la protección jurídica de los Derechos Humanos

Como se ha mencionado, la protección de los DDHH no fue uno de los pilares originales de la constitución de las comunidades europeas, la iniciativa integradora había surgido más orientada hacia la economía y la gestión de recursos. Sin embargo, a partir de la década de 1960 se empezó a producir una constante incorporación de estos Derechos en el cuerpo jurídico de la UE. Con el paso del tiempo, la protección de estos derechos se ha convertido en una base fundamental del funcionamiento del cuerpo jurídico que sustenta la UE⁸.

La adquisición de una perspectiva protectora de los DDHH en la UE además de haber sido constante, ha estado sujeta a variedad de obstáculos. En este proceso ha tenido un rol protagonista el TJCE (TJUE después de 2009), órgano judicial cuyo mandato es interpretar y juzgar si se está aplicando correctamente el cuerpo jurídico comunitario. Sus sentencias han ido formando una base jurisprudencial en materia de protección de DDHH a la vez que ha impulsado transformaciones políticas y jurídicas en esta línea.

En primer lugar, el proceso se inicia con dos famosas sentencias, de 1969⁹ y 1970¹⁰, del TJCE. Esta jurisprudencia dio comienzo a la incorporación de la protección de los DDHH en un contexto de integración cuyo origen era meramente económico. A través de estas dos sentencias se estableció la protección de los DDHH como uno de los principios generales del derecho de las comunidades europeas. El Tribunal determinó

⁸ Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): p. 141-169, p. 141.

⁹ TJCE, asunto *Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt* (29/69) del 12 de noviembre de 1969

¹⁰ TJCE, asunto *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (11/70) del 17 de diciembre de 1970

que el origen de dicha protección se encontraba en los tratados internacionales ratificados por los EM y en los principios consagrados en sus constituciones¹¹.

Uno de los tratados internacionales ratificados por los EM que ha resultado fundamental en la protección de los DDHH ha sido el mencionado CEDH de 1950¹². Esta sentencia que declara el CEDH como fuente de Derecho comunitario sería un hito para la protección de los DDHH, ya que resalta la importancia de un texto con derechos definidos y suscrito por todos los EM de la UE. Es además el precursor jurisprudencial de un cambio jurídico de origen político, el Acta Única Europea de 1986, la primera gran reforma de los Tratados constitutivos de la CE. En esta se menciona por primera vez la protección de los DDHH en la CE¹³.

El proceso no hacía más que empezar; a continuación, el Tratado de Maastricht de 1992¹⁴ establecía en su art. F(2) que tanto el CEDH como las tradiciones constitucionales comunes de los EM constituían principios generales del Derecho Comunitario. Sin embargo, el artículo L restaba jurisdicción al TJCE en esta materia, precepto que sería eliminado en 1997 por el Tratado de Ámsterdam¹⁵. El TJCE continuó en su anterior línea jurisprudencial de 1970 defendiendo que los DDHH eran principios generales del derecho comunitario e incluso empezó a hacer referencia a otros tratados internacionales como el PIDCP¹⁶ o a los protocolos adicionales del CEDH¹⁷. Un nuevo avance sería también la incorporación en la UE de la Carta Social Europea del Consejo de Europa (CSE) de 1961 en el art. 117 del Tratado de Ámsterdam¹⁸ como fuente de

¹¹ TJCE, asunto *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas* (4/73) del 14 de mayo de 1974

¹² TJCE, asunto *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (222/84) del 15 de mayo de 1986

¹³ Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169, p. 142

¹⁴ Unión Europea. *Tratado de la Unión Europea*, Maastricht 7 de febrero de 1992

¹⁵ Unión Europea. *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, Ámsterdam 2 octubre 1997

¹⁶ TJCE, asunto *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd* (C-249/96) del 17 de febrero de 1998

¹⁷ Opinion of Advocate-General Jacobs in Case C-84/95 *Bosphorus Airways* [1996] ECR I-3953 (respecto del Protocolo Primero)

¹⁸ El origen jurisprudencial se remonta a la sentencia sobre igualdad salarial para hombres y mujeres: TJCE, affaire *Defrenne c. Sabena* (149/77), 15 juin 1978; en ella se hace referencia directa a la Carta Social Europea

derechos fundamentales¹⁹, aunque también la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951²⁰.

Hacia finales de la década de 1990 en la UE estaba definida y consolidada la protección de los DDHH como principio comunitario. No obstante, esta protección se mantenía aún de manera abstracta, no había una definición clara sobre qué derechos se protegían ni bajo qué mecanismos, como ya existía en el CEDH.

Los EM de la UE dejaron pasar las oportunidades de Ámsterdam en 1997 y de Niza en 2000 para incluir en estas reformas a los Tratados la adhesión de la UE al CEDH. Sin embargo, durante la presidencia de Alemania del Consejo de la UE en 1999, además de promover lo luego determinado en Tampere en materia de asilo, se constituyeron las negociaciones que llevarían a la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) en el año 2000²¹. Pero no sería hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 que la CDFUE se volvería objeto vinculante para la UE y sus EM, esto después de una revisión de la Carta original en 2007 en Estrasburgo²².

La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Al margen de la actual labor de la CDFUE, que aún lleva poco tiempo en vigor, el CEDH ha sido fundamental para el desarrollo de la UE. Para lograr esta labor fue necesaria una sentencia del TEDH en la que este se declaraba competente para juzgar de manera indirecta el cuerpo jurídico comunitario²³. Independientemente de la no adhesión de la UE al Convenio, el TEDH considera que al ser todos los EM de la UE también parte del Convenio, puede ejercer su jurisdicción a través de la aplicación de la

¹⁹ Jimena Quesada, Luis. “La Carta Social Europea y la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, vol. 13/1 (2009): 389-407, p. 397

²⁰ C. Protocolos anejos al tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, Tratado de Ámsterdam, 1992
Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169, p. 142

²¹ Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169, p. 143

²² Martín Y Pérez de Nanclares, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Ed. IDEIR UCM nº 14 (2012): p. 3

²³ TEDH, asunto *Matthews c. Reino Unido* (No. 24833/94, ECHR 1999-I) del 18 de febrero de 1999

normativa europea por parte de los EM²⁴. Es decir, por medio de la aplicación del art. 1 del CEDH por el que los Estados deben reconocer los derechos del CEDH a todas las personas bajo su jurisdicción. Se incluye que estos EM son responsables de actos y omisiones de sus órganos tanto como si responden a legislación interna como a obligaciones jurídicas internacionales²⁵.

El TEDH continuó en su línea marcada por *Matthews c. Reino Unido* hasta que ocurrieron dos acontecimientos que acercaron a la UE con el Consejo de Europa, y más específicamente, con el CEDH. En primer lugar, en 2004 el Consejo de Europa aprobó el Protocolo 14²⁶ del CEDH por el que se reformaba el sistema de control de la Convención y se añadía al art. 59 un nuevo apartado que preveía la adhesión de la Unión al Convenio²⁷. Y en segundo lugar, entraba en vigor en 2009 el Tratado de Lisboa, que finalmente abría la posibilidad de adherirse al Convenio:

“Art. 6.2 La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”²⁸

Dicha adhesión aún no ha ocurrido, pero está proyectada en el TUE desde entonces. En cualquier caso, todo el proceso no ha ocurrido sin tropiezos y obstáculos, se ha tratado de un proceso de negociación complejo en el que muchos de los actores involucrados (el Consejo de Europa y sus EM, la UE y sus EM, y tanto el TEDH como el TJUE) han aportado y otros han ralentizado el proceso. Como menciona Martín y Pérez de Nanclares, una de las mayores preocupaciones a nivel de la UE es que el TJUE pierda su calidad de Tribunal Supremo respecto a la normativa comunitaria, ya que el TEDH pasaría a tener capacidad de revisar la aplicación de esta normativa en materia de DDHH si la UE se adhiere, llegando a estar por encima del TJUE. Se trata de un riesgo

²⁴ Pastor Ridruejo, José Antonio y Rodríguez Iglesias, Gil Carlos. “Fragmentación o consolidación de la protección de los Derechos fundamentales: el papel de los tribunales europeos”, transcripción de la conferencia pronunciada por los dos Prof. Doctores en FRIDE el 28 de octubre de 2004.

²⁵ Unión Europea. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014.

²⁶ Consejo de Europa. *Protocol no. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, 2004.

²⁷ Martín Y Pérez de Nanclares, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Ed. IDEIR UCM nº 14 (2012): p. 4.

²⁸ Unión Europea. *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)* del 17 de diciembre de 2007

que en todo caso merece la pena evaluar a profundidad y, en efecto, sería un avance en cuanto a la protección de los DDHH en la UE, entre ellos, el derecho de asilo²⁹.

B. EL DERECHO DE ASILO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Aunque la figura del asilo tiene su origen hace cientos de años, la concepción moderna del Derecho de asilo se retracta a tan solo unas décadas atrás. La codificación de este derecho ocurre con el fin de la II Guerra Mundial, más específicamente en 1948 con la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁰, cuyo art. 14 reconoce el derecho de asilo a toda persona que sufra persecución.

No obstante, una codificación concisa, amplia y vinculante de este derecho se realiza posteriormente, en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951³¹, un tratado internacional que será la base jurídica de Derecho Internacional en la que se va a fundamentar la protección de este derecho desde entonces hasta la actualidad. La Convención identifica las circunstancias sobre las que un Estado signatario debe reconocer el estatuto de refugiado a un extranjero. De la misma manera, define los derechos de aquellos o aquellas que estén protegidos bajo el estatuto de refugiados. De estos derechos, se determina como fundamental el derecho a no ser devuelto o trasladado a un territorio en el que la vida o libertad del individuo corran peligro de acuerdo a las disposiciones de la Convención de Ginebra, también conocido como principio de *non-refoulement*³²:

“Artículo 33. -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

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.”³³

²⁹ Martín Y Pérez de Nanclares, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Ed. IDEIR UCM nº 14 (2012): p. 14

³⁰ Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948

³¹ Naciones Unidas. *Convención sobre el estatuto de los refugiados*, Ginebra, 28 julio 1951

³² Kathrani, Paresh. “Asylum Law or Criminal Law: Blame, Deterrence and the Criminalisation of the Asylum”, *Jurisprudence*, vol. 28/4 (2011), Mykolas Romeris University: 1543-1554, p. 1543

³³ Naciones Unidas. *Convención sobre el Estatuto de los refugiados*, Ginebra, 28 julio 1951

Más adelante, en Nueva York se crea el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967³⁴. Este protocolo modifica el Estatuto de 1951 al eliminar la restricción temporal y geográfica que este contemplaba al declarar como refugiados únicamente aquellas víctimas de eventos ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 1951³⁵. El nuevo protocolo extiende la condición de refugiados a todos los conflictos existentes en el mundo.

Dos instrumentos fundamentales de protección del asilo: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, los dos Tratados referentes en materia de DDHH en la UE son la CDFUE y el CEDH. Cada uno de ellos tiene una estructura y contenido diferentes y, de manera paralela, ofrecen protección y reconocen determinados derechos que van en mayor o menor línea con la protección del derecho de asilo.

Respecto al directo reconocimiento de este derecho, en el CEDH no existe una mención directa al asilo. Como se verá más adelante, ha sido el TEDH, a través de una interpretación amplia del Convenio, especialmente de su art. 3 que prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, quien ha proporcionado en cierta medida protección a las víctimas de persecución en otros países. El Tribunal también se ha pronunciado en cuanto a las condiciones de internamiento y detención de solicitantes de asilo y sobre particularidades procedimentales, tanto en el contexto de los EM como dentro de la UE.

Por otra parte, la recientemente adoptada CDFUE, sí recoge el derecho de asilo en su art. 18, además haciendo referencia a otros Tratados internacionales referentes en la materia³⁶:

“Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los

³⁴ Naciones Unidas. *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, Nueva York, 1967

³⁵ CEAR Euskadi. *Protocolo de Nueva York de 1967*, Diccionario de asilo. Disponible en: <http://cear-euskadi.org/diccionario/protocolo-de-nueva-york-de-1967/>, fecha de última consulta: 25-5-2016.

³⁶ Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169, p. 150

Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados «los Tratados»)³⁷

Un aspecto muy relacionado con el derecho de asilo es la prohibición de expulsiones colectivas. En este asunto, los dos textos legales prohíben esta práctica. Por un lado, el art. 19 de la CDFUE determina que:

- “1. Se prohíben las expulsiones colectivas.
2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Este último art. 19.2 de la CDFUE da, además, un paso adelante al reconocer explícitamente el principio de no devolución, ya señalado por la Convención de Ginebra de 1951. Se trata de la codificación de un derecho que había reconocido el TEDH en su amplia interpretación del art. 3³⁸, prohibiendo la repatriación de extranjeros que podrían sufrir tortura, malos tratos o ser condenados a muerte en otro país³⁹. Por otro lado, en su art. 4 del Protocolo 4, el CEDH prohíbe también de manera clara las expulsiones colectivas⁴⁰.

El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la protección del derecho de asilo en la Unión Europea

Un análisis preciso del derecho de asilo en la UE no puede hacerse de manera aislada al régimen de protección de DDHH del Consejo de Europa, y en especial, de la jurisdicción del TEDH. Más específicamente, el CEDH alimenta y condiciona la actividad de la UE, sus instituciones y EM. Por ello, las determinaciones de los dos tribunales, el TJUE y el TEDH, se pueden leer como complementarias.

En el CEDH no hay mención directa al Derecho de asilo, pero ha sido el TEDH quien, por medio de su desarrollo jurisprudencial, ha influido en la aplicación del derecho de asilo en la UE y sus EM. A través de una interpretación amplia de otros derechos reconocidos en el CEDH, el TEDH ha podido juzgar y condenar determinadas prácticas relacionadas con el Derecho de Asilo. Especialmente en relación con el art. 3 del CEDH que prohíbe la tortura o cualquier trato inhumano o degradante, aunque también

³⁷ Unión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2010/C 83/02), 2010.

³⁸ Peers, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169, p. 150

³⁹ Ver apartado siguiente sobre la jurisprudencia del TEDH

⁴⁰ Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950

respecto de otros artículos como el art. 2 sobre el derecho a la vida y el art. 13 sobre el derecho a un recurso efectivo.

En primer lugar, el más fundamental principio del derecho de asilo, el de *non-refoulement*, aún no siendo reconocido por el CEDH, sí lo ha sido por el TEDH a través de sentencias en las que interpreta de manera amplia el art. 3, que prohíbe la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes⁴¹, aunque también el art. 2 sobre el derecho a la vida. El principio de *non-refoulement* no se reconoce directamente para solicitantes de asilo, pero sí en el caso de fugitivos extraditables que podrían correr peligro de tortura o tratos inhumanos o degradantes en el país que lo solicita⁴². Por extensión, a través de la sentencia *Saadi c. Italia* de 2008⁴³, el Tribunal declara el carácter absoluto del principio de *non-refoulement* cuando haya posibilidad de que el individuo sea sometido a tortura en el país al que se pretende enviar, incluso en casos excepcionales en los que haya vinculación terrorista⁴⁴. Por tanto, las particularidades del individuo no serán nunca una razón o justificación para no respetar el art. 3., en la forma de *non-refoulement*.

Por otro lado, una de las sentencias del TEDH más relevantes para el Derecho de asilo y su protección en la UE es la del caso *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*⁴⁵ del 2011^{46,47}. En ella el Tribunal juzga una demanda que hace un extranjero solicitante de asilo en los dos EM partes del caso. Una de las características que más sobresalen de la sentencia es la exclusiva mención a la vulnerabilidad en la que se encuentra un solicitante de asilo, por

⁴¹ López Ulla, Juan Manuel. “Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado. La obligación positiva de no dejarle en desamparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, vol. 32 (2013): 481-497, p. 485-486

⁴² TEDH, case *Soering v. The United Kingdom* (14038/88), Strasbourg 7 July 1989, par. 81-91

⁴³ TEDH, case *Saadi v. Italy* [GC] (no. 37201/06), Strasbourg 28 February 2008

⁴⁴ Conde Pérez, Elena. “TEDH- Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06- Artículo 3 CEDH- Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes - Terrorismo v. Tortura”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 32 (2009): 275-290, p. 280-281

⁴⁵ TEDH (GS), affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (30696/09), Strasbourg 21 janvier 2011

⁴⁶ Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado, Dirección de Servicio Jurídico del Estado, “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la aplicación del Convenio y Reglamento « Dublín » para la resolución de las peticiones de asilo en la Unión Europea”

⁴⁷ Morgades Gil, Silvia. “TEDH- Sentencia de 21.01.2011(Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09- «Artículos 3 y 13 CEDH- Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes-reglamento (CE) no 343/2003 de determinación del estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín ii)» el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 41 (2012): 183-204

las experiencias traumáticas que ha podido haber vivido hasta el momento en el que se vuelve solicitante de asilo:

*“la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inherent à sa qualité de demandeur d’asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu’il peut avoir vécues en amont”*⁴⁸

En cuanto al fondo de la sentencia, el TEDH consideró que Grecia violaba el art. 3 del CEDH por las malas condiciones de acogida e incluso de “existencia” del demandante, por su indigencia extrema en ese país. Aunque el TEDH ya había dictado sentencias en este sentido, también contra Grecia, en las que se determinaba que la detención de inmigrantes irregulares y solicitantes de asilo en ese país contravenía el art. 3 del Convenio⁴⁹. Una determinación más relevante de la sentencia fue la condena también a Bélgica por violar el mismo art. 3. Esto último se argumentó en la devolución del demandante a Grecia bajo los procedimientos europeos de asilo (aplicación del sistema Dublín II), por los que debía ser devuelto al primer país donde hubiesen tomado sus huellas. Esta sentencia es una interpretación aún más amplia del principio de *non-refoulement* de la ya constatada en *Soering c. Reino Unido*⁵⁰, ya que condena a Bélgica por incumplimiento del art. 3 al haber devuelto a M.S.S. a Grecia, exponiéndolo al riesgo de las deficiencias del procedimiento de asilo en Grecia, ya constatadas incluso por el Tribunal⁵¹. Por último, el TEDH condenó a Bélgica por violar el art. 13 (derecho a un recurso efectivo) por el contenido y la falta de disponibilidad *de facto* de los recursos previstos. Esta interpretación tan amplia de los artículos del CEDH sería un hito en el avance hacia la protección del derecho de asilo en Europa y la UE, aunque al mismo tiempo, un desafío.

La sentencia fue de tal envergadura, que una de las consecuencias principales fue la inmediata suspensión de todas las transferencias de solicitantes de asilo basadas en el Reglamento de Dublín II. Además, la EASO ha estado proveyendo apoyo operacional a

⁴⁸ TEDH (GS), affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (30696/09), Strasbourg 21 janvier 2011, par. 232

⁴⁹ TEDH, asuntos *A.A. c. Grecia*, del 22 de julio de 2010; *S.D. c. Grecia*, del 11 de junio de 2009; *Tabesh c. Grecia*, del 26 de noviembre de 2009

⁵⁰ TEDH, case of *Soering v. the United Kingdom*, Strasbourg 7 July 1989

⁵¹ Morgades Gil, Silvia. “TEDH- Sentencia de 21.01.2011(Gran Sala), *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, 30696/09- «Artículos 3 y 13 CEDH- Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes-reglamento (CE) no 343/2003 de determinación del estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín ii)» el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 41 (2012): 188-189

Grecia desde 2011 en asuntos fundamentales como la creación de un nuevo sistema de asilo, servicios de primera acogida, autoridades de apelación y recurso, recepción de personas vulnerables y la agilización de la toma de decisiones sobre las solicitudes de protección internacional⁵².

Más recientemente, la sentencia sobre el asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*⁵³ de 2012 se extiende en el reconocimiento de derechos de los solicitantes de asilo en Europa, y más específicamente, la mala praxis de muchos de los estados que se han visto involucrados en las llegadas masivas de personas, muchas de ellas solicitantes de asilo. Esta sentencia resultaría fundamental también para la protección del derecho de asilo en la UE. Se trata de la primera sentencia que condena la violación directa del art. 4 del Protocolo 4 (que prohíbe las expulsiones colectivas) fuera del territorio del EM⁵⁴, además de condenar a Italia por violar el art. 3 y el art.13 respecto de los dos anteriores. El tribunal recuerda la sentencia del asunto *Henning Becker v. Denmark*⁵⁵ en la que define por vez primera “expulsión colectiva”:

“any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group”⁵⁶

Los hechos del caso se remontan a 2009, año en que la Armada Italiana interceptó unas embarcaciones que se dirigían hacia las costas italianas en Alta Mar, cerca de la isla de Malta, con alrededor de 200 personas. Los ocupantes fueron trasladados a los barcos de la Armada y en las siguientes horas fueron llevados contra su voluntad a Trípoli, Libia. Allí fueron entregados a las autoridades a la fuerza sin que estos pudieran hacer ninguna reclamación, presentar un recurso o si quiera manifestar su voluntad de solicitar asilo en Italia.

Las autoridades italianas estaban actuando fuera de territorio italiano, y eso hace la sentencia tan controvertida, ya que se condena de manera contundente a Italia por la

⁵² Jurado, Elena; Beirens, Hanne; Maas, Sheila; Labayle, Maylis; Ungureanu, Dan; Fratzke, Susan; Banulescu-Bogdan, Natalia; Salant, Brian; Sienkiewicz, Justyna. *Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, Final Report*, ICF for the European Commission, DG Migration and Home Affairs, Brussels 2016, p. 86

⁵³ TEDH, affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (nº 27765/09), 23 février 2012

⁵⁴ De Castro Sánchez, Claribel. “TEDH – Sentencia de 23.02.2012 (Gran Sala), *Hirsi Jamaa E.A. c. Italia*, 27765/09 <<Artículo 3 y 13 del CEDH; artículo 4 del Protocolo nº 4 – Tortura y tratos inhumanos y degradantes – Derecho a un recurso efectivo – Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 46 (sept-dic 2013): 1119-1135

⁵⁵ TEDH, case of *Henning Becker v. Denmark* (no. 7011/75, decision of 3 October 1975)

⁵⁶ TEDH, case *Hirsi and others v. Italy* (27765/09), Strasbourg 23 February 2012, par. 166, p. 44

violación del art. 4 del Protocolo 4 ya que las víctimas no fueron ni identificadas ni tuvieron acceso a ningún tipo de asesoría legal. De nuevo, en línea con jurisprudencia previa, se condena a Italia por la violación del art. 3 ya que era de conocimiento público que en Libia estas personas serían víctimas de violaciones al art. 3 (principio de *non-refoulement*). Y por violar el art. 13, ya que también era público que en Libia no existía ningún recurso de protección internacional y el respeto a la Convención de Ginebra de 1951 era inexistente en ese país. Por tanto, se considera que era obligación de Italia identificar los migrantes y proceder a examinar sus solicitudes de asilo si las hubiere. Además, es fundamental el precedente que sienta la sentencia, a partir de entonces los EM son responsables en materia de expulsiones también de lo que realicen sus autoridades fuera del territorio⁵⁷.

Las sentencias del TEDH *MSS c. Bélgica and Greece* y *Hirsi c. Italia* dejaron claro que hay una obligación internacional de permitir a posibles solicitantes de asilo acceder a un procedimiento de asilo adecuado⁵⁸, y al menos en teoría, este ha sido uno de los papeles fundamentales de Dublín III surgido en 2013.

Incluso más reciente es la sentencia sobre el asunto *Khlaifia y otros c. Italia* de 2015⁵⁹. Esta sentencia sienta precedente, al igual que la antes mencionada, en el reconocimiento de derechos de migrantes y refugiados en Europa. Se trata del caso de tres individuos tunecinos interceptados y detenidos por las autoridades italianas y posteriormente llevados a un Centro de Acogida y Socorro en la isla de Lampedusa, donde estuvieron retenidos cinco días y luego trasladados a la ciudad de Palermo, donde se mantendrían doce días más antes de ser repatriados a Túnez⁶⁰. Al igual que en *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* el Tribunal condena a la República Italiana por vulneración de los artículos 2, 4, 5, del art. 3 por las condiciones de detención en Lampedusa y, en especial, del art. 4 del

⁵⁷ De Castro Sánchez, Claribel. “TEDH – Sentencia de 23.02.2012 (Gran Sala), *Hirsi Jamaa E.A. c. Italia*, 27765/09 <<Artículo 3 y 13 del CEDH; artículo 4 del Protocolo nº 4 – Tortura y tratos inhumanos y degradantes – Derecho a un recurso efectivo – Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 46 (sept-dic 2013): 1119-1135

⁵⁸ European council on Refugees and Exiles & Dutch Council for Refugees. *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, October 2014. Disponible en: <http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>, fecha de última consulta 1-6-2016.

⁵⁹ TEDH, affaire *Khlaifia et autres c. Italie* (16483/12), Strasbourg 1 septembre 2015

⁶⁰ Cortés Cabrera, Bárbara y Jara Villalobos, Camilo. “Affaire *Khlaifia et autres v. Italie*: Estándares del debido proceso aplicados al procedimiento administrativo de migraciones y expulsión”, en *Revista Tribuna Internacional*, vol. 4/8 (2015): 239-253, p. 241

Protocolo nº4 y del art. 13 en relación con los art. 4 del Protocolo 4 y art. 3 del Convenio. Es decir, se condena a Italia por haber cometido una expulsión colectiva (prohibida en el art. 4 del Protocolo 4) y por no haber respetado el derecho a un recurso efectivo que dicta el art. 13. Esto último al no tener las víctimas la posibilidad de un recurso efectivo ante un tribunal para revisar la decisión de repatriación⁶¹.

Cortes Cabrera destaca en su artículo la referencia al derecho a un recurso efectivo (art. 13 del CEDH) tanto en *Khlaifia y otros c. Italia* como en *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*. Esta referencia llama especialmente la atención al sentar precedente en las altas esferas de la discusión doctrinal sobre si los derechos y garantías del debido proceso penal son extensivos a otras áreas del Derecho, debido a que el “derecho a un recurso efectivo” es de naturaleza penal⁶².

Recientemente, España también se ha visto afectada por una demanda de características similares. En *N.D. y N.T. c. España*⁶³, los dos ciudadanos de Mali y Costa de Marfil respectivamente, demandaron a España por incumplir tanto los art. 3 y 13 del CEDH como el art. 4 del Protocolo 4 al haber sido víctimas de las comúnmente denominadas “devoluciones en caliente” o devoluciones automáticas llevadas a cabo en la ciudad autónoma española de Melilla en 2014. No obstante, el Tribunal encontró que en el expediente de demanda no había pruebas de que las autoridades españolas violaran el art. 3, a falta de estas también consideraron improcedente la queja respecto al art. 13. Respecto al art. 4 del Protocolo 4 y al art. 13 en relación al anterior citado, el TEDH consideró no estar en condiciones de pronunciarse, por lo que decide aplazar este examen y traslada esa parte de las demandas al Gobierno español⁶⁴. Tras recibir respuesta del Estado Español, se espera que el TEDH dicte sentencia próximamente⁶⁵.

Una situación similar está en manos del TEDH respecto del trato que recibió Albert Julio Doumbe Nnabuchi, ciudadano camerunés que fue presuntamente expulsado “en

⁶¹ TEDH, *affaire Khlaifia et autres c. Italie* (16483/12), Strasbourg 1 septembre 2015

⁶² Cortés Cabrera, Bárbara y Jara Villalobos, Camilo. “Affaire Khlaifia et autres v. Italie: Estándares del debido proceso aplicados al procedimiento administrativo de migraciones y expulsión”, en *Revista Tribuna Internacional*, vol. 4/8 (2015): 239-253, p. 241

⁶³ TEDH, *N.D. c. España y N.T. c. ESPAÑA* (8675/15 y 8697/15), 7 de julio de 2015. Traducción realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia de España

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ De Santiago, Pablo. “El estado marroquí alimenta el racismo contra los subsaharianos”, *El Faro Digital*, 11 julio 2016. Disponible en internet: <http://elfarodigital.es/ceuta/sucesos/190798-el-estado-marroqui-alimenta-el-racismo-contra-los-subsaharianos.html>, fecha de última consulta: 3-06-2016.

caliente” y golpeado por las autoridades españolas en las intermediaciones de la valla de Melilla, en la frontera de España con Marruecos. En enero de este año el TEDH requirió información al estado español al respecto, a continuación procederá a decidir si examina el fondo del asunto y en caso afirmativo, dictaría sentencia⁶⁶.

C. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASILO EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA CARRERA DE OBSTÁCULOS

La jurisprudencia tanto del TEDH como del TJUE ha sido fundamental para aclarar definiciones y derechos que en muchos casos generaban confusión. La codificación del derecho de asilo ha sido una de las consecuencias; y aunque este proceso ha sido complejo, es fundamental entender sus orígenes y dinámicas para que a corto y largo plazo sean fáciles de identificar las carencias y puedan abordarse de manera efectiva. Los derechos de miles de personas están juego y la actual, más que una crisis de refugiados, es una crisis humanitaria que necesita que además de abordar el tema de manera objetiva, se tome en consideración el Derecho Internacional de los DDHH y las causas de la crisis, como la Guerra Civil Siria y los avances de Daesh⁶⁷ en Irak y Siria.

Antes de la constitución de la UE los ahora EM tenían en su legislación interna gran diversidad de disposiciones relativas al Derecho de asilo, la mayoría derivadas de la reconocida y detallaba en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto del Refugiado. Con el proceso de integración que supuso el Tratado de Roma y su constante evolución hacia una mayor y mejor integración, se ha ido constituyendo un desafío a la hora de integrar, o al menos coordinar, las políticas y normativas relativas a la inmigración y el asilo. Hacer frente a este desafío ha sido una de las tareas de la UE y sus instituciones, pero este ha sido un proceso que no ha avanzado sin obstáculos y cuyos factores determinantes son de diversos orígenes, como se expone a continuación.

La continua llegada de refugiados y solicitantes de asilo a partir de los años 80 a los EM de la entonces Comunidad Europea (CE) despertó un estado de alarma en los dirigentes de Europa central y occidental; se hacía evidente la necesidad de ponerse de acuerdo en

⁶⁶ EFE. “El TEDH pregunta a España si maltrató a un camerunés en la valla de Melilla”, La Vanguardia, 11 enero 2016. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/vida/20160111/301334551304/el-tedh-pregunta-a-espana-si-maltrato-a-un-camerunes-en-la-valla-de-melilla.html>, fecha de última consulta: 3-6-2016.

⁶⁷ Estado Islámico de Irak y el Levante (ISIS)

materia de políticas de asilo y refugio. Los cambios políticos de la década de 1990 y en especial las guerras de los Balcanes aumentaron el interés en la materia⁶⁸.

A nivel institucional, el interés en una postura común o acercamiento en materia de migración y asilo surgió paralelamente a la creación del acuerdo Schengen de 1985 (en vigor desde 1995), que determinaba la libertad de movimiento en los países signatarios: eliminaba los controles fronterizos interiores y creaba fronteras exteriores comunes. La caída del telón de acero supuso un flujo exacerbado de la Europa del Este hacia los EM de la CE y es en ese contexto en el que surge la Convención de Dublín de 1990 (en vigor a partir de 1997)⁶⁹.

La mencionada Convención ponía sobre la mesa la gestión del derecho de asilo en una situación nueva en la que mayor integración había llevado a estos países a compartir fronteras exteriores. En esta Convención los EM pretendían establecer unas reglas que evitaran que los solicitantes de asilo se transportaran de un EM a otro efectuando diversas solicitudes, o se dirigieran exclusivamente a los países más “generosos” en materia de asilo, v.g. los países nórdicos. Se establecía que el país encargado de tramitar la solicitud de asilo sería el primero por el que hubiera entrado (o hubiera sido registrado) el o la solicitante de asilo. En 1992 el Consejo de la UE de ministros encargados de temas de migración y asilo determinaron que aquellas solicitudes que fueran manifiestamente infundadas de acuerdo a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de Nueva York de 1967 podrían ser rechazadas inmediatamente y el o la solicitante podría ser enviado a un tercer país “seguro”. Entonces, los terceros países serían aquellas ex repúblicas soviéticas de Europa central y oriental que desde 2004 y 2007 hacen ya parte de la UE⁷⁰.

El tratado de Maastricht, también de 1992, rompió con las divisiones que obstaculizaban las dinámicas integristas imperantes en Europa. El TUE dio origen a una unión política además de una económica, basada en tres pilares fundamentales: las Comunidades Europeas (TCE), políticas exteriores y de seguridad comunes (TUE); y cooperación intergubernamental en materia de justicia y asuntos internos.

⁶⁸ Martín Y Pérez De Nanclares, José. *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid: Ed. Colex, 2002, p. 207

⁶⁹ Şirin Öner, N. Ash. “In which direction do the efforts proceed? The European Union’s attempts to develop a common immigration and asylum policy”, *Marmara journal of european studies*, vol. 20/2 (2012): 121-140

⁷⁰ *Ibidem*, p.127

En el asunto que nos ocupa, este Tratado significó un primer acercamiento institucional a nivel europeo hacia la reglamentación del asilo, y la migración. No obstante, el Tratado de Maastricht tan solo lo consideraba un “asunto de interés común”, parte del tercer pilar de la UE⁷¹. La aplicación de esta política dependería de las legislaciones de los EM; siendo objeto tan solo de lo determinado en el Título VI sobre *Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior*, en especial por el Artículo K.1:

“Para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: 1. La política de asilo (...)”⁷²

A continuación, fue el Tratado de Ámsterdam de 1997 el que finalmente trasladó las políticas migratorias y de asilo al primer pilar⁷³; haciendo de este tema un eje central de la Unión. El Tratado determinaba como objetivos de la Unión, entre otros,

“mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia”⁷⁴.

Además, el Tratado de Ámsterdam inserta el Título III bis “*Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*” en el TUE, y cuyo art. 73 K dispone lo siguiente:

1) medidas en materia de asilo, con arreglo a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el estatuto de los refugiados y a otros tratados pertinentes, en los siguientes ámbitos:

- a) criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro que asume la responsabilidad de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país,
- b) normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros,
- c) normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado a nacionales de terceros países,
- d) normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado;

2) medidas relativas a los refugiados y personas desplazadas, en los siguientes ámbitos:

⁷¹ *Ibidem*, p.127

⁷² Unión Europea. *Tratado de la Unión Europea*, Maastricht 7 de febrero de 1992.

⁷³ Parlamento Europeo. Fichas técnicas sobre la UE, el funcionamiento de la UE. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.3.html, fecha de última consulta: 6-6-2016.

⁷⁴ Unión Europea. *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, (1997); artículo B (hoy art. 3) del TUE

- a) normas mínimas para conceder protección temporal a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y para las personas que por otro motivo necesitan protección internacional,
- b) fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la asunción de las consecuencias de dicha acogida (...)⁷⁵

Aunque en Ámsterdam se posiciona el asilo y refugio en primera línea del debate institucional europeo en vistas a la creación de un espacio de *libertad, seguridad y justicia*, y se establece un plazo de cinco años para definir todas las políticas mencionadas en el art.73 K., un análisis más a fondo revela que el avance en esta materia fue más gradual de lo muchas veces argumentado. Maastricht supuso un primer paso, el tratamiento del asilo a nivel intergubernamental, base que luego evolucionaría en una temprana y diluida autoridad supranacional establecida en Ámsterdam, descrita así por que tan solo se le atribuían competencias concretas y exclusivas a la Unión, mas no se establecía una supranacionalidad amplia y consolidada⁷⁶.

La transferencia plena al “primer pilar”, a la supranacionalidad, no se pudo consolidar del todo con el Tratado de Ámsterdam. Las instituciones europeas continuaron realizando acuerdos que contradecían acciones propias de una autoridad supranacional; v.g. los beneficios concedidos al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, quienes tenían la posibilidad de negarse a aplicar las medidas adoptadas en el seno de la UE en materia de inmigración y asilo. La explicación de esto no es otra más que la alta sensibilidad que generaba este asunto en los EM, al ser estas competencias tradicionalmente parte de la soberanía exclusiva de los Estados⁷⁷.

Aunque tanto las consideraciones establecidas en Maastricht en el TUE como los cambios realizados con el Tratado de Ámsterdam fueron contundentes en el avance hacia una política común de asilo, el concepto de espacio de *libertad, seguridad y justicia* era aún muy abstracto. La adopción de medidas concretas sería el paso siguiente, en el seno del Consejo Europeo de Tampere de 1999, donde se definieron los pasos a seguir en la ruta, en dos fases, hacia la consecución de políticas comunes en migración y asilo. La primera fase se realizaría de acuerdo a un programa que incluía

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Martín Y Pérez De Nanclares, José. *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid: Ed. Colex, 2002, p. 208

⁷⁷ Hailbronner, Kay & Thym, Daniel. “Part A Introduction: Constitutional Framework and Principles for Interpretation”, en Hailbronner, Kay & Thym, Daniel (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, Oxford: Ed. C.H. Beck, Hart & Nomos, 2016, 1-29, p. 2-3

objetivos concretos a realizar por las instituciones europeas y en un plazo también de cinco años: colaboración con los países de origen, creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), trato justo a nacionales de terceros países, y una gestión de flujos migratorios en la que se tenga en cuenta las causas de estos⁷⁸. En la medida en que se pretende un SECA, el principio de *non-refoulement* se resalta como fundamental:

13. El Consejo Europeo reitera la importancia que la Unión y los Estados miembros conceden al respeto absoluto del derecho a solicitar asilo. El Consejo Europeo ha acordado trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra; de ese modo, se logrará que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufre persecución, lo que significa que se observará el principio de no devolución⁷⁹

En la ruta hacia los objetivos concretos marcados por Tampere, uno de los primeros elementos a destacar es la creación del EURODAC, un sistema europeo utilizado para identificar a solicitantes de asilo y personas que intentan ingresar irregularmente en territorio Schengen y de la UE; se incluían también a estados como Reino Unido, Irlanda, Noruega, Islandia o Dinamarca, anteriormente reticentes a perder competencias respecto a inmigración y refugio a favor de la UE. EURODAC permite comparar las huellas dactilares recogidas por los EM para determinar cuál es el país que debe tramitar la solicitud de asilo en función de lo que dispone la Convención de Dublín⁸⁰. Más adelante, siguiendo también la ruta marcada en Tampere, se adoptaron dos medidas específicas en materia de asilo que resultarían fundamentales en el camino hacia el ansiado espacio de *libertad, seguridad y justicia*: la regulación conocida como Dublín II⁸¹ y la Directiva del Consejo de la UE de 2003 “*por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros*”⁸².

Por un lado, Dublín II, fue una regulación que sustituía la surgida de la Convención de Dublín de 1990 y establecía como prioridad determinar cuanto antes el EM encargado de examinar una solicitud de asilo, además de límites de tiempo razonables para definir al EM encargado de esta tarea y prevenir el abuso en forma de múltiples solicitudes de

⁷⁸ Unión Europea. Consejo Europeo de Tampere 15 y 16 de octubre de 1999 conclusiones de la presidencia. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm fecha de última consulta: 10-6-2016.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Unión Europea. Sistema “Eurodac”, EUR-Lex. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32000R2725>, fecha de última consulta 10-6-2016.

⁸¹ Unión Europea. Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.

⁸² Unión Europea. Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, Diario Oficial de la UE.

asilo. Y por otro lado, la Directiva del Consejo de la UE de 2003 que establece unas medidas mínimas para el trato a solicitantes de asilo, v.g. proveerles de información sobre su solicitud y documentación que los identifique, u otras medidas en materia de escolarización, libre circulación, acceso a empleo, etc.

En 2004 se crea FRONTEX, la agencia europea encargada de gestionar la cooperación intergubernamental en materia de fronteras externas; y cuyo principal objetivo es desde entonces *promover, coordinar y desarrollar la gestión de las fronteras europeas en línea con la CDFUE aplicando el concepto de Gestión de Fronteras Integradas*⁸³. Se trata de una agencia cuyo fin es aplicar y ejecutar a nivel operacional las medidas adoptadas por las instituciones europeas.

Todas estas medidas mencionadas han sido fruto de un intensivo intento de la UE de unificar y armonizar el cuerpo jurídico y las instituciones de los EM y la UE en materia de asilo de acuerdo a los principios de la Unión. Sin embargo, los principales obstáculos que ha encontrado para lograr su objetivo han sido de carácter económico y desinterés en la transferencia de estas competencias de los EM hacia la autoridad supranacional. La superación de estos obstáculos y la implementación de la segunda fase del proceso definido en Tampere para reforzar el espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE fueron los objetivos fundamentales del Programa de La Haya surgido del Consejo Europeo de 2004 en Bruselas⁸⁴.

El Programa de la Haya establecía como prioridad la creación de un procedimiento de asilo común, al igual que la homogeneización en toda la UE de los estatus de Protección Subsidiaria y de Refugiado. También se hacía énfasis en la necesidad de proveer asistencia tanto a los países de origen como de tránsito para la protección de las personas refugiadas, pero especialmente de mantener comunicación efectiva y cooperación con estos países. En cuanto al problema de la financiación de las políticas de asilo se creó el Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2005-2010, medida fundamental para financiar la implementación del SECA. Posteriormente, en 2008 el Plan de Política de Asilo de la Comisión Europea pretendía solventar los obstáculos operacionales encontrados y establecer un plan de trabajo para completar la

⁸³ FRONTEX, mission and tasks. Disponible en: <http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks/>, fecha de última consulta 14-6-2016.

⁸⁴ Şirin Öner, N. Ash. “In which direction do the efforts proceed? The European Union’s attempts to develop a common immigration and asylum policy”, *Marmara journal of european studies*, vol. 20/2 (2012): 121-140, p. 133

segunda fase del SECA fundamentándose en la armonización de normas, la cooperación práctica y la solidaridad de los EM⁸⁵.

“Para lograr estos objetivos la Comisión propone una estrategia de tres vertientes en el presente Plan de Política de Asilo, basada en:

- normas de protección mejores y más armonizadas mediante una mayor adaptación de la legislación de los Estados miembros en materia de asilo (sección 3);
- cooperación práctica efectiva y con el apoyo necesario (sección 4); y
- un mayor grado de solidaridad y responsabilidad entre los Estados miembros, así como entre la UE y terceros países (sección 5)”⁸⁶

El Plan de Política de Asilo de la Comisión Europea originó el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, surgido del Consejo Europeo en septiembre de 2008. De los cinco compromisos básicos que establecía el Pacto, el relativo al asilo, disponía lo siguiente:

“Construir una Europa de asilo:

- a) establecer en 2009 una oficina de apoyo europea (...); b) (...) un procedimiento de asilo único que implique garantías comunes y adoptar estatutos uniformes de refugiados y de beneficiarios de protección subsidiaria; c) en caso de crisis en un EM enfrentado a una afluencia masiva de solicitantes de asilo, establecer procedimientos que permitan apoyar a este estado con funcionarios de otros EM (...); d) reforzar la cooperación con el ACNUR; y e) entrenar al personal encargado en fronteras sobre derechos y obligaciones en materia de protección internacional”⁸⁷

En estos compromisos adquiridos por los EM se determinaba la creación de medidas concretas determinadas en el proyecto que sustituyera al Programa de La Haya. Este nuevo programa definido para el periodo 2010-2014 se consolidó como Programa de Estocolmo, y establecía, al igual que su predecesor, un plan de trabajo para la consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE. Entre las disposiciones se incluía la creación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OEAA/EASO) cuyos objetivos son: *impulsar la cooperación entre Estados miembros en materia de asilo; apoyar a los Estados miembros cuyos sistemas de asilo y recepción estén sujetos a presiones especiales; y mejorar la aplicación del (SECA)*⁸⁸. El denominador común de las directrices de este programa era sin duda encontrar un

⁸⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008 – Plan de política de asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la UE Plan de política de asilo. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52008DC0360>, fecha de última consulta: 14-6-2016.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Unión Europea. *Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo*, Bruselas, 24 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13440-2008-INIT/es/pdf> fecha de última consulta 14-6-2016.

⁸⁸ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010 por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

equilibrio entre la protección de los DDHH, plasmada en el Tratado de Lisboa, y el derecho a la privacidad, pero garantizando la seguridad en Europa⁸⁹.

Probablemente el que sea conocido como mayor avance en materia de integración supranacional en el mundo, también resulta ser el mayor avance en materia de asilo en la UE; se trata del Tratado de Lisboa de 2007 (en vigor desde 2009), la más reciente revisión de los Tratados constitutivos de la UE. En este propósito, uno de sus principales resultados ha sido la sustitución de los tres pilares determinados por Maastricht por dos: el TUE y el TFUE. El TUE establece la estructura, objetivos y organización de la UE, mientras que el TFUE se centra el funcionamiento y competencias de las instituciones europeas⁹⁰.

Las menciones al Derecho de Asilo se hacen en el Título V *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, y más específicamente en el artículo 78, del TFUE. El Tratado de Lisboa mantiene en este artículo el objetivo de concluir un sistema común europeo de asilo bajo los parámetros del Convenio de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, en línea con Pactos y Programas anteriores a nivel europeo. Una deficiencia de los Tratados hasta Lisboa es que limitaban los instrumentos europeos en materia de asilo a tan solo establecer *estándares mínimos*; en Lisboa se abandonaron estas restricciones y se abrió la puerta a mayores grados de armonización⁹¹.

Otra de las novedades que se introducen en Lisboa es una figura nueva de protección aparte del asilo y la protección subsidiaria: *la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva*⁹². Esta protección extendía a la Unión lo que ya se disponía en legislaciones nacionales, v.g. España, donde se había introducido ya en 2003⁹³. Por otro lado, es fundamental destacar que tras Lisboa, el TUE finalmente reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la CDFUE (adaptada en 2007 en Estrasburgo) como objeto jurídico vinculante para todos los EM; así lo dispone

⁸⁹ Comisión Europea. *Asylum and Migration Glossary 3.0*, European Migration Network, 2014.

⁹⁰ Unión Europea. *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)* del 17 de diciembre de 2007

⁹¹ Hailbronner, Kay & Thym, Daniel. “Part A Introduction: Constitutional Framework and Principles for Interpretation”, en Hailbronner, Kay & Thym, Daniel (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, Oxford: Ed. C.H. Beck, Hart & Nomos, 2016, 1-29, p.15

⁹² Unión Europea. *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)* del 17 de diciembre de 2007

⁹³ Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-19714>, fecha de última consulta: 17-6-2016.

su art. 6. Esto último ha sido un avance de suma importancia, ya que la CDFUE reconoce en su artículo 18 el Derecho de Asilo, y el TJUE tiene ahora competencia para juzgar si se está o no cumpliendo esta disposición de la Carta⁹⁴.

Probablemente uno de los últimos hitos en materia de asilo a nivel europeo ha sido el Reglamento de 2013 “*por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida*”, también conocido como Dublín III⁹⁵. Esta actualización del Convenio de Dublín de 1990 tenía como objetivo subsanar las deficiencias de Dublín II, especialmente en cuanto a las transferencias de solicitantes de asilo de los países del norte de Europa hacia los países del sur. Dublín III clarifica qué EM tiene responsabilidad sobre cada solicitud de asilo, ajusta los plazos y crea un mecanismo de alerta temprano y preparación para aquellos países cuyos sistemas de asilo están sofocados, como el caso de Grecia⁹⁶. No obstante, una de las principales críticas es que Dublín III no da solución o respuesta a aquello que obstaculiza principalmente la consolidación *de facto* del espacio de libertad, seguridad y justicia planteado desde Tampere. Esto es, las abismales diferencias entre los EM en materia de procedimientos de asilo, condiciones de acogida, y la capacidad de integración de los refugiados⁹⁷.

El sistema de Dublín focaliza la responsabilidad de la decisión sobre las solicitudes de asilo en el primer país de llegada en la UE, basado en el concepto de “país seguro”. La ausencia de fronteras internas en la UE ha permitido el flujo de solicitantes de asilo a los países del norte de Europa, que en general ofrecen más oportunidades que los países del sur. De esto se han generado diversos desafíos, sobre todo cuando se ha pretendido trasladar a estos solicitantes a los “países seguros”, como Grecia⁹⁸. Tras la sentencia *M.S.S. c. Grecia y Bélgica* del TEDH se paralizaron todas las transferencias a Grecia

⁹⁴ Unión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2010/C 83/02)

⁹⁵ Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

⁹⁶ TEDH (GS), affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (30696/09), Strasbourg 21 janvier 2011

⁹⁷ Fratzke, Susan. *Not Adding Up, The Fading Promise of Europe's Dublin System. EU Asylum: Towards 2020 Project*, Ed. Migration Policy Institute Europe, Brussels 2015, p. 1-2

⁹⁸ Kneebone, Susan. *Comparative regional protection frameworks for refugees: norms and norm entrepreneurs*, *The International Journal of Human Rights*, 20/2 (2016): 153-172

arropadas por el Reglamento de Dublín III, y así continúan; no obstante, la Comisión Europea reconoció los avances hechos recientemente en Grecia⁹⁹.

El período 2008 – 2013 fue también importante por la alta actividad en la UE, paralela al Reglamento de Dublín, en materia de asilo. Se aprobaron una serie de Directivas que han pretendido abarcar todo lo relacionado con el asilo en la UE: sobre retorno (2008)¹⁰⁰, requisitos de reconocimiento (2011)¹⁰¹, las condiciones de acogida (2013)¹⁰² y los procedimientos de asilo (2013)¹⁰³. No obstante, a diferencia de Dublín III, que es un Reglamento y por lo tanto es de inmediato obligado cumplimiento, las Directivas mencionadas dejan libertad a los EM para implementar o incluir, mediante la vía que consideren dentro de sus marcos legislativos, los objetivos o disposiciones de estas¹⁰⁴.

Más adelante, el Consejo Europeo de junio de 2014 tenía la labor de redactar una hoja de ruta en la que se plasmaran tanto las medidas legislativas como operativas que se aplicarían durante el periodo 2014-2020, en sustitución del Plan de Estocolmo, ya bajo las determinaciones de Dublín III. De esta necesidad surgieron las llamadas Directrices de Ypres, de las que nace la reformulación del espacio de libertad, seguridad y justicia como *Unión de libertad, seguridad y justicia*¹⁰⁵. El Consejo Europeo establece para la nueva Unión tres prioridades: manejar mejor la migración en todos sus aspectos, prevenir y combatir el crimen y el terrorismo, y mejorar la cooperación judicial entre los EM. En materia de asilo las referencias son pocas, inconcretas y abstractas:

“se deben adoptar medidas coherentes de política relativa al asilo (...) la Unión necesita una política de migración, asilo y fronteras eficiente y bien gestionada (...) el compromiso de la

⁹⁹ “CE aconseja a Grecia acciones urgentes para retomar devoluciones bajo Dublín”, El Confidencial, 10 febrero 2016. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2016-02-10/ce-aconseja-a-grecia-acciones-urgentes-para-retomar-devoluciones-bajo-dublin_821718/, fecha de última consulta: 19-6-2016.

¹⁰⁰ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

¹⁰¹ 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

¹⁰² Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional

¹⁰³ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

¹⁰⁴ UE, Reglamentos, directivas y otros actos legislativos, en Derecho de la UE. Disponible en: https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_es, fecha de última consulta: 19-6-2016.

¹⁰⁵ Conclusiones del Consejo Europeo EUCO 79/14, CO EUR 4, CONCL 2, Bruselas 27 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/workarea/downloadAsset.aspx?id=27227>, fecha de última consulta: 19-6-2016.

Unión en favor de la protección internacional requiere una firme política europea de asilo basada en la solidaridad y la responsabilidad; priorizar el SECA y reforzar la EASO (...) protegiendo a aquellos que lo necesitan mediante una firme política de asilo (...)”¹⁰⁶

Como si un cambio de nombre superara los obstáculos a los que se enfrenta la UE en materia de asilo, las directrices de Ypres no son más que un documento en el que se evidencia la ausencia de consenso en el seno de la UE, con contenido muy débil y al que muchos califican ya de “decepcionante” o de “oportunidad perdida”¹⁰⁷.

Han sido diversos los programas que han pretendido dirigir la UE hacia un espacio de *libertad, seguridad y justicia*. No obstante, la falta de consenso y otros obstáculos han hecho que el proceso sea excesivamente lento. Por un lado, en Tampere se inició el proceso con unas disposiciones entusiastas y optimistas respecto a la capacidad de integración europea. A continuación, el Programa de La Haya estuvo fuertemente influenciado por la lucha contra el terrorismo; luego, el Programa de Estocolmo hizo esfuerzos notables por equilibrar la seguridad con las preocupaciones por los DDHH de acuerdo a lo que se disponía en el Tratado de Lisboa. Finalmente, en el más reciente intento de consolidar una línea común europea hacia los objetivos marcados en Tampere, las Directrices de Ypres han resultado ser un acuerdo impreciso y abstracto con muy poco contenido sustantivo que determine compromisos reales para los próximos años. El paso del tiempo ha demostrado que estos programas políticos han perdido su impacto práctico, transformándose en una inútil mera formalidad y que no hace más que restar validez a los logros obtenidos en los programas previos como Tampere o Estocolmo¹⁰⁸.

La situación actual se agrava al ser gestionada por las incongruencias, contradicciones y falta de acuerdo presentes en la UE, especialmente en el seno del Consejo Europeo, gobiernos de los EM de colores políticos muy diversos y con intereses que contrastan manifiestamente entre ellos. Así, 2015 se presenta como uno de los años más graves en

¹⁰⁶ *Íbidem*.

¹⁰⁷ De Bruycker, Philippe. “The Missed Opportunity of the “Ypres Guidelines” of the European Council Regarding Immigration and Asylum”, *EUI Migration Policy Centre blog*, 29 de julio de 2014. Disponible en: <https://blogs.eui.eu/migrationpolicycentre/the-missed-opportunity-of-the-ypres-guidelines-of-the-european-council-regarding-immigration-and-asylum/> y Collett, Elizabeth. “The EU’s Strategic Guidelines on Migration: Uncontentious Consensus, But Missed Opportunity”; Migration Policy Institute, julio de 2014. Disponible en: <http://www.migrationpolicy.org/news/european-union-strategic-guidelines-migration-uncontentious-consensus-missed-opportunity>, fecha de última consulta: 05-8-2016.

¹⁰⁸ Hailbronner, Kay & Thym, Daniel. “Part A Introduction: Constitutional Framework and Principles for Interpretation”, en Hailbronner, Kay & Thym, Daniel (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, Oxford: Ed. C.H. Beck, Hart & Nomos, 2016, 1-29, p. 5

cuanto a la gestión de los refugiados en la UE, a nivel político, operacional y normativo debe hacerse un esfuerzo por hacer frente a la crisis humanitaria actual.

D. CRISIS ACTUAL DE LOS REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La legislación comunitaria ha avanzado en el respeto del derecho de asilo, intentando abarcar todos los ámbitos, pero la mayor parte de esta normativa debe ser implementada por los EM y es ahí donde pueden surgir, y surgen, carencias en la aplicación. Como menciona la Europarlamentaria Cecilia Wikstrom experta en asilo y refugio, una precondition para que el Sistema Común Europeo de Asilo funcione es que los EM apliquen la legislación¹⁰⁹. Al margen de la legislación y los derechos reconocidos en el marco de la UE, la realidad reciente y las expectativas a corto y medio plazo de los solicitantes de asilo en la UE son complejas y poco esperanzadoras.

La situación a la que se enfrentan actualmente los EM no tiene precedentes, las crisis en los países de Oriente Medio, especialmente en Siria e Irak, han ocasionado un flujo masivo de refugiados hacia las fronteras europeas, muchos de estos han podido cruzarlas, y otros miles esperan a poder intentarlo. La gravedad es tal que, por ejemplo, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) considera ya esta como la crisis de desplazamiento forzoso más grave desde la Segunda Guerra Mundial¹¹⁰. Eurostat calcula que los países de la UE atendieron en 2015 a más de 1.300.000 solicitantes de asilo, cifra que más que duplica los datos recogidos en 2014¹¹¹.

“...la reacción de los estados miembros ha puesto de manifiesto que no estamos ante una crisis de refugiados, sino ante una crisis de derechos humanos en la Unión Europea...”¹¹²

Ante la llegada masiva de personas que huyen de muchos contextos de persecución, crueldad y violación de DDHH, que es ya una tragedia en sí misma, se han sumado las ocurridas en el Mar Mediterráneo. La desesperación por llegar a territorio de la UE y la falta de control sobre mafias y traficantes de personas ha ocasionado la muerte de muchas de estas personas. Tan solo en los primeros cuatro meses de 2016 murieron 1.357 personas en el mar Mediterráneo¹¹³, las cifras son aún más alarmantes analizando

¹⁰⁹ Wikstrom, Cecilia. “The Dublin III Regulation”. Disponible en: <http://ceciliawikstrom.eu/en/politics/migration-and-asylum/the-dublin-iii-regulation/>, fecha de última consulta 15-7-2016.

¹¹⁰ CEAR, *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*, Madrid: CEAR, p. 107

¹¹¹ *Ibidem*, p. 39

¹¹² *Ibidem*, p. 40

¹¹³ *Ibidem*, p. 54

todo el año 2015, cuando alrededor de 3.500 personas murieron intentando entrar en la UE¹¹⁴.

Frente a tal situación de crisis y desamparo de tantos miles de personas lo más preocupante es la inactividad o negligencia que ha caracterizado la actuación de la UE y sus EM. Ha sido extremadamente difícil lograr un acuerdo a nivel del Consejo Europeo al respecto, y aunque se han comprometido a reubicar 120.000 refugiados sirios¹¹⁵ en dos años, las cifras actuales no parecen demostrar que se logre. Muchos EM se han negado o han intentando entorpecer el proceso promovido por la Comisión Europea, uno de ellos España, que en 10 meses tan solo ha acogido a 315 refugiados de los 16.000 que se comprometió a acoger¹¹⁶.

Otras situaciones increíbles y vergonzosas se han vivido en los últimos meses; como es el caso del ciudadano chino, que se encontraba en Europa como turista, y pasó 12 días por error en un centro para refugiados en Alemania. Este tan solo hablaba mandarín y cuando pretendía denunciar un robo, terminó presentando una solicitud de asilo. Es un ejemplo ínfimo de cómo la situación actual se está saliendo de las manos a los EM de la UE y, por ello, es primordial que se mejoren los procedimientos y el respeto de los derechos¹¹⁷.

El acuerdo entre la Unión Europea y Turquía

Para hacer frente a la mencionada crisis la UE firmó en marzo de 2016 un acuerdo con Turquía. Por tal acuerdo, Turquía se comprometía a recibir inmigrantes en situación irregular de la UE y a las personas cuya solicitud de asilo fuera declarada inadmisibles en Grecia.

¹¹⁴ Spindler, William. UNHCR Tracks, “2015: The Year of Europe’s Refugee Crisis”, 8 December 2015. Disponible en: <http://tracks.unhcr.org/2015/12/2015-the-year-of-europes-refugee-crisis/>, fecha de última consulta: 15-8-16.

¹¹⁵ Comisión Europea, “Solidaridad europea: un sistema de reubicación de los refugiados”, 2015. Disponible en: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_solidarity_a_refugee_relocation_system_es.pdf, fecha de última consulta: 22-6-2016.

¹¹⁶ Ruiz, Patricia y Picazo, Belén. “El 70% de los refugiados reubicados y reasentados en España llegaron en el mes previo al 26J”, EIDiario.es, 22 julio 2016. Disponible en: http://www.eldiario.es/desalambre/Refugiados-reubicados-reasentados-Espana_0_539646410.html, fecha de última consulta: 15-8-2016.

¹¹⁷ Müller, Enrique. “Un mochilero chino pasa 12 días por error en un centro para refugiados en Alemania”, El País, 9 de agosto de 2016. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2016/08/08/actualidad/1470682037_064671.html, fecha de última consulta: 15-8-2016.

Distintas organizaciones han denunciado el acuerdo con Turquía al considerar que este vulnera los DDHH y podría ser calificado como expulsión colectiva, prohibido por el CEDH y la CDFUE. Una de estas ha sido CEAR, que ha denunciado ante la Comisión Europea, el Comisario Europeo de Derechos Humanos y el Defensor del Pueblo Europeo respaldado en multitud de otras organizaciones de la sociedad civil¹¹⁸.

Las rutas para intentar llegar a la UE se han ido modificando con el paso de los meses. Anteriormente estas cruzaban a través de Libia y el Mar Mediterráneo hacia Italia y con el aumento de los controles se desviaron hacia Turquía y el Mar Egeo. En la actualidad Turquía acoge a más de 2,7 millones de refugiados sirios oficialmente, y muchos de estos esperan tener una oportunidad para migrar hacia la UE. Este es el origen del acuerdo, a partir del cual se delega en Turquía la responsabilidad sobre la gestión del flujo de migrantes a cambio de una contraprestación de 6.000 millones de euros, la liberalización de los visados para los ciudadanos turcos y la reapertura de las negociaciones para su adhesión a la UE¹¹⁹.

Una preocupación ha surgido derivada del acuerdo con Turquía, y está relacionada con la inclusión de los menores en el acuerdo. El acuerdo establece que todos los migrantes irregulares que lleguen a las islas griegas desde Turquía sean devueltos a Turquía. Y aunque la Coordinadora para los Derechos del Niño de la Comisión Europea, Margaret Tuite, asegura que el acuerdo no será aplicado a menores de edad, la realidad es que los menores no se mencionan en dicho acuerdo, por lo tanto no se establece ninguna disposición que los proteja de una devolución¹²⁰.

¹¹⁸ CEAR, *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*, Madrid: CEAR, p. 39

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 43

¹²⁰ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 10

II. SOLICITANTES DE ASILO CON NECESIDADES ESPECÍFICAS: MENORES NO ACOMPAÑADOS

La crisis de refugiados antes mencionada ha hecho saltar las alarmas en la opinión pública internacional sobre cómo se gestiona la llegada de tantos miles de solicitantes de asilo en una entidad tan compleja como la UE. Sin embargo, considerar los solicitantes de asilo en la UE un grupo de personas con similares intereses, necesidades o procedencias no puede estar más lejos de la realidad. Cada persona que llega a las costas, aeropuertos o cualquier otro tipo de frontera de Europa tiene una historia, unas expectativas, unas características muy distintas de las demás. Por ello, el debate debe ir más allá de cómo hace frente la UE a los solicitantes de asilo, sus mecanismos y procedimientos generales, especialmente ante la presente crisis.

Es primordial realizar un análisis pormenorizado de los grupos poblacionales que conforman el amplio conjunto de los solicitantes de asilo en la UE. En esta ocasión, los solicitantes de asilo menores de edad serán quienes estén en el centro del estudio, y más específicamente, los menores de edad no acompañados que llegan a territorio de la UE. La razón principal de ser éste el grupo analizado es la especial vulnerabilidad en la que se encuentran. No solo por no haber un adulto responsable que guíe al menor y vele por sus intereses, sino por haber tenido éste que huir de cualquier tipo de persecución o situación insostenible que lo obligara a intentar entrar en la UE y, en muchos casos, haber tenido que cruzar un sinnúmero de experiencias traumáticas para lograrlo.

A continuación un análisis sobre la situación a la que se tienen que enfrentar los menores no acompañados que entran en la UE. El objetivo es contrastar tanto la práctica de los EM como las obligaciones y marcos legislativos surgidos en Bruselas por las instituciones europeas.

A. DEFINICIONES Y PROBLEMÁTICA

En un primer lugar, es fundamental establecer cuál es la definición clara del grupo de población que se pretende estudiar y analizar. La expresión menores no acompañados hace referencia al grupo de personas solicitantes de asilo, o no, menores de 18 años que

entran al territorio no acompañados de un adulto responsable de ellos, ya sean sus padres, familiares, tutores u otros¹²¹.

De acuerdo a la definición que hace la Directiva de la UE sobre requisitos de reconocimiento:

- l) «menor no acompañado»: el menor que llegue al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la práctica del Estado miembro en cuestión, mientras tal adulto no se haga efectivamente cargo de él; se incluye al menor que deje de estar acompañado después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros¹²²

La llegada de menores no acompañados es un fenómeno que, aunque no es nuevo, en los últimos años ha aumentado exponencialmente con la mencionada crisis de refugiados. El flujo continuo y en aumento de inmigrantes a los países (o a las fronteras) de la UE recientemente ha conllevado consecuentemente un aumento de los menores no acompañados que entran en Europa. En los últimos años la proporción de menores no acompañados que solicitan asilo respecto de los que no lo hacen ha aumentado, llegando en la actualidad al 30%¹²³. Continuando con las alarmantes cifras, de acuerdo al Eurostat se calcula que en 2015 fueron alrededor de 90.000 los menores no acompañados que ingresaron en la UE, mientras que en 2014 fueron 23.000, en tan solo un año se cuadruplicó la llegada de estos. Y aún más grave es que el porcentaje de solicitantes de asilo menores de edad no acompañados es cada vez más alto respecto del total de solicitudes de asilo; 6,7% en 2015 comparado con solo el 3,7% en 2014¹²⁴.

No obstante, las peticiones de asilo de menores no acompañados no son ni mucho menos uniformes en los EM de la UE. En 2015 el EM que más solicitudes recibió de menores no acompañados fue Suecia (35.250), un incremento altísimo frente a 2014, año en que recibió 7.045. El segundo país con más solicitudes ha sido Alemania con 14.440 solicitudes en 2015 y 4.400 en 2014; seguido de Hungría y Austria. España, por

¹²¹ Unión Europea. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 231

¹²² 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

¹²³ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 41

¹²⁴ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 8

ejemplo, tan solo recibió 65 en 2015 y 15 en 2014¹²⁵. Estas cifras son un reflejo de las tendencias en solicitudes de asilo, se están generando más solicitudes en los países del norte de Europa y especialmente aquellos que ofrecen mejores coberturas sociales. Aunque también aparecen países con fronteras exteriores de la UE, como Hungría, y que ha servido también como territorio de paso para muchos refugiados.

Las causas exteriores detrás del fenómeno de aumento de solicitudes de menores no acompañados son diversas, pero están especialmente relacionadas con la conflictividad y pobreza imperante en las regiones de Oriente Medio y África Subsahariana. No obstante, el fenómeno tiene distintas características en función del EM que se analice de los 28 miembros de la UE; pero en todo caso, un denominador común es que las niñas y los niños que abandonan sus países lo hacen para *mejorar sus condiciones de vida y buscar oportunidades inexistentes para ellos en sus países de origen*¹²⁶.

El informe realizado por la Fundación Raíces en España, afirma que el perfil más común de estos niños no acompañados es un varón (91% de los solicitantes en 2015 era varón¹²⁷) de entre 14 y 17 años y proveniente del África Subsahariana (Guinea Conakry, Mali, Costa de Marfil, Camerún y Senegal)¹²⁸. Es importante mencionar, sin embargo, que al estar realizado en 2014, este informe no revela las consecuencias derivadas de la crisis de refugiados de 2015 en la UE, efecto de la Guerra Civil Siria que, a la fecha, sigue sin ver un fin próximo. El reciente informe del Parlamento Británico recoge, por otro lado, que el 51% de los menores no acompañados que solicitaron asilo en la UE en 2015 fueron de origen afgano, no sirio como se podría esperar dadas las circunstancias¹²⁹.

El estudio concluye que los motivos principales que han obligado a estos niños a huir de sus países han sido la discriminación étnica, la discriminación sexual, la explotación sexual y la violencia tanto de género como familiar; aunque la pobreza, el abandono de

¹²⁵ Alameda, David. “Peticiones de asilo de menores no acompañados en Europa”, El País Internacional, Madrid, 18 abril 2016. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2016/04/16/media/1460826457_205556.html?rel=mas, fecha de última consulta: 15-6-2016.

¹²⁶ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 40

¹²⁷ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 5

¹²⁸ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 40-42

¹²⁹ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 5

la familia o la muerte del padre y convertirse en cabezas de familia son también otras de las razones que los motivan a intentar llegar a Europa¹³⁰.

La especial vulnerabilidad de estos niños y niñas no viene tan solo de su calidad de menores de edad, se origina especialmente en los motivos que los han llevado a abandonar sus países y, en gran medida también, en el largo y duro viaje que han tenido que soportar en muchos casos durante meses. La obligación de los EM y de la UE de respetar los DDHH, codificados en distintas fuentes, ha colisionado con la voluntad de estos de mantener controladas sus fronteras, la inmigración y la gestión tanto de solicitantes de asilo, como de migrantes irregulares. La práctica, en muchos casos, no coincide con las normativas tanto regionales como internacionales.

B. LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS Y LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA

La protección jurídica de los menores migrantes no acompañados es muy variada y tiene diversos orígenes. Los principales instrumentos de protección a nivel nacional se sustentan en el Derecho Internacional, y más concretamente, en instrumentos que derivan de la actividad desarrollada en el marco de las NNUU y su Asamblea General: la Convención sobre los Derechos del Niño¹³¹ (CDN) de 1989 (en vigor en 1990) y el PIDCP¹³² de 1966 (en vigor en 1976). A nivel europeo otros instrumentos de protección de DDHH se suman a los ya mencionados: el CEDH, la CSE y la CDFUE.

Por un lado, la CDN determina los Derechos básicos que deben reconocerse a los niños y niñas en el mundo; el único país que no ha ratificado la CDN ha sido EE.UU., los otros dos países que faltaban, Sudán del Sur (al ser un estado de creación reciente) y Somalia, lograron adherirse y ratificar, respectivamente, la Convención a lo largo de 2015¹³³. Se trata de un tratado internacional de obligado cumplimiento y que sienta las bases para la protección de los menores en el mundo. Aunque el texto es extenso, de él es fundamental destacar dos principios clave en la protección efectiva de los menores: la

¹³⁰ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 40-42

¹³¹ Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 1989.

¹³² Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

¹³³ Naciones Unidas. Status of Ratification, interactive dashboard, *Convention on the Rights of the Child*. Disponible en: <http://indicators.ohchr.org/>, fecha de última consulta: 28-6-2016.

no discriminación y el interés superior del menor. Es importante mencionar que al respecto se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño confirmando que, de acuerdo a estos principios, la CDN es de aplicación a todos los niños y niñas, al margen de su estatus migratorio¹³⁴.

Por otro lado, el PIDCP¹³⁵ recoge en su art. 24 el derecho de los niños o niñas, de nuevo, a no ser discriminados, incluido por su “*origen nacional o social*”, a la hora de beneficiarse de medidas de protección de menores. El PIDCP también reconoce derechos especiales para los menores, en materia penal y judicial, asumiendo el principio de interés superior del menor (art. 10 y 14).

A nivel europeo, de igual forma que sucede en relación con el Derecho de Asilo mencionado anteriormente, el CEDH no tiene disposiciones que reconozcan derechos específicos a este grupo de población especialmente vulnerable. No obstante, la protección jurídica de este colectivo puede realizarse a partir de una interpretación amplia de los artículos 5 (sobre el derecho a la libertad y a la seguridad), 8 (sobre el derecho a la vida privada y familiar) o el art. 2 del Protocolo 1 (sobre el derecho a la educación)¹³⁶. Aunque el CEDH no entra a proteger directamente a los menores no acompañados en sus disposiciones, otro instrumento surgido del Consejo de Europa, la CSE, sí reconoce activamente la protección de los menores en su art. 17.1.C:

“a garantizar una protección y una ayuda especial por parte del Estado a los niños y adolescentes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia”¹³⁷

El Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la CSE, ha manifestado constantemente que la lucha de los EM por hacer respetar sus normas sobre inmigración no puede sustituir nunca la protección jurídica de la que gozan los menores extranjeros, más aún cuando no están acompañados. En este sentido, mientras que, en un principio, la CSE tan solo protege a

¹³⁴ PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants) y Red Acoge. *Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación migratoria irregular en Europa*, documento informativo para España, 2012, p. 4

¹³⁵ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

¹³⁶ Unión Europea. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 231

¹³⁷ Consejo de Europa. *Carta Social Europea Revisada*, Estrasburgo, 1996

nacionales y trabajadores regulares en los Estados signatarios¹³⁸, la jurisprudencia del Comité Europeo sobre los Derechos Sociales (CEDS) ha determinado que los menores migrantes están también bajo protección de la Carta. Más específicamente, en lo que respecta a su art. 17 sobre la protección social, jurídica y económica de los niños y niñas, y su art. 31.2 sobre el derecho a que el Estado prevenga y/o evite la carencia de hogar:

“...the Committee holds that children, whatever their residence status, come within the personal scope of Article 17 of the Revised Charter”¹³⁹

“The Committee thus holds that children, whatever their residence status, come within the personal scope of Article 31§2”¹⁴⁰

También en el contexto del Consejo de Europa, en 2010 entró en vigor el Convenio del para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, igualmente llamada Convención de Lanzarote¹⁴¹. Aunque las disposiciones del Convenio no hacen referencia alguna al asilo o los refugiados, al estar dirigidas a la protección de los menores, se incluyen entre estos los solicitantes de asilo menores no acompañados. Por otro lado, la sección “Joven” del Consejo de Europa ha tenido una alta actividad desde 2006 relacionada con ACNUR, hecho que ha acercado a la institución a la realidad de los solicitantes de asilo menores de edad. Un ejemplo de lo anterior es el informe *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen: what to celebrate?*¹⁴², fruto de la colaboración entre las dos organizaciones y en el que se identifican diversas de las necesidades de esta población vulnerable frente a la normativa y la práctica, como se recoge en el presente trabajo.

Finalmente, en el la CDFUE sí hace mención directa a la protección de los menores en su art. 24, en el que nuevamente se hace referencia al principio de interés superior del menor y su derecho a ser protegidos y beneficiarios de medidas dirigidas a asegurar su bienestar.

¹³⁸ PICUM y Red Acoge. *Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación migratoria irregular en Europa*, documento informativo para España, 2012, p.18

¹³⁹ CEDS, *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands* (No. 47/2008), p. 17, par. 66

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 13, par. 48

¹⁴¹ Consejo de Europa. “BRIEFING: The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse”, Information document prepared by the Secretariat of the Lanzarote Committee, 26 May 2016

¹⁴² UNHCR & Council of Europe, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen: what to celebrate?*, UNHCR / Council of Europe field research on European State practice regarding transition to adulthood of unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children, Strasbourg, March 2014

Regulación Europea: Examen de la solicitud de asilo. Dublín III

Debido a las particularidades de la UE, como se ha explicado en el Capítulo II, una de las incógnitas que surgen a nivel procedimental en esta organización europea supranacional es qué EM tiene el deber de examinar las solicitudes de asilo, ya que no existen fronteras internas (al menos en la zona Schengen).

Esta problemática fue abordada por el Reglamento de Dublín en sus distintas versiones. En la más reciente, de 2013, Dublín III determina que las solicitudes realizadas por menores no acompañados sean examinadas por el EM en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia o un hermano del menor, y en caso de que no hubiese familia en un EM, en el EM en que el menor presentó su solicitud de asilo¹⁴³. Es importante destacar la continua mención al interés superior del menor (art. 6), establecido en las garantías para menores definidas en el Reglamento a lo largo de su art. 8 sobre los criterios de determinación del Estado responsable para menores¹⁴⁴.

Como se ha mencionado, el Reglamento de Dublín ha sido el resultado de un proceso de aprendizaje y de mejora de previos Reglamentos. Al respecto de Dublín II, el TJUE tuvo que determinar el EM responsable de examinar el expediente de asilo de varios menores que habían solicitado asilo en varios EM, dos provenientes de Eritrea y uno de Irak¹⁴⁵. En su sentencia, el Tribunal dictaminó que cuando no hay un familiar residiendo legalmente en otro EM, es responsabilidad del EM en el que se encuentra el menor examinar la solicitud de asilo. La argumentación jurídica del Tribunal fue el art. 24.2 de la CDFUE, de nuevo, sobre el interés superior del menor. Estas consideraciones expuestas en la sentencia serían luego incluidas en el nuevo Reglamento de Dublín III de 2013, más específicamente, en su art. 8.4¹⁴⁶.

¹⁴³ Unión Europea. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 232

¹⁴⁴ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

¹⁴⁵ TJUE, asunto *The Queen, a instancia de MA y otros c. Secretary of State for the Home Department* (C- 648/11), 6 de junio 2013

¹⁴⁶ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del

El desafío de la determinación de la edad de los solicitantes de asilo

Uno de los desafíos surgidos del fenómeno de la llegada de menores no acompañados a territorio de la UE es la determinación que deben hacer los EM de que efectivamente se trata de menores no acompañados. Más específicamente, la determinación de la edad del solicitante se presenta como una problemática para las instituciones tanto comunitarias como de los EM. La principal razón de esto es que la mayoría de los menores no acompañados no cuentan con documentos con validez legal, o con ningún documento que sirvan como sustento para demostrar la minoría de edad que afirman. El desafío es demostrar que la protección con la que cuenta el menor está correctamente fundada en su edad real.

La Directiva sobre procedimientos de asilo de 2013¹⁴⁷ establece en su art. 25 las garantías que deben respetarse para los menores no acompañados. El apartado 5 del mencionado artículo establece que los EM podrán utilizar reconocimientos médicos para determinar la edad del menor, cuando tengan dudas al respecto. Sin embargo, se dan garantías al menor para que las pruebas sean las menos invasivas y si este se niega a ser expuesto al reconocimiento médico, la resolución denegatoria de la solicitud por el EM no esté exclusivamente basada en su negación al reconocimiento (art. 25.5.c).

A nivel del Consejo de Europa, cuyas disposiciones afectan directamente a todos los EM de la UE, el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos¹⁴⁸ hace especial mención a la determinación de la edad de las víctimas en su art. 10 sobre identificación de víctimas. Más específicamente, en el apartado 3 se determina que cuando se duda sobre la edad de la víctima se le deben conceder las medidas de protección para menores necesarias mientras se comprueba la edad real de esta. Se trata, esta última, de una posición más garantista que en otros tratados, aunque no entra en valorar el método de determinación de la edad.

La determinación de la edad de los menores no acompañados es un asunto que ya ha sido abordado por los instrumentos de defensa de los DDHH, pero la realidad es que en los EM de la UE se ha vuelto cada vez más polémico. El origen principal de esto es que

examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

¹⁴⁷ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

¹⁴⁸ Council of Europe. *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Warsaw, 16.V.2005

los menores de edad cuentan con beneficios especiales y una protección mayor que la que reciben los solicitantes de asilo adultos, por ello muchos EM temen que adultos se hagan pasar por menores de edad para aprovecharse de tales beneficios¹⁴⁹.

A nivel práctico, la determinación de la edad no es un proceso fácil, existen diversos métodos que son utilizados por todo el mundo. Por ejemplo, en el caso de España se realizan dos tipos de pruebas óseas para determinar la edad de un solicitante de asilo, las dos utilizan radiografías de la mano izquierda de los menores: el Atlas de Greulich Pyle y el método Tunner Whitehouse 41. La conclusión del informe de la Fundación Raíces, tras consultar expertos en la materia, es que los resultados de estas pruebas son excesivamente subjetivos, con lo que su fiabilidad no ni mucho menos absoluta. Además, concluyen que no existe un método científico fiable que permita definir con precisión la edad de una persona¹⁵⁰.

Otro informe relevante, de Médicos del Mundo (MdM), también coincide en que el margen de error de estas pruebas suele ser de dos años y en que el nivel de subjetividad es demasiado alto¹⁵¹. Así, con la aplicación continua de dichas pruebas se deja a la subjetividad probada de éstas la futura situación jurídica de la persona en cuestión, pudiendo terminar vulnerando su derecho a una protección especial. Ambos informes denuncian estas prácticas al estar en contra de la dignidad e integridad física de los menores y que, muy seguramente, violan varias disposiciones en materia de DDHH, v.g. los art. 13 (al no haber un recurso efectivo para evitar las pruebas) y 8 (derecho a la privacidad) del CEDH, aunque el TEDH no se ha pronunciado al respecto¹⁵².

En todo caso, como concluye MdM, tales pruebas van en contra de la dignidad de los menores y se debe hacer un esfuerzo por poner por delante siempre el interés superior del menor. Como menciona esta organización (cuya legitimidad recae en que se trata de profesionales de la medicina), los migrantes no deberían enfrentarse a un muro el día siguiente al que cumplen 18 años; precisamente porque los factores físicos, sociales o

¹⁴⁹ Unión Europea. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 235

¹⁵⁰ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 16-17

¹⁵¹ Feltz, Vivien. *Age assessment for unaccompanied minors. When European countries deny children their childhood*, Doctors of the World, MdM International Network Head Office, 28 August 2015, p. 3

¹⁵² *Ibidem*, p. 14

psicológicos que definen a los menores como vulnerables no desaparecen tampoco de un día para otro¹⁵³.

Es responsabilidad de la UE y sus EM que además de respetar las disposiciones del Derecho Internacional que protegen a los migrantes menores de edad, dicha protección esté además dirigida a contrarrestar los factores que hacen de estos especialmente vulnerables.

La acogida y el trato al menor: el interés superior del menor

La extensa normativa existente en la UE sobre procedimientos, requisitos y todo lo referente a la migración y el asilo ha tenido en cuenta de manera amplia la situación de los menores no acompañados, aunque en muchos casos no ha sido muy exhaustiva o específica.

Una vez que la protección internacional ha sido concedida al menor entra a jugar un papel fundamental la Directiva sobre los requisitos de reconocimiento¹⁵⁴, en su Capítulo VII sobre el *contenido de la protección internacional* dispone el art. 31 por el que se especifica este contenido en caso de menores no acompañados. Dentro de un marco de protección enfocado en el interés superior del menor, la Directiva establece un sistema de acogida especial para estos, ya sea con parientes adultos, familias de acogida, centros especializados u otro tipo de alojamiento adecuado para menores (art. 31.3).

Una de las características más importantes de la protección especial que reciben, o deben recibir, los menores no acompañados en la UE es la obligación de los EM a proveer un representante al menor. La función de éste es asistirlo en todo lo relacionado con la recepción y aprovisionamiento adecuados de las medidas dirigidas a hacerle valer los derechos reconocidos en la legislación comunitaria. Esta determinación está recogida en el art. 24 de la Directiva sobre las condiciones de acogida¹⁵⁵ y en el art. 25

¹⁵³ *Ibidem*, p. 17

¹⁵⁴ 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

¹⁵⁵ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional

de la Directiva sobre los procedimientos de asilo¹⁵⁶. En la Directiva sobre las condiciones de acogida también se hace referencia a la pertinencia de no separar hermanos, la búsqueda de la familia del menor y la formación adecuada del representante respecto a los derechos y tratamiento pertinente que debe recibir el menor.

Como se ha mencionado, uno de los principios fundamentales, surgidos de la CDN, es el interés superior del menor (art.3). Sin embargo, una problemática que surge es que este principio no se desarrolla en la Convención. Al ser un concepto jurídico vacío, sin un contenido que pueda codificarse en reglas o normativas nacionales, algunos académicos como Senovilla Hernández lo consideran un principio cuyo fin es garantizar la aplicación de los demás principios incluidos en la Convención. Entonces, el interés superior del menor es que los Estados garanticen el respeto a los derechos que reconoce la CDN¹⁵⁷.

Derivado de la indefinición que hace la CDN sobre el interés superior del menor, la legislación comunitaria no ha hecho hasta hace poco una precisión al respecto, como destaca Díez Morrás: *exigua y no concreta ni da contenido satisfactorio al concepto jurídico interés superior del menor*¹⁵⁸.

Por lo anterior, fue necesaria una sentencia del TEDH que finalmente dilucidaría un poco el contenido de tal concepto. Tal sentencia se demostró fundamental en la defensa de los derechos de los menores no acompañados, ya que dictamina que la reagrupación con sus familias no sea la única solución acorde con el interés del menor. La sentencia afirma que existen casos en los que tal reagrupación sería perjudicial para el bien del menor, por ejemplo, cuando los familiares del menor hayan influido u obligado a que este migrara. En casos así, devolver al menor a su país de origen sería una violación del art. 3 del CEDH¹⁵⁹.

La sentencia fue de tal importancia que motivó cambios fundamentales en la legislación interna de Bélgica y de la UE. En su Directiva sobre las condiciones de acogida de

¹⁵⁶ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

¹⁵⁷ Díez Morrás, Francisco Javier. *Indefinición del interés superior del menor extranjero no acompañado*, REDUR 10, diciembre 2012, 95-104, p. 99

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 100

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 100-101

2013¹⁶⁰, el art. 23.2 establece los factores que deben tenerse en cuenta cuando se valore el interés superior del menor: las posibilidades de reagrupación familiar; el bienestar y el desarrollo social del menor; su seguridad y protección, especialmente cuando haya riesgo de que sea víctima de trata de seres humanos; y la opinión del menor, tomando en cuenta su edad y madurez.

No obstante, junto a este principio, la Directiva sobre las condiciones de acogida también recoge el principio de la unidad familiar (art. 12), especialmente en lo relativo a la decisión sobre el alojamiento de los solicitantes, medida que afecta directamente a los menores. Cuando estos no están acompañados, se asume que el EM deberá ir en búsqueda de los familiares de este.

En julio de 2016, la Cámara Alta del Parlamento Británico (*House of Lords*) publicó un informe en que hace expresa incidencia en las debilidades de la UE respecto al tratamiento y procedimiento al que se tienen que enfrentar los menores no acompañados. En este aspecto mencionó graves carencias en el acceso de los menores a apoyo psicológico, que les reconoce la Directiva en su art. 17.2. Se destaca la gravedad de esta carencia en el sistema, ya que se trata de menores que en su mayoría han pasado por experiencias atroces tanto en sus países de origen como en el trayecto hasta llegar a territorio europeo¹⁶¹.

Por otro lado, la Directiva exige el reconocimiento por parte de los EM del Derecho a la escolarización y educación en su art. 14, y dispone que este sea reconocido dentro de los tres meses posteriores a la presentación de la solicitud de asilo (art. 14.2). El informe de la *House of Lords* resalta el constante incumplimiento de las determinaciones de la directiva, por ejemplo, en el caso de Bulgaria en el que los menores solicitantes de asilo están directamente fuera del sistema educativo. Aunque también el caso de otros países como Holanda, Alemania o Suecia, que recibieron miles de solicitantes de asilo en 2015, y donde los menores deben esperar varios meses más de los que determina la Directiva. Además, el informe recoge la urgente necesidad de apoyo económico de las instituciones europeas a los EM para que estos implementen las disposiciones

¹⁶⁰ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional

¹⁶¹ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 46

relacionadas con el derecho a la educación¹⁶². Concluye el informe que muchos EM incumplen sus obligaciones, aunque hace un énfasis en que el incumplimiento es más acentuado en relación a los plazos establecidos.

Un asunto que es poco frecuente en los artículos y publicaciones sobre la situación de los menores no acompañados es el relativo a los altos grados de incertidumbre a los que estos tienen que hacer frente, especialmente cuando tan solo se les concede protección internacional parcial o temporal. El problema principal en estos casos es que los menores deben enfrentarse a no saber si podrán continuar en el EM en el que se encuentran o si en cualquier momento se producirá un cambio respecto a su estatus y podrían ser devueltos a su país. La identificación de esta cuestión por la Comisión Europea la llevó a incluir como prioridad en su Plan de Acción sobre Menores No Acompañados (2010-2014)¹⁶³ la búsqueda y toma de decisiones duraderas, siempre en línea con el interés superior del menor. Por ejemplo, la Directiva sobre la trata de seres humano¹⁶⁴, incluye esta disposición en su art.16.2. Estas decisiones duraderas pretenden corresponderse con las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor¹⁶⁵, en las que se incide permanentemente en la identificación de soluciones duraderas para el menor.

Contrariamente a lo que documentan Directivas, políticas o Planes de Acción, la realidad de la práctica europea es muy distinta. Las instituciones europeas se han volcado en redactar un Plan de Acción que en gran medida no ha sido implementado, intenciones que no se traducen en un palpable cambio en el trato y la acogida de los menores no acompañados, quienes ahora en 2016 siguen sin ver cómo se toman decisiones duraderas que persigan respetar su “interés superior”¹⁶⁶.

Más allá de la modalidad de acogida, existen otras problemáticas que son gravemente preocupantes. En el informe de la *House of Lords*, que tuvo acceso a diversas

¹⁶² *Ibidem*, p. 47-48

¹⁶³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Action Plan on Unaccompanied Minors (2010 – 2014)*, [COM(2010)213 final], Brussels, 6 May 2010

¹⁶⁴ 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

¹⁶⁵ ACNUR. *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo de 2008, p. 23. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7126_20120417163205.pdf, fecha de última consulta: 9-8-2016.

¹⁶⁶ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 49

organizaciones internacionales, europeas y de la sociedad civil, además de expertos y profesionales, se mencionan las condiciones en las que viven los menores no acompañados. Se hace referencia a la hacinación y a las condiciones inadecuadas en que estos viven, añadiendo el acceso insuficiente a comida, agua, sanidad, información sobre el estatus de los procedimientos o el acceso a asesoría jurídica. Entre otros, los menores están expuestos o en ocasiones se han visto involucrados ellos mismos en casos de violencia, especialmente en las fronteras o en campos de refugiados. Especial mención debe hacerse sobre la situación en Italia, Grecia y Francia, donde la masificación de los campamentos de refugiados se traduce en un sufrimiento desproporcionado para quienes son más vulnerables, como es el caso de los menores no acompañados¹⁶⁷.

Otra de las principales consecuencias de las carencias del sistema en la UE es la gran cantidad de niños y niñas reportados como perdidos. Muchos de estos huyen de los centros de acogida por el temor a ser repatriados, aunque muchos también resultan siendo secuestrados con fines de explotación sexual, prostitución, mendicidad, trata de seres humanos, tráfico de drogas o incluso tráfico de órganos. Las cifras que representan esta realidad son alarmantes: en 2013 la mitad de los menores no acompañados que fueron ingresados en centros de acogida se reportaron como desaparecidos en menos de 48 horas después del ingreso al centro¹⁶⁸. Para el informe mencionado, Europol colaboró indicando que calcula que en la actualidad son alrededor de 10.000 los niños desaparecidos en la UE¹⁶⁹.

La detención de menores no acompañados

A nivel jurídico la detención de menores no acompañados solicitantes de asilo no está completamente prohibida por la legislación comunitaria. La Directiva sobre condiciones de acogida¹⁷⁰ establece que la detención de estos puede ser tan solo efectuada cuando se

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 42

¹⁶⁸ Missing Children Europe. “Up to 50% of unaccompanied migrant children go missing within 48 hours of being placed in certain reception centres in Europe”. Disponible en: <http://missingchildreneurope.eu/news/Post/575/Up-to-50-of-unaccompanied-migrant-children-go-missing-within-48-hours-of-being-placed-in-certain-reception-centres-in-Europe>, fecha de última consulta 10-8-2016.

¹⁶⁹ Parliament of the United Kingdom. *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 55

¹⁷⁰ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional

trate de casos excepcionales, nunca en centros penitenciarios, siempre en condiciones adecuadas para personas de su edad y deben llevarse a cabo los esfuerzos necesarios para que la detención dure lo menos posible en el tiempo (art. 11.3). No obstante, la misma Comisión Europea reconoció¹⁷¹ que la práctica de algunos EM es llevar a cabo detenciones de este tipo con el fin de evitar la entrada a su territorio sin autorización o para facilitar su expulsión. El informe de la *House of Lords* recoge testimonios de profesionales que aseguran que las condiciones de recepción de muchos EM está enfocada en una sistemática detención de los menores, contradiciendo los derechos que reconoce tanto la Directiva europea como el Derecho Internacional.

La contradicción existente entre legislación y práctica de los EM de la UE ha llevado a que diversos casos lleguen a instancias judiciales, tanto nacionales como europeas. En cuanto a la actividad del TEDH al respecto, este se ha pronunciado constantemente sobre la violación del art. 3 del CEDH por los EM derivada de la no adaptación de los centros de internamiento a las necesidades de una población tan vulnerable como la menor de edad. El Tribunal ha sido tajante en este aspecto tanto respecto de menores de edad no acompañados, como aquellos que sí lo están por sus padres, familiares o algún adulto a su cargo. En este sentido, en el periodo 2011-2012 se condenó tanto a Francia como, de nuevo, a Bélgica por el internamiento de menores en centros no adaptados a sus necesidades y particularidades¹⁷².

En el caso específico de la sentencia contra Francia¹⁷³, los dos menores víctimas fueron internados en un centro durante quince días en el que ya no solo no se tuvieron en cuenta sus necesidades al ser tan menores (tres años uno y quince meses el otro), sino que se les expuso a tal ambiente de estrés, que el Tribunal consideró que las condiciones habían sido suficientes para determinar que se había violado art. 3.

Por otro lado, en el caso de Bélgica, otros dos niños fueron privados de su libertad junto a su madre durante cuatro meses. El Tribunal determinó que Bélgica había violado el Convenio al privar de libertad a estos menores. No obstante, una particularidad del caso

¹⁷¹ European Commission – Written Evidence (UME0022) requested by the UK Parliament for the report *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016, p. 43

¹⁷² Díaz Crego, María. “Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011-2012)”, *Inmigración y Crisis: entre la continuidad y el cambio*, Barcelona: Ed. CIDOB, Diputación de Barcelona, Fundación Ortega-Marañón y Fundación ACSAR 2013, 254-299, p. 259-260

¹⁷³ TEDH, affaire Popov c. France (n° 39472/07 et 39474/07), Strasbourg 19 janvier 2012

es que la detención se efectuó en un centro que a la luz de la normativa belga estaba habilitado para acoger menores de edad. Con esto, el Tribunal entra a juzgar la consideración de los estados sobre lo que un “centro adecuado para menores” debe ser. En este caso, al ser un centro cerrado, el Tribunal consideró que Bélgica violó, de nuevo, el art. 3 al someter a los menores a situaciones de ansiedad e inferioridad, comprometiendo el adecuado desarrollo de estos¹⁷⁴.

Un aspecto interesante de estas sentencias, especialmente en el asunto Popov c. Francia, es que paralelamente a la valoración que hace sobre la pertinencia de detener a menores extranjeros por el simple hecho de encontrarse en situación irregular, lo hace desde una perspectiva transversal apoyándose en el art. 8 del CEDH (sobre el respeto a la vida privada y familiar). Es decir, califica la detención de la familia Popov como una violación a su vida privada. El TEDH consideró que aunque se había respetado la legalidad de las acciones cometidas por el EM y se había hecho persiguiendo un objetivo legítimo, no hubo proporcionalidad de la medida, ya que se había ignorado el interés superior del menor. Además, se señala en la sentencia que Francia no consideró la aplicación de otras medidas que, persiguiendo el mismo objetivo, habrían sido proporcionales y respetuosas con el art. 8 del CEDH. Se refería a alojar la familia en una residencia u hotel, medida que no habría planteado ningún problema de seguridad y, asegura el Tribunal, esta familia no habría intentado ni huir ni evitar su expulsión. Por tanto, a partir de entonces, las medidas privativas de libertad a menores extranjeros deben pasar por un estricto examen de proporcionalidad, de manera que solo serán aceptadas de acuerdo al CEDH si son la medida menos perjudicial posible para el menor¹⁷⁵.

Las condiciones de expulsión y retorno para los menores no acompañados

Las organizaciones de la sociedad civil en Europa han resaltado las carencias y problemas que se han destacado en apartados anteriores. Pero sobre todo, entre las

¹⁷⁴ TEDH, affaire Kanagaratnam et autres c. Belgique (nº 15297/09), Strasburg 13 décembre 2011

¹⁷⁵ Díaz Crego, María. “Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011-2012)”, *Inmigración y Crisis: entre la continuidad y el cambio*, Barcelona: Ed. CIDOB, Diputación de Barcelona, Fundación Ortega-Marañón y Fundación ACSAR 2013, 254-299, p. 259-260

denuncias más constantes y graves se encuentra las relacionadas con la sistemática expulsión de niños y jóvenes menores de edad bajo el argumento de “reagrupación familiar”, ignorando las garantías previstas tanto en legislación comunitaria como en muchas ocasiones nacional. En estos casos se ha comprobado que los menores de edad no eran comunicados de la decisión de “reagrupación”, no se tomaba en cuenta su opinión al respecto, no se les daba un trato individual a cada caso, y lo más grave, se les abandonaba al enviarlos en un avión a su país de origen, muchas veces a su suerte y lejos de su localidad de origen, corriendo el riesgo de ser objeto de violencia o explotación¹⁷⁶. Todo esto demuestra un gravísimo menosprecio de los derechos que, legítimamente, reconoce el derecho internacional y europeo a esta población especialmente vulnerable.

La legislación comunitaria contempla en su Directiva sobre retorno¹⁷⁷ de 2008 las garantías mínimas a tener en cuenta cuando se plantee la expulsión de un menor no acompañado (art.10). No obstante, tan solo contempla la asistencia de los servicios sociales respectivos en relación con el interés superior del menor y la obligación del EM de asegurarse que el menor es devuelto a un familiar, tutor o centro de acogida estatal en el Estado al que será devuelto el menor. Disposiciones estas que el Informe de la Fundación Raíces asegura se están incumpliendo sistemáticamente.

Las prácticas al respecto en los EM son muy dispares, existe un respeto y subordinación a la legislación europea muy diferenciado. Pero una de las constantes en los países de Europa occidental es el retorno forzado en las fronteras, no ya cuando el menor se encuentra en el territorio. Este es el caso de Irlanda¹⁷⁸ o Italia¹⁷⁹, en este último país la ley prohíbe el retorno de los menores, pero no existen disposiciones al respecto en fronteras, teóricamente los menores son sujetos del principio de no devolución, pero en muchos casos, cuando no están acompañados, no son siempre capaces de expresar su deseo de solicitar asilo.

¹⁷⁶ Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014, p. 133

¹⁷⁷ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

¹⁷⁸ Spanda Foundation, *On the move: unaccompanied foreign minors in the European Union*, The Hague: Spanda publishing 2014, p. 22-23

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 24

ACNUR celebra los cambios legislativos acaecidos en los últimos años en la UE, aunque respecto a las Directivas expone su preocupación frente a ciertas disposiciones que pueden dar cabida a una interpretación que lleve a la vulneración de los derechos de los menores no acompañados. Se refiere, entre otros, al art. 25.6 de la Directiva de procedimientos de asilo que abre la posibilidad a que se apliquen los procedimientos acelerados en frontera a esta población vulnerable¹⁸⁰. Esto implicaría el no respeto a los derechos especiales reconocidos a los menores no acompañados, derechos basados en una vulnerabilidad especial y específica.

La Directiva sobre retorno establece que el internamiento de los menores debe producirse exclusivamente como medida de último recurso, durante el menor tiempo posible y se les debe proveer de servicios básicos como educación, sanidad y ocio (art.17). Al respecto, ya en 2007 un informe encargado por el Parlamento Europeo dejaba de manifiesto lo siguiente:

Minors should never be subject to enforced return procedure.

More specifically, all the form of detention for minors and families, and obviously for unaccompanied minors, should be banned. Alternative solutions such as obligation to report regularly to the police authorities have been tested in some countries and have to be considered¹⁸¹.

El informe expresa la falta de aplicación de la normativa europea y, más precisamente, la falta de análisis y prioridad del interés superior del menor en la práctica de los EM sobre el trato de menores acompañados y no acompañados. La gravedad moral y jurídica del no respeto a los derechos de los menores que sí están acompañados por adultos se agrava con el trato similar a quienes no están acompañados y son aún más vulnerables.

¹⁸⁰ ACNUR, “Avanzando hacia un Sistema Europeo Común de Asilo” Comunicado del ACNUR sobre el paquete legislativo de asilo de la Unión Europea, junio 2013, p. 1-2

¹⁸¹ STEPS Consulting Social. *The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states*, study requested by the European Parliament, Brussels, December 2007, p. 275-276

CONCLUSIONES

1. En primer lugar, es fundamental hacer mención a la tardía aplicación de la protección de los DDHH en la UE. Esta organización supranacional que reclama y reivindica frente al mundo su poder blando respecto a las demás potencias en realidad ha tenido que sobrellevar un proceso complejo y con muchos obstáculos, especialmente políticos, hasta llegar a los niveles de protección actual. Hoy la UE se exhibe al mundo como una organización defensora de los DDHH y cuyo consenso respecto a la protección de los DDHH es base de dicha protección. Sin embargo, más que la iniciativa política han sido los tribunales, como el TJUE y el TEDH quienes han ido haciendo que esta protección se consolide, además fue tan solo hasta el Tratado de Lisboa que se logró adoptar como instrumento vinculante en materia de DDHH la CDFUE. En todo caso, tampoco debe olvidarse que, a diferencia del Consejo de Europa, la protección de los DDHH no fue nunca uno de los objetivos fundacionales de la organización.
2. Relacionada con la conclusión anterior, la existencia paralela a la UE del Consejo de Europa es un factor que ha condicionado en gran medida la protección de los DDHH en la UE, lo que hace imposible el análisis de protección de DDHH en la UE sin mencionarlo. Por ello, se han generado duplicidades a la hora de proteger derechos fundamentales en el marco normativo. Es primordial que se defina la adhesión de la UE al CEDH, y que este asunto deje de ser un impedimento para que la UE avance hacia delante en esta materia. Es evidente la efectividad del CEDH y de sus mecanismos para hacer que se respeten sus disposiciones, por ejemplo frente a la CDFUE. Podría haber sido conveniente que antes de aventurarse en la producción de un texto nuevo con mecanismos de control distintos, los EM de la UE hubieran llevado más lejos el debate sobre la adhesión al CEDH, que tiene una experiencia de más de medio siglo perfeccionándose en la tarea de la defensa de los DDHH. Hoy se palpan las consecuencias de no haberse realizado esto previamente. En este sentido se hace evidente la doble moral que llevan a cabo los estados, por un lado comprometiéndose internacionalmente en materia de DDHH pero a continuación obstaculizando procesos realmente efectivos en la defensa de los DDHH.

3. Por otro lado, respecto a la protección específica del derecho de asilo, una característica interesante identificada es que a nivel de NNUU existe una protección amplia pero con conceptos también amplios que permiten libertad para interpretarlos. A esto se une una evidente falta de mecanismos eficientes de control y seguimiento. A nivel regional de la UE, existe una mayor producción normativa en la materia pero la protección es menos amplia y aunque existen más mecanismos de control, se deja demasiado a la discrecionalidad de los estados, lo cual genera desigualdades entre los EM. Debido a la insuficiente autonomía de la Comisión y los órganos de la UE respecto de sus EM, la amplitud normativa no significa una correcta implementación eficaz de esta.

Curiosamente, es especialmente a nivel nacional en donde más normativas existen al respecto y donde los controles pueden ser más eficaces, a causa de las grandes estructuras de los estados. Sin embargo, en los procesos de producción normativa, las interpretaciones que hacen los estados de las obligaciones internacionales pueden ser muy deficientes. Por ello, la prioridad debe situarse en establecer mecanismos de control más efectivos en la aplicación de la normativa europea, y que la normativa europea sea a la vez más específica para que el margen de aplicación de los EM sea menor, dejando menor cabida a interpretaciones que vayan en contra de la prioridad: la protección del derecho de asilo y, derivado de este, de los refugiados.

4. La humanidad que ha sido fuente de la codificación del derecho de asilo es también fuente de la protección de las personas con necesidades específicas. La sociedad, los legisladores y los gobiernos se han puesto de acuerdo en las instancias más altas de la toma de decisiones a nivel internacional para proteger de manera específica a esta población vulnerable, los menores no acompañados. Sin embargo, a la hora de hacer efectivos estos derechos conseguidos a nivel internacional, los estados que se han comprometido discrecionalmente demuestran una hipocresía que afecta gravemente a las personas vulnerables. Es fundamental que los estados respeten y cumplan sus obligaciones, de eso depende la protección de personas indefensas que evidencian grandes necesidades.
5. Otro de los principales problemas identificados en este trabajo es la importancia que cae sobre la constante indefinición de conceptos y normas. Tanto a nivel

internacional como europeo, uno de los principios fundamentales es el del interés superior del menor. Este principio, se menciona en todos los textos normativos relacionados, pero al tratarse de un principio de difícil definición, ha sido a través de las consideraciones de los tribunales que se ha ido marcando su ámbito. Esta carencia afecta directamente la determinación de la edad del solicitante de asilo y su acogida, ya que la normativa que regula estos asuntos hace constante referencia al interés superior del menor, y a falta de una definición clara, algunos EM interpretan según sus intereses y no necesariamente los de los menores. Las carencias descritas tienen consecuencias tan graves como la desaparición de niños y niñas, que fácilmente pueden caer en manos de mafias o cualquier tipo de criminales inescrupulosos.

6. De acuerdo al análisis realizado, el principal problema identificado es la disparidad entre normativa y práctica de la UE y sus EM. La aplicación de la protección del derecho de asilo, y en especial de los menores no acompañados, está muy lejos de ser la ideal que se plasma sobre los tratados, las leyes o las directivas comunitarias. Por ello, el aparato político de la UE debe incrementar sus iniciativas homogeneizadoras en todo su territorio junto a mecanismos más efectivos de control sobre la aplicación de las normativas. No debería ser necesario atravesar un largo y tedioso proceso judicial para concluir con una sentencia favorable para la o las víctimas, por ejemplo en el caso del TEDH, y que se identifiquen las violaciones flagrantes de DDHH lo más temprano posible. A esto deben ir dirigidos todos los esfuerzos en la UE.

Se trata de la vida y futuro de no solo cientos de miles de personas que huyen de algún tipo de persecución, sino de niños y niñas que no tienen responsabilidad alguna de las circunstancias que atraviesan sus países o sociedades de origen y se ven en las mismas circunstancias. El futuro de estas personas está en manos de la UE y sus EM, es su responsabilidad aportar soluciones eficaces y duraderas, pero lo más fundamental es que estas vayan en línea con protección de los DDHH.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos de revista y otras publicaciones

- ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo 2008
- Asylum and Migration Glossary 3.0*, European Commission, European Migration Network, 2014
- CEAR, *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*, Madrid: CEAR.
- CONDE PÉREZ, Elena. “TEDH- Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06- Artículo 3 CEDH- Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes - Terrorismo v. Tortura”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 32 (2009): 275-290
- CORTÉS CABRERA, Bárbara y JARA VILLALOBOS, Camilo. “Affaire Khlaifia et autres v. Italie: Estándares del debido proceso aplicados al procedimiento administrativo de migraciones y expulsión”, en *Revista Tribuna Internacional*, vol. IV/8 (2015), 239-253
- DE CASTRO SÁNCHEZ, Claribel. “TEDH – Sentencia de 23.02.2012 (Gran Sala), Hirsi Jamaa E.A. c. Italia, 27765/09 <<Artículo 3 y 13 del CEDH; artículo 4 del Protocolo nº 4 – Tortura y tratos inhumanos y degradantes – Derecho a un recurso efectivo – Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 46 (sept-dic), Madrid, 1119-1135
- DÍAZ CREGO, María. “Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011-2012)”, *Inmigración y Crisis: entre la continuidad y el cambio*, Barcelona: Ed. CIDOB, Diputació de Barcelona, Fundació Ortega-Marañón y Fundació ACSAR 2013: 254-299
- DÍEZ MORRÁS, Francisco Javier. *Indefinición del interés superior del menor extranjero no acompañado*, REDUR 10, diciembre 2012, 95-104
- European council on Refugees and Exiles & Dutch Council for Refugees. *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, October 2014
- FELTZ, Vivien. *Age assessment for unaccompanied minors. When European countries deny children their childhood*, Doctors of the World, MdM International Network Head Office, 28 August 2015
- FRATZKE, Susan. *Not Adding Up, The Fading Promise of Europe’s Dublin System. EU Asylum: Towards 2020 Project*, Brussels: Ed. Migration Policy Institute Europe, 2015
- Fundación Raíces. *Solo por estar solo. Informe sobre la determinación de la edad en menores no acompañados*, Fundación del Consejo General de la Abogacía Española 2014

HAILBRONNER, KAY & THYM, Daniel. “Part A Introduction: Constitutional Framework and Principles for Interpretation”, en HAILBRONNER, Kay & THYM, DANIEL (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, Oxford: Ed. C.H. Beck, Hart & Nomos (2016): 1-29, p. 2-3

JIMENA QUESADA, Luis. “La Carta Social Europea y la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, vol. 13/1 (2009): 389-407

JURADO, Elena; BEIRENS, Hanne; MAAS, Sheila; LABAYLE, Maylis; UNGUREANU, Dan; FRATZKE, Susan; BANULESCU-BOGDAN, Natalia; SALANT, Brian; SIENKIEWICZ, Justyna. *Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, Final Report*, ICF for the European Commission, Brussels: DG Migration and Home Affairs, 2016

KATHRANI, Paresh. “Asylum Law or Criminal Law: Blame, Deterrence and the Criminalisation of the Asylum”, *Jurisprudence*, Mykolas Romeris University, vol. 43/4 (2011): 1543-1554

KNEEBONE, Susan. *Comparative regional protection frameworks for refugees: norms and norm entrepreneurs*, *The International Journal of Human Rights*, 20/2 (2016): 153-172

LÓPEZ ULLA, Juan Manuel. “Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado. La obligación positiva de no dejarle en desamparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, vol. 32 (2013): 481-497

Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, Madrid: Ed. IDEIR UCM nº 14, Madrid 2012

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid: Ed. Colex, 2002

MORGADES GIL, Silvia. “TEDH- Sentencia de 21.01.2011(Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09- «Artículos 3 y 13 CEDH- Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes- reglamento (CE) no 343/2003 de determinación del estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín ii)» el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 41 (2012): 183-204

Parliament of the United Kingdom, *Children in crisis: unaccompanied migrant children in the EU*, House of Lords, EU Committee, 2nd Report of Session 2016–17, 26 July 2016

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio y RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos. “Fragmentación o consolidación de la protección de los Derechos fundamentales: el papel de los tribunales

européos”, transcripción de la conferencia pronunciada por los dos Prof. Doctores en FRIDE el 28 de octubre de 2004.

PEERS, Steve. “Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 3 (2001): 141-169

PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants) y Red Acoge, *Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación migratoria irregular en Europa*, documento informativo para España, 2012

ŞİRİN ÖNER, N. Ashn. “In which direction do the efforts proceed? The European Union’s attempts to develop a common immigration and asylum policy”, *Marmara journal of european studies*, vol. 20/2 (2012):121-140

Spanda Foundation, *On the move: unaccompanied foreign minors in the European Union*, The Hague: Spanda publishing, 2014

STEPS Consulting Social, *The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states*, study requested by the European Parliament, Brussels, December 2007

Tratados y legislación

Consejo de Europa. *Carta Social Europea Revisada*, Estrasburgo, 1996

Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4.XI.1950

Consejo de Europa. *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Warsaw, 16.V.2005

Consejo de Europa. *Protocol no. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, 2004.

Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, Diario Oficial de la UE.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

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

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

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional

Naciones Unidas. *Convención sobre el Estatuto de los refugiados*, Ginebra, 28 julio 1951

Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 1989.

Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Naciones Unidas. *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, Nueva York, 1967

Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-19714>

Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003R0343>

Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010 por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo

Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida

Unión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)*

Unión Europea. *Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo*, Bruselas, 24 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13440-2008-INIT/es/pdf>

Unión Europea. *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, Ámsterdam 2 octubre 1997

Unión Europea. *Tratado de la Unión Europea*, Maastricht 7 de febrero de 1992

Unión Europea. *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)* del 17 de diciembre de 2007

Jurisprudencia

- **TEDH**

Opinion of Advocate-General Jacobs in Case C-84/95 *Bosphorus Airways* [1996] ECR I-3953 (respecto del Protocolo Primero)

TEDH (GS), affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (30696/09), Strasbourg 21 janvier 2011

TEDH, affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (nº 27765/09), Strasbourg 23 février 2012

TEDH, affaire *Kanagaratnam et autres c. Belgique* (nº 15297/09), Strasbourg 13 décembre 2011

TEDH, affaire *Khlaifia et autres c. Italie* (16483/12), Strasbourg 1 septembre 2015

TEDH, affaire *Popov c. France* (nº 39472/07 et 39474/07), Strasbourg 19 janvier 2012

TEDH, asunto *Matthews c. Reino Unido* (No. 24833/94, ECHR 1999-I) del 18 de febrero de 1999

TEDH, asuntos *A.A. c. Grecia*, del 22 de julio de 2010; *S.D. c. Grecia*, del 11 de junio de 2009; *Tabesh c. Grecia*, del 26 de noviembre de 2009

TEDH, case *Hirsi and others v. Italy* (27765/09), Strasbourg 23 February 2012

TEDH, case of *Henning Becker v. Denmark* (no. 7011/75), Strasbourg 3 October 1975

TEDH, case of *Soering v. the United Kingdom*, Strasbourg 7 July 1989

TEDH, case *Saadi v. Italy* [GC] (no. 37201/06), Strasbourg 28 February 2008

TEDH, case *Soering v. The United Kingdom* (14038/88), Strasbourg 7 July 1989

TEDH, N.D. c. España y N.T. c. ESPAÑA (8675/15 y 8697/15), 7 de julio de 2015. Traducción realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, Ministerio de Justicia de España

- **TJCE/TJUE**

TJCE, affaire *Deffrenne c. Sabena* (149/77), 15 juin 1978

TJCE, asunto *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd* (C-249/96) del 17 de febrero de 1998

TJCE, asunto *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (11/70) del 17 de diciembre de 1970



TJCE, asunto *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas* (4/73) del 14 de mayo de 1974

TJCE, asunto *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (222/84) del 15 de mayo de 1986

TJCE, asunto *Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt* (29/69) del 12 de noviembre de 1969

TJUE, asunto *The Queen, a instancia de MA y otros c. Secretary of State for the Home Department* (C-648/11), 6 de junio 2013

- **CEDS**

CEDS, *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands* (No. 47/2008)

Prensa:

ALAMEDA, David. “Peticiónes de asilo de menores no acompañados en Europa”, *El País Internacional*, Madrid, 18 abril 2016. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2016/04/16/media/1460826457_205556.html?rel=mas

CE aconseja a Grecia acciones urgentes para retomar devoluciones bajo Dublín, *El Confidencial*, 10 febrero 2016. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2016-02-10/ce-aconseja-a-grecia-acciones-urgentes-para-retomar-devoluciones-bajo-dublin_821718/

DE SANTIAGO, Pablo. “El estado marroquí alimenta el racismo contra los subsaharianos”, *El Faro Digital*, 11 julio 2016. Disponible en: <http://elfarodigital.es/ceuta/sucesos/190798-el-estado-marroqui-alimenta-el-racismo-contra-los-subsaharianos.html>

El TEDH pregunta a España si maltrató a un camerunés en la valla de Melilla, *La Vanguardia*, 11 enero 2016. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/vida/20160111/301334551304/el-tedh-pregunta-a-espana-si-maltrato-a-un-camerunes-en-la-valla-de-melilla.html>

MÜLLER, Enrique. “Un mochilero chino pasa 12 días por error en un centro para refugiados en Alemania”, *El País*, 9 de agosto de 2016. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2016/08/08/actualidad/1470682037_064671.html

RUIZ, Patricia y PICAZO, Belén. “El 70% de los refugiados reubicados y reasentados en España llegaron en el mes previo al 26J”, *ElDiario.es*, 22 julio 2016. Disponible en: http://www.eldiario.es/desalambre/Refugiados-reubicados-reasentados-Espana_0_539646410.html

Otras fuentes:

ACNUR. “Avanzando hacia un Sistema Europeo Común de Asilo” Comunicado del ACNUR sobre el paquete legislativo de asilo de la Unión Europea, junio 2013

CEAR Euskadi. Protocolo de Nueva York de 1967, *Diccionario de asilo*. Disponible en: <http://cear-euskadi.org/diccionario/protocolo-de-nueva-york-de-1967/>



- COLLETT, Elizabeth. “The EU’s Strategic Guidelines on Migration: Uncontentious Consensus, But Missed Opportunity”; Migration Policy Institute, julio de 2014. Disponible en: <http://www.migrationpolicy.org/news/european-union-strategic-guidelines-migration-uncontentious-consensus-missed-opportunity>
- Comisión Europea. “Solidaridad europea: un sistema de reubicación de los refugiados”, 2015. Disponible en: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_solidarity_a_refugee_relocation_system_es.pdf
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Action Plan on Unaccompanied Minors (2010 – 2014)*, [COM(2010)213 final], Brussels, 6 May 2010
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008 – Plan de política de asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la UE Plan de política de asilo: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52008DC0360>
- Conclusiones del Consejo Europeo EUCO 79/14, CO EUR 4, CONCL 2, Bruselas 27 de junio de 2014. En: <http://www.consilium.europa.eu/workarea/downloadAsset.aspx?id=27227>
- Consejo de Europa, “BRIEFING: The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse”, Information document prepared by the Secretariat of the Lanzarote Committee, 26 May 2016
- Consejo de Europa. A convention to protect your rights and liberties, Council of Europe. En: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>
- Consejo de Europa. Disponible en: <http://www.coe.int/en/web/portal/home>
- Consejo Europeo de Tampere 15 y 16 de octubre de 1999 conclusiones de la presidencia: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm
- DE BRUYCKER, Philippe. The Missed Opportunity of the “Ypres Guidelines” of the European Council Regarding Immigration and Asylum, EUI Migration Policy Centre blog, 29 de julio de 2014. En: <https://blogs.eui.eu/migrationpolicycentre/the-missed-opportunity-of-the-ypres-guidelines-of-the-european-council-regarding-immigration-and-asylum/>
- Frontex, mission and tasks: <http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks/>
- Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado, Dirección de Servicio Jurídico del Estado, “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la aplicación del Convenio y Reglamento « Dublín » para la resolución de las peticiones de asilo en la Unión Europea”
- Missing Children Europe. “Up to 50% of unaccompanied migrant children go missing within 48 hours of being placed in certain reception centres in Europe”. Disponible en <http://missingchildreneurope.eu/news/Post/575/Up-to-50-of-unaccompanied-migrant->

children-go-missing-within-48-hours-of-being-placed-in-certain-reception-centres-in-Europe

Naciones Unidas. Status of Ratification, interactive dashboard, Convention on the Rights of the Child. En: <http://indicators.ohchr.org/>

Parlamento europeo, fichas técnicas sobre la UE, el funcionamiento de la UE. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.3.html

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed. Madrid: Espasa, 2014.

Sistema “Eurodac”, en EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32000R2725>

SPINDLER, William. UNHCR Tracks, “2015: The Year of Europe’s Refugee Crisis”, 8 December 2015. Disponible en: <http://tracks.unhcr.org/2015/12/2015-the-year-of-europes-refugee-crisis/>

Unión Europea. Reglamentos, directivas y otros actos legislativos, en Derecho de la UE. Disponible en: https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_es

WIKSTROM, Cecilia. “The Dublin III Regulation”. En: <http://ceciliawikstrom.eu/en/politics/migration-and-asylum/the-dublin-iii-regulation/>

WILLALPANDO, Waldo “El asilo en la Historia”, Historia del ACNUR, ACNUR. En: <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>

Normas de edición de Documentos de Trabajo del IELAT

Tipos y tamaños de letra

En el cuerpo del texto, Arial, tamaño 11 o Times New Roman, tamaño 12.

Para las notas a pie de página y los encabezados, en caso de que los haya, Arial 9 o Times New Roman 10.

Los títulos de introducción, capítulos y conclusiones irán en Arial 13 o Times New Roman 14, mientras que los títulos del resto de epígrafes irán en Arial 11 o Times New Roman 12.

Todos los títulos y epígrafes irán en negrita, pero no se utilizarán ni negritas ni cursivas para subrayar palabras en el texto, sino comillas.

En ningún caso se utilizarán subrayados.

Irán en cursiva todas las palabras en otros idiomas.

Las palabras que sean cita textual de otros autores irán en cursiva o entrecorridas.

Párrafos

Dos opciones:

1. A espacio uno y medio, con espacio entre párrafo de 12 puntos.
2. A espacio doble, sin espacio entre párrafos y con sangría izquierda en la primera línea de cada párrafo.

El texto irá justificado a izquierda y derecha. Los subtítulos deberán ubicarse sobre la izquierda sin numeración, letras ni símbolos, con la misma letra del cuerpo central y separado con doble espacio del párrafo anterior.

Notas a pie de página

Deberán numerarse consecutivamente a lo largo de todo el documento, con numeración arábica y en letra. Irán en Arial, tamaño 9 o Times New Roman, tamaño 10.

Las notas a pie de página deberán justificarse a izquierda y derecha, con interlineado sencillo y sin espacio entre párrafos ni entre notas. Las llamadas a pie de página se colocarán antes de los signos de puntuación.

Referencias bibliográficas y documentales

Se seguirá el estilo de citación de Chicago.

a. En el texto

En notas a pie de página. Poner la llamada al pie tras la cita textual o intertextual, antes del signo de puntuación en caso de que lo haya. Al pie, se pondrá el apellido o apellidos del autor y el título completo de la obra citada. A continuación, es obligatorio poner el/los número/s de página/s de la referencia tomada si es cita textual y si es intertextual es también conveniente ponerlo. Puede utilizarse *Ibid* o *Ibidem* si las citas son consecutivas, pero nunca Op cit.

b. En la bibliografía final

LIBRO:

Apellido o apellidos, Nombre. Título de la obra en cursiva. Lugar: Editorial, Año. Ejemplo:
Soto Carmona, Álvaro. *Transición y cambio en España, 1975-1996*. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

CAPÍTULO DE LIBRO:

Apellido o apellidos, Nombre. «Título». En Título de la obra en cursiva, editado por Nombre y Apellido o Apellidos, números de páginas que ocupa el capítulo. Lugar: Editorial, año.

Ejemplo:

Del Campo García, Esther. «Estado y sociedad en el Chile postautoritario: el proyecto de Ley de Bases de Participación ciudadana en la Gestión Pública». En Chile. *Política y modernización democrática*, editado por Manuel Alcántara Saez y Letizia M. Ruiz Rodríguez, 199-231. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2006.

ARTÍCULO:

Apellido o Apellidos, Nombre. «Título del artículo entre comillas». Nombre de la revista, volumen, número, año, páginas. Ejemplo:

Ros Ferrer, Violeta. “Narrativas de La Transición.” *Kamchatka: Revista de Análisis Cultural*, no. 4 (2014): 233–55.

WEB:

Institución/Apellido o Apellidos. «Título», año. Disponible en, fecha de última consulta.: Ejemplo:

Gobierno de Chile. «Informe Rettig». Disponible en, <http://www.gob.cl/informe-rettig/>, fecha de última consulta: 15-02-2016.

TESIS Y TESINAS:

Apellido o Apellidos, Nombre. «Título». Universidad, Año. Ejemplo:

González Ayuso, Yurena. «Transiciones democráticas: Chile y España en perspectiva comparada, 1976-1990». Trabajo fin de máster, Universidad de Alcalá, 2014.

MANUSCRITOS, PONENCIAS O CONFERENCIAS NO PUBLICADAS:

Apellidos, Nombre. «Título». Título del seminario o de congreso, Lugar, Fecha. Ejemplo:
Escribano Roca, Rodrigo, y Yurena González Ayuso. «Utilización de bases de datos: clave para la iniciación investigadora y la recopilación bibliográfica». Seminario presentado en Seminarios del IELAT, Universidad de Alcalá, 9 de diciembre de 2015.

DOCUMENTOS DE TRABAJO

La publicación de los documentos de trabajo estará sujeta a la evaluación por la Comisión Editorial y el Equipo de Edición de Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Latinoamericanos.

Los documentos pueden estar escritos en castellano, portugués o inglés y no deben superar las 35 páginas.

Se enviarán por correo electrónico a la siguiente dirección: ielat@uah.es

Los DT se publicaran en formato digital en la página web del IELAT y al mismo tiempo en formato papel.

Guía para el desarrollo del DT

Presentación

En ella debe aparecer la siguiente información:

- Título del documento de trabajo en mayúsculas
- Nombre de autor/a
- Institución a la que pertenece el autor/a
- Breve resumen cv del autor/a- Entre 30-50 palabras máximo
- Contacto postal y electrónico del autor/a
- Agradecimientos si corresponde

Resumen del DT: Resumen del documento de trabajo (150-200 palabras) en castellano y en inglés.

Palabras clave seleccionadas (3-5) en castellano y en inglés.

Cuerpo del Documento de Trabajo

Debe constar de los siguientes apartados:

- Introducción
- Desarrollo: Se recomienda que cada apartado esté bien identificado con sus correspondientes capítulos, subcapítulos, etc. con la debida numeración si corresponde.
- Conclusiones
- Anexos si corresponde

Colección de Documentos de Trabajo del IELAT

DT 1: Jaime E. Rodríguez O., *México, Estados Unidos y los Países Hispanoamericanos. Una visión comparativa de la independencia*. Mayo 2008.

DT 2: Ramón Casilda Béjar, *Remesas y Bancarización en Iberoamérica*. Octubre 2008.

DT 3: Fernando Groisman, *Segregación residencial socioeconómica en Argentina durante la recuperación económica (2002 – 2007)*. Abril 2009

DT 4: Eli Diniz, *El post-consenso de Washington: globalización, estado y gobernabilidad reexaminados*. Junio 2009.

DT 5: Leopoldo Laborda Catillo, Justo de Jorge Moreno y Elio Rafael De Zuani, *Externalidades dinámicas y crecimiento endógeno. Análisis de la flexibilidad de la empresa industrial español*. Julio 2009

DT 6: Pablo de San Román, *Conflicto político y reforma estructural: la experiencia del desarrollismo en Argentina durante la presidencia de Frondizi (1958 - 1962)*. Septiembre 2009

DT 7: José L. Machinea, *La crisis financiera y su impacto en America Latina*. Octubre 2009.

DT 8: Arnulfo R. Gómez, *Las relaciones económicas México- España (1977-2008)*. Noviembre 2009.

DT 9: José Lázaro, *Las relaciones económicas Cuba- España (1990-2008)*. Diciembre 2009.

DT 10: Pablo Gerchunoff, *Circulando en el laberinto: la economía argentina entre la depresión y la guerra (1929-1939)*. Enero 2010.

DT 11: Jaime Aristy-Escuder, *Impacto de la inmigración haitiana sobre el mercado laboral y las finanzas públicas de la República Dominicana*. Febrero 2010.

DT 12: Eva Sanz Jara, *La crisis del indigenismo mexicano: antropólogos críticos y asociaciones indígenas (1968 - 1994)*. Marzo 2010.

DT 13: Joaquín Varela, *El constitucionalismo español en su contexto comparado*. Abril 2010.

DT 14: Justo de Jorge Moreno, Leopoldo Laborda y Daniel Sotelsek, *Productivity growth and international openness: Evidence from Latin American countries 1980-2006*. Mayo 2010.



DT 15: José Luis Machinea y Guido Zack, *Progresos y falencias de América Latina en los años previos a la crisis*. Junio 2010.

DT 16: Inmaculada Simón Ruiz, *Apuntes sobre historiografía y técnicas de investigación en la historia ambiental mexicana*. Julio 2010.

DT 17: Julián Isaías Rodríguez, Belín Vázquez y Ligia Berbesi de Salazar, *Independencia y formación del Estado en Venezuela*. Agosto 2010.

DT 18: Juan Pablo Arroyo Ortiz, *El presidencialismo autoritario y el partido de Estado en la transición a la economía de libre mercado*. Septiembre 2010.

DT 19: Lorena Vásquez González, *Asociacionismo en América Latina. Una Aproximación*. Octubre 2010.

DT 20: Magdalena Díaz Hernández, *Anversos y reversos: Estados Unidos y México, fronteras socio-culturales en La Democracia en América de Alexis de Tocqueville*. Noviembre 2010.

DT 21: Antonio Ruiz Caballero, *¡Abre los ojos, pueblo americano! La música hacia el fin del orden colonial en Nueva España*. Diciembre 2010.

DT 22: Klaus Schmidt- Hebbel, *Macroeconomic Regimes, Policies, and Outcomes in the World*. Enero 2011

DT 23: Susanne Gratius, Günther Maihold y Álvaro Aguillo Fidalgo. *Alcances, límites y retos de la diplomacia de Cumbres europeo-latinoamericanas*. Febrero 2011.

DT 24: Daniel Díaz- Fuentes y Julio Revuelta, *Crecimiento, gasto público y Estado de Bienestar en América Latina durante el último medio siglo*. Marzo 2011.

DT 25: Vanesa Ubeira Salim, *El potencial argentino para la producción de biodiésel a partir de soja y su impacto en el bienestar social*. Abril 2011.

DT 26: Hernán Núñez Rocha, *La solución de diferencias en el seno de la OMC en materia de propiedad intelectual*. Mayo 2011.

DT 27: Itxaso Arias Arana, Jhonny Peralta Espinosa y Juan Carlos Lago, *La intrahistoria de las comunidades indígenas de Chiapas a través de los relatos de la experiencia en el marco de los procesos migratorios*. Junio 2011.

DT 28: Angélica Becerra, Mercedes Burguillo, Concepción Carrasco, Alicia Gil, Lorena Vásquez y Guido Zack, *Seminario Migraciones y Fronteras*. Julio 2011.

DT 29: Pablo Rubio Apiolaza, *Régimen autoritario y derecha civil: El caso de Chile, 1973-1983*. Agosto 2011.

DT 30: Diego Azqueta, Carlos A. Melo y Alejandro Yáñez, *Clean Development Mechanism Projects in Latin America: Beyond reducing CO2 (e) emissions. A case study in Chile*. Septiembre 2011.

DT 31: Pablo de San Román, *Los militares y la idea de progreso: la utopía modernizadora de la revolución argentina (1966-1971)*. Octubre 2011.

DT 32: José Manuel Azcona, *Metodología estructural militar de la represión en la Argentina de la dictadura (1973-1983)*. Noviembre 2011.

DT 33: María Dolores Almazán Ramos, *El discurso universitario a ambos lados del Atlántico*. Diciembre 2011.

DT 34: José Manuel Castro Arango, *La cláusula antisubcapitalización española: problemas actuales*. Enero 2012.

DT 35: Edwin Cruz Rodríguez, *La acción colectiva en los movimientos indígenas de Bolivia y Ecuador: una perspectiva comparada*. Febrero 2012.

DT 36: María Isabel Garrido Gómez (coord.), *Contribución de las políticas públicas a la realización efectiva de los derechos de la mujer*. Marzo 2012.

DT 37: Javier Bouzas Herrera, *Una aproximación a la creación de la nación como proyecto político en Argentina y España en los siglos XIX y XX. Un estudio comparativo*. Abril 2012.

DT 38: Walther L. Bernecker, *Entre dominación europea y estadounidense: independencia y comercio exterior de México (siglo XIX)*. Mayo 2012.

DT 39: Edel José Fresneda, *El concepto de Subdesarrollo Humano Socialista: ideas nudo sobre una realidad social*. Junio 2012.

DT 40: Sergio A. Cañedo, Martha Beatriz Guerrero, Elda Moreno Acevedo, José Joaquín Pinto e Iliana Marcela Quintanar, *Fiscalidad en América Latina. Monográfico Historia*. Julio 2012.

DT 41: Nicolás Villanova, *Los recuperadores de desechos en América Latina y su vínculo con las empresas. Un estudio comparado entre diferentes países de la región y avances para la construcción de una hipótesis*. Agosto 2012.

DT 42: Juan Carlos Berganza, María Goenaga Ruiz de Zuazu y Javier Martín Román, *Fiscalidad en América Latina. Monográfico Economía*. Septiembre 2012.

DT 43: Emiliano Abad García, *América Latina y la experiencia postcolonial: identidad subalterna y límites de la subversión epistémica*. Octubre 2012.

DT 44: Sergio Caballero Santos, *Unasur y su aporte a la resolución de conflictos sudamericanos: el caso de Bolivia*. Noviembre 2012.

DT 45: Jacqueline Alejandra Ramos, *La llegada de los juristas del exilio español a México y su incorporación a la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. Diciembre 2012.

DT 46: Maíra Machado Bichir, *À guisa de um debate: um estudo sobre a vertente marxista da dependencia*. Enero 2013.

DT 47: Carlos Armando Preciado de Alba. *La apuesta al liberalismo. Visiones y proyectos de políticos guanajuatenses en las primeras décadas del México independiente*. Febrero 2013.

DT 48: Karla Annett Cynthia Sáenz López y Elvin Torres Bulnes, *Evolución de la representación proporcional en México*. Marzo 2013.

DT 49: Antônio Márcio Buainain y Junior Ruiz Garcia, *Roles and Challenges of Brazilian Small Holding Agriculture*. Abril 2013.

DT 50: Angela Maria Hidalgo, *As Influências da Unesco sobre a Educação Rural no Brasil e na Espanha*. Mayo 2013.

DT 51: Ermanno Abbondanza, “*Ciudadanos sobre mesa*”. *Construcción del Sonorense bajo el régimen de Porfirio Díaz (México, 1876-1910)*. Junio 2013.

DT 52: *Seminario Internacional: América Latina-Caribe y la Unión Europea en el nuevo contexto internacional*. Julio 2013.

DT 53: Armando Martínez Garnica, *La ambición desmedida: una nación continental llamada Colombia*. Agosto 2013.

DT 55: Beatriz Urías Horcasitas, *El nacionalismo revolucionario mexicano y sus críticos (1920-1960)*. Octubre 2013.

DT 56: Josep Borrell, *Europa, América Latina y la regionalización del mundo*. Noviembre 2013.

DT 57: Mauren G. Navarro Castillo, *Understanding the voice behind The Latino Gangsters*. Diciembre 2013.

DT 58: Gabriele Tomei, *Corredores de oportunidades. Estructura, dinámicas y perspectivas de las migraciones ecuatorianas a Italia*. Enero 2014.

DT 59: Francisco Lizcano Fernández, *El Caribe a comienzos del siglo XXI: composición étnica y diversidad lingüística*. Febrero 2014.

DT 60: Claire Wright, *Executives and Emergencies: Presidential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru*. Marzo 2014.

DT 61: Carlos de Jesús Becerril H., *Un acercamiento a la historiografía sobre las instituciones jurídicas del Porfiriato, 1876-1911*. Abril 2014.

DT 62: Gonzalo Andrés García Fernández, *El pasado como una lección del presente. Una reflexión histórica para el Chile actual*. Mayo 2014.

DT 63: Cecilia A. Fandos, *Tierras comunales indígenas en Argentina. Una relectura de la desarticulación de la propiedad comunal en Jujuy en el siglo XIX*. Junio 2014.

DT 64: Ramón Casilda Béjar, *América Latina y las empresas multilatinas*. Julio 2014.

DT 65: David Corrochano Martínez, *Política y democracia en América Latina y la Unión Europea*. Agosto 2014.

DT 66: Pablo de San Román, *Participación o ruptura: la ilusión del capitalismo sindical en la Argentina post- peronista*. Septiembre 2014.

DT 67: José Joaquín Pinto Bernal, *Los orígenes de la deuda pública en Colombia*. Octubre 2014.

DT 68: Fernando Martín Morra, *Moderando inflaciones moderadas*. Noviembre 2014.

DT 69: Janete Abrão, *¿Como se deve (re)escrever a História nacional?* Diciembre 2014.

DT 70: Estela Cristina Salles y Héctor Omar Noejovich, *La transformación política, jurídica y económica del territorio originario del virreinato del Perú, 1750-1836*. Enero 2015.

DT 71: M^o Isabel Garrido Gómez, J. Alberto del Real Alcalá y Ángeles Solanes Corella, *Modernización y mejora de la Administración de Justicia y de la operatividad de los jueces en España*. Febrero 2015

DT 72: Guido Zack, *El papel de las políticas públicas en los períodos de crecimiento y desaceleración de América Latina*. Marzo 2015.

DT 73: Alicia Gil Lázaro y María José Fernández Vicente, *Los discursos sobre la emigración española en perspectiva comparada, principios del siglo XX- principios del siglo XXI*. Abril 2015.

DT 74: Pablo de San Román, *Desconfianza y participación: la cultura política santafesina (Argentina, 2014)*. Mayo 2015.

DT 75: María Teresa Gallo, Rubén Garrido, Efraín Gonzales de Olarte y Juan Manuel del Pozo, *La cara amarga del crecimiento económico peruano: Persistencia de la desigualdad y divergencia territorial*. Junio 2015.

DT 76: Leopoldo Gamarra Vílchez, *Crisis económica, globalización y Derecho del Trabajo en América Latina*. Julio 2015.

DT 77: Alicia Gil Lázaro, Eva Sanz Jara e Inmaculada Simón, *Universalización e historia. Repensar los pasados para imaginar los futuros*. Agosto 2015.

DT 78: Sonia Oster Mena, *Corporate Diplomacy in the EU. The strategic corporate response to meet global challenges*, Septiembre 2015

DT 79: Edgar Záyago Lau, Guillermo Foladori, Liliana Villa Vázquez, Richard P. Appelbaum y Ramón Arteaga Figueroa, *Análisis económico sectorial de las empresas de nanotecnología en México*, Octubre 2015.

DT 80: Yurena González Ayuso, *Presente y pasado de la transición española. Un estado de la cuestión pertinente*, Noviembre 2015.

DT 81: Janet Abrao, *Construções discursivo-ideológicas e históricas da identidade nacional brasileira*, Diciembre 2015.

DT 82: Guido Zack, *Una aproximación a las elasticidades del comercio exterior de la Argentina*, Enero 2016.

DT 83: Rodrigo Escribano Roca, *“Lamentables noticias” Redes de información e imaginación política en la crisis revolucionaria del mundo atlántico. Un análisis micro-histórico del Colegio de Chillán en Chile (1808-1812)*, Febrero 2016.

DT 84: Iván González Sarro, *La calidad de la democracia en América Latina. Análisis de las causas del «déficit democrático» latinoamericano: una visión a través de los casos de Honduras y Paraguay*, Marzo 2016.

DT 85: Carlos de Jesús Becerril Hernández, *“Una vez triunfantes las armas del ejército francés en Puebla”. De las actas de adhesión de la Ciudad de Puebla y de los pueblos en el Distrito de Cholula, 1863*, Abril 2016.

DT 86: Laura Sánchez Guijarro, *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: Un desafío para Europa todavía pendiente*, Mayo 2016.

DT 87: Pablo Gerchunoff y Osvaldo Kacef, *“¿Y ahora qué hacemos?” La economía política del Kirchnerismo*, Junio 2016.

DT 88: María-Cruz La Chica, *La microhistoria de un desencuentro como soporte de la reflexión antropológica: Trabajo de campo en una comunidad indígena de México*, Julio 2016.

DT 89: Juan Ramón Lecuonaalenzuela y Lilianne Isabel Pavón Cuellar, *Actividad económica e industria automotriz: la experiencia mexicana en el TLCAN*, Agosto 2016.

DT 90: Pablo de San Román, *Continuidades y rupturas en el proceso de cambio social. Comentario a la obra de Pierre Vilar. Iniciación al vocabulario del análisis histórico*, Septiembre 2016.

DT 91: Angelica Dias Roa y Renaldo A. Gonsalvez, *Modelos probabilísticos de severidade para grandes perdas*, Octubre 2016.

DT 92: Gonzalo Andrés García Fernández, *Redes de poder familiares entre el fin del Antiguo Régimen y el nacimiento del Estado-nación. Una visión comparada para Chile y Argentina*, Noviembre 2016.

DT 93: Eduardo Cavieres Figueroa, *Europa-América Latina: política y cultura en pasado-presente*, Diciembre 2016.

DT 94: Mirka V. Torres Acosta, *El mito de Sísifo o el revival de una historia conocida. Chávez, populismo y democracia*, Enero 2017.

DT 95: Aitor Díaz-Maroto Isidro, *Paz sin armas: los procesos de paz vasco y norirlandés con la vista puesta en Colombia*, Febrero 2017.

DT 96: Marvin Vargas Alfaro, *El consenso y el control de convencionalidad de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Reflexiones a la luz del caso “Artavia Murillo y otros” contra Costa*, Marzo 2017.

DT 97: Ana Gamarra Rondinel, *Evasion vs. real production responses to taxation among firms: bunching evidence from Argentina*, Abril 2017.

DT 98: J. Eduardo López Ahumada, *Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social*, Mayo 2017.

DT 99: José Fernando Ayala López, *Historia política de México a través de sus instituciones y reformas electorales, siglo XX. Una propuesta de análisis*, Junio 2017.

DT 100: Juan Pablo Arroyo, *La Política monetaria en la liberalización económica y su impacto en la sociedad. Análisis comparado México y España 1984-2008*, Julio 2017.

DT 101: José Esteban Castro, *Proceso de Monopolización y Formación del Estado: El control del agua en el Valle de México en perspectiva histórica (siglos quince a diecinueve)*, Agosto 2017.

DT 102: Alberto Berríos *et al.*, *Personas en situación sin hogar en León (Nicaragua): definición, número, características y necesidades básicas*, Septiembre 2017.

DT 103: Pablo de San Román, *Razones socioeconómicas de la democracia. Comentario a la obra de Seymour M. Lipset, El hombre político: bases sociales de la política*, Octubre 2017.

DT 104: Ramón Casilda Béjar, *México. Zonas Económicas Especiales*, Noviembre 2017.

DT 105: Dora García Fernández, *Bioética y responsabilidad. El caso de las empresas bioéticamente responsables en México*, Diciembre 2017.

DT 106: Santiago A. Barrantes González, *El derecho de los refugiados en la Unión Europea. Un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados*, Enero 2018.



Todas las publicaciones están disponibles en
la página Web del Instituto: www.ielat.com

© Instituto Universitario de Investigación en
Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Los documentos de trabajo que IELAT
desarrolla contienen información analítica
sobre distintos temas y son elaborados por
diferentes miembros del Instituto u otros
profesionales colaboradores del mismo. Cada
uno de ellos ha sido seleccionado y editado
por el IELAT tras ser aprobado por la Comisión
Académica correspondiente.

Desde el IELAT animamos a que estos
documentos se utilicen y distribuyan con fines
académicos indicando siempre la fuente. La
información e interpretación contenida en los
documentos son de exclusiva responsabilidad
del autor y no necesariamente reflejan las
opiniones del IELAT.

Las propuestas de textos para ser publicados
en esta colección deben ser enviadas a
ielat@uah.es donde serán evaluadas por
pares ciegos.

Instituto Universitario de
Investigación en Estudios
Latinoamericanos
Colegio de Trinitarios
C/Trinidad 1 – 28801
Alcalá de Henares (Madrid)
España
34 – 91 885 2579
ielat@uah.es
www.ielat.com

P.V.P.: 20 €

Con la colaboración de:

