



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Protección de los Derechos
Humanos de los Migrantes.**

Presentado por:

Ignacio González-Cascos Álvarez de Eulate.

Tutelado por:

Margarita Corral Suárez.

RESUMEN:

Históricamente los flujos migratorios, y los desplazamientos de personas han sido parte importante de la historia de la humanidad. Sin embargo, no es hasta la Segunda Guerra Mundial, cuando los países empiezan a ser conscientes de los retos que plantea recibir migrantes, refugiados en masa y otros grupos de personas desplazadas.

Por ello, se establece la necesidad de crear un conjunto de normas y textos legales en donde regular estas situaciones que recogen, la protección y los derechos de los que pueden disfrutar los migrantes debido a su desplazamiento.

PALABRAS CLAVE:

Migraciones, Derechos Humanos, Migrante, Refugiado, Apátrida, Asilo, Derecho a la No devolución, Derecho Internacional, Protección.

ABSTRACT:

Historically, migration flows, and displacement of people, have been an important issue in the history of humanity. However, it won't be until the Second World War, when nations realise about the challenges that are posed by receiving migrants, refugees in mass and other groups of displaced people.

That is why, it's established the need of creating a set of rules and legal texts, in order to organize these situations, the protection and rights that which are available to them, due to their displacement situation.

KEYWORDS:

Migrations, Human Rights, Migrant, Refugee, Stateless, Asylum, International Law, Right of non-refoulement, International Law, Protection

ABREVIATURAS:

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Art.: Artículo.

Arts.: Artículos.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

DAES: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas.

DI: Derecho Internacional.

DDFF: Derechos Fundamentales.

DDHH: Derechos Humanos.

NNUU: Naciones Unidas.

ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible

OIM: Organización Internacional para las Migraciones.

ONG: Organización No Gubernamental.

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

SGNU: Secretario General de Naciones Unidas.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UE: Unión Europea.

ÍNDICE:

<u>INTRODUCCIÓN:</u> EN UN MUNDO CAMBIANTE, LA DIFICULTAD DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS A LOS MIGRANTES	4
---	----------

<u>CAPÍTULO I:</u> FLUJOS Y PROCESOS MIGRATORIOS	5
---	----------

I.1.- DISTINTAS FIGURAS	6
-------------------------	---

I.2.- CARACTERIZACIÓN Y PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS MIGRACIONES	10
--	----

<u>CAPÍTULO II:</u> REFUGIADOS Y LOS RETOS QUE SE PRESENTAN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	23
---	-----------

II.1.- DERECHOS VULNERADOS Y PROBLEMAS EN EL TRATAMIENTO	23
--	----

II.1.1.- Derecho de Asilo	31
---------------------------	----

II.1.1.1.- Comentario de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Ilias y Ahmed contra Hungría	35
---	----

II.1.2.- Las “devoluciones en caliente”. Principio de “ <i>Non-Refoulement</i> ”	37
--	----

II.1.3.- Protección de Grupos Vulnerables	42
---	----

<u>CAPÍTULO III:</u> ACTUACIÓN DE LOS ACTORES INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE LAS NACIONES UNIDAS	49
--	-----------

<u>CONCLUSIONES</u>	56
----------------------------	-----------

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	59
----------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN: EN UN MUNDO CAMBIANTE, LA DIFICULTAD DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS A LOS MIGRANTES.

El trabajo que se va a desarrollar a continuación, trata de reflejar en qué punto se encuentran ahora mismo las medidas de protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes, centrándonos en la protección de este colectivo, de los refugiados en el ámbito internacional, y los mecanismos de que se dispone, para que dicha protección sea efectiva.

Es por tanto necesario que a medida que se vaya avanzando en la exposición de esta materia, analizar no solamente por separado el concepto de “Derechos Humanos” y por otra parte las “Migraciones”, sino que ambos conceptos sean analizados de forma conjunta..

Desde el principio de la historia de la humanidad, los flujos migratorios se han ido sucediendo en menor o mayor medida, quizás en la más famoso de la historia antigua sea el que narra la Biblia en el libro del *Éxodo*, en busca de la tierra prometida.

Más adelante en la Edad Moderna, a partir del siglo XVI las migraciones de los ciudadanos europeos que emigraban a América con el fin de conseguir nuevas oportunidades.

O más recientemente, la crisis migratoria a la que se enfrenta Estados Unidos procedente de países centroamericanos y sudamericanos, como, por ejemplo, Cuba, Venezuela o Nicaragua como consecuencia de las difíciles situaciones políticas, sociales y económicas a las que se enfrentan en sus países de origen debido a la mala gestión de los gobernantes.

No se trata de una materia novedosa, son muchos los procesos migratorios que se han vivido, desde la evolución de los primeros homínidos surgidos en África poblando el resto del mundo; las migraciones desde Europa hacia el nuevo mundo, América, con el fin de conseguir una vida mejor; o las migraciones de refugiados sirios huyendo de su país a causa de un conflicto bélico hacia Europa con el fin de huir de la guerra en busca de un nuevo comienzo.

Podemos decir entonces, que las migraciones no son una novedad, son una situación real. Sin embargo, la pregunta que tenemos que hacernos es: ¿cómo se ha modificado la situación de estas personas que buscan cambiar de país en los ordenamientos jurídicos? ¿qué derechos especiales les son reconocidos a estos migrantes (entendido desde un punto de vista muy amplio y que iremos analizando a medida que avancemos con la exposición de este trabajo)? ¿es igual la protección jurídica que tiene un mauritano que llega a España entrando irregularmente por Melilla, que la que tiene un serbio que entra a Estados Unidos con un visado de trabajo?

En materia migratoria, se plantean muchas incógnitas, y necesidades a las que hay que hacer frente. Es un tema que debe ser tratado desde un punto

de vista justo, y siempre respetando y garantizando los Derechos Humanos inherentes a la persona, por el simple hecho de ser persona.

Es necesario hacer un matiz previo, y es que se trata de una materia que afecta directamente a los problemas que afrontan los Estados en sus políticas exteriores.

A medida que vayamos desarrollando este trabajo, iremos desglosando una serie de conceptos como son el del refugiado, el migrante o el apátrida. Estudiaremos los flujos migratorios y los problemas que se derivan de ellos, y la posición jurídica de los refugiados, centrando el objeto de estudio en el tratamiento y protección de los derechos de que disponen, y especialmente el estudio de grupos vulnerables.

En definitiva, se van a abordar dos grandes problemas, como son la migración y la protección efectiva de los Derechos Humanos, desde un punto de vista conjunto.

CAPÍTULO I: FLUJOS Y PROCESOS MIGRATORIOS

Se entiende por flujo migratorio **la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación.**

Es decir, el número de migrantes que llegan desde su país de origen, o que se trasladan a otro, en un periodo de tiempo determinado¹.

Se trata de una de las cuestiones más complicadas de regular por la comunidad internacional. Es una materia sometida a constante debate por las Naciones Unidas, Estados y otros actores internacionales, ya que siempre se busca el poder mejorar y desarrollar un sistema más eficaz en el tratamiento de esta materia.

Existen distintos tipos de migraciones, las más comunes son, la migración voluntaria, donde lo que se busca es una mejora de condiciones de vida, es decir, buscar mejores oportunidades laborales, por razón de estudios, o la búsqueda de un cambio generalizado. Otro tipo de migraciones, son las migraciones temporales, tienen una duración determinada, se conoce previamente la duración de la estadía, como, por ejemplo, realizar un erasmus

Es necesario mencionar, que no todos los desplazamientos que se producen son voluntarios, la violencia y las agresiones armadas o las persecuciones por cuestiones de raza, religión, ideología u orientación sexual entre otras, son los principales factores que producen la salida involuntaria de los lugares de origen de las personas. Estos procesos migratorios de carácter

¹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES), Toolkit on International Migration, 2012. Página 3.

forzado incluyen figuras como los refugiados, desplazados por desastres naturales, o los solicitantes de asilo.

Los procesos migratorios se pueden dividir en una serie de etapas, o fases²:

- Fase de Emigración, lo que se entiende como el acto de abandonar el Estado de residencia, con el fin de establecerse en otro país.
- Fase de Tránsito, por un país intermedio en el proceso de llegar al destino querido.
- Fase de Ingreso, una vez llegado al país de destino, es decir, la llegada de la persona extranjero al país al que se buscaba llegar.
- Fase de Permanencia, bajo la condición de inmigrante, ya sea desde una condición de regularidad o irregularidad. Es la residencia en el país de llegada.
- Fase de retorno, donde se produce la vuelta al país de origen, ya sea de manera voluntaria, o forzada.

En cualquier caso, la circulación no es libre de pleno derecho, es decir, existe un control por parte de los Estados, una manifestación de soberanía en cuanto a la entrada y a la salida de personas hacia otro país. Sin embargo, esta soberanía de la que gozan los Estados, no es una potestad libre y absoluta, pues la comunidad internacional considera que existen unos *valores superiores*, que necesitan ser tutelados.

I.1.- DISTINTAS FIGURAS

En este subepígrafe del trabajo, centraré el objeto de estudio en una serie de figuras directamente relacionadas con el tema que venimos tratando. Los conceptos a analizar: Migración, Migrante, Inmigrante, Refugiado y Apátrida.

- **Migración**

Para dar un concepto sencillo, nos remitimos directamente a lo que establece la RAE³ en la segunda acepción que concede acerca de la definición: *desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales*.

Sin embargo, el concepto de migración debe abordarse desde un punto de vista amplio, ya que desde la antigüedad los seres humanos han estado en constante desplazamiento, bien por trabajo, búsqueda de mejores condiciones económicas, estudios, o para escapar y huir de conflictos.

Actualmente nos encontramos ante el mayor número de personas con su residencia habitual distinta a la de su país de origen, es decir, un mundo de

² Derechos Humanos de las Personas Migrantes: Manual Regional – Oficina Regional para la OIM para América del Sur, 2019. Páginas 20-24.

³ Definición de “**Migración**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española. Véase Página Web: <https://dle.rae.es/migraci%C3%B3n>

migrantes, y como consecuencia los Estados se ven obligados a aunar fuerzas⁴ para afrontar las grandes dificultades que supone hacer frente a esta cuestión.

- **Migrante**⁵

La acción de emigración establecida por la OIM, se entiende desde el punto de vista del país de salida, como la acción de traslado que realiza una persona desde el país de nacionalidad o de residencia habitual, hacia otro, convirtiéndose este último en su nuevo país de residencia⁶.

De acuerdo con lo que se establece en la RAE, se refiere a la persona “que migra”⁷. Se refiere por tanto a la persona que participa de un proceso migratorio, independientemente de que sea a nivel nacional, o a nivel internacional.

Sin embargo, no es suficiente dar una definición literal del diccionario, la Organización Internacional para las Migraciones, se establece como un término genérico y no definido por el Derecho Internacional, pero que, como consecuencia de la frecuencia en su uso, se refiere a personas que se trasladan de su residencia bien dentro de su país, o pasando una frontera con carácter temporal o permanente, por distintas razones.

Generalmente, se aborda el concepto desde dos perspectivas, en primer lugar, un enfoque *inclusivista*, y que aplica por regla general la OIM, donde se refleja la generalidad del término, aglutinando todas las formas de movimiento. El segundo enfoque que se da, tiene un carácter más *residualista*, reduciendo el término a aquellas personas que huyen de los conflictos armados o de las persecuciones⁸.

En cualquier caso, el Derecho Internacional no concede un término universal, de modo que no se establece como categoría jurídica independiente⁹.

Es un concepto, que al igual que el anterior, debe de abordarse desde un punto de vista más amplio, ya que dentro de este concepto se engloban otra serie de categorías como son: **emigrante**, **inmigrante**, desplazados, refugiados, o migrantes económicos.

⁴ “Informe sobre las migraciones en el mundo 2020” Organización Internacional de las Migraciones, 2019. Páginas 19, 41.

⁵ Ministerio de Finanzas – Microsoft Word – GLOSARIO.doc, véase página web: https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/MOV_GLOSARIO.pdf

⁶ OIM. Definición de “**Migrante**”, véase página web: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>.

⁷ Definición de “**Migrante**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española. Véase página web: <https://dle.rae.es/migrante?m=form#otras>

⁸ OIM, definición de “**Migrante**”, véase página web: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>.

⁹ OIM, definición de “**Migrante**”, véase página web: <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

Conviene por tanto hacer una diferenciación entre los dos conceptos principales que derivan de la palabra *migrante*.

En primer lugar, hay que dar una definición acerca de lo que es una persona **emigrante**, la RAE lo define como, “*persona que abandona su propio país para establecerse en el extranjero. O que abandona su residencia habitual, en busca de mejores medios de vida dentro de su propio país*”¹⁰.

Existe la posibilidad de que la persona se haya visto obligada a emigrar, como consecuencia de la existencia de un peligro hacia su seguridad, su libertad o su vida, en este supuesto, se habla de emigración forzada¹¹.

A continuación, se refleja una tabla con la evolución en materia migratoria desde el año 2000 hasta el año 2020:

	Informe de 2000	Informe de 2020
Número estimado de migrantes internacionales	150 millones	272 millones
Proporción estimada de migrantes en la población mundial	2,8%	3,5%
Proporción estimada de mujeres entre los migrantes internacionales	47,5%	47,9%
Proporción estimada de niños entre los migrantes internacionales	16,0%	13,9%
Región con la proporción más alta de migrantes internacionales	Oceanía	Oceanía
País con la proporción más alta de migrantes internacionales	Emiratos Árabes Unidos	Emiratos Árabes Unidos
Número de trabajadores migrantes	-	164 millones
Valor mundial total de las remesas internacionales (dólares EE.UU.)	126.000 millones	689.000 millones
Número de refugiados	14 millones	25,9 millones
Número de desplazados internos	21 millones	41,3 millones
Número de apátridas	-	3,9 millones
Número de Estados Miembros de la OIM*	76	173
Número de oficinas de la OIM en los países*	120	436*

12

- **Inmigrante**

Entendida desde la percepción del país de llegada, se define como: aquellas personas que se trasladan a un país diferente del de su nacionalidad, o residencia habitual, convirtiéndose este segundo en su nueva residencia. Al igual que muchos de los conceptos que se están viendo, no es estático, pues deriva originalmente del concepto que se dio de migrantes a largo plazo por el DAES,

¹⁰ Definición de “**Emigrar**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, véase página web: <https://dle.rae.es/emigrar?m=form>.

¹¹ “Derechos Humanos de las Personas Migrantes: Manual Regional” Oficina Regional para la OIM para América del Sur. 2019. Páginas 35-39.

¹² “Informe sobre las migraciones en el mundo 2020”. Organización Internacional de las Migraciones (OIM), 2019. Página 29.

donde originalmente se entendía que era necesario permanecer en el nuevo lugar de residencia, al menos durante 12 meses¹³.

La definición de **inmigrante**¹⁴, se establece en la RAE como, “*aquella persona que llega de un país extranjero para radicarse en él, o que se instala en un lugar distinto de donde vivía dentro del propio país, en busca de mejores medios de vida*”.

Este concepto de inmigrante necesita ser revisado, ya que se debe hacer una diferenciación entre *Inmigración Regular* e *Inmigración Irregular*, cuestión que se abordará más adelante a medida que vayamos analizando los problemas que plantean las migraciones.

- **Refugiado**

Se entiende por refugiado, a la “persona que, a consecuencia de guerras, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligada a buscar refugio fuera de su país”.¹⁵

Podemos deducir que es un concepto establecido para como consecuencia de las persecuciones que se producen contra grupos determinados de población. El Artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados establece una serie de disposiciones generales que tienen que converger en la persona para poder solicitar el refugio, y posteriormente ser considerada como refugiado.

El concepto que se da hoy en día, ha ido evolucionando, no es estático, y actualmente se aplica a una serie de medidas institucionales y jurídicas, con el fin de conseguir soluciones duraderas y sostenibles a los problemas que plantean estas situaciones¹⁶.

- **Apátrida**¹⁷

Se estima que alrededor de una decena de millones de personas, son apátridas, es decir, “*aquellas personas que carecen de nacionalidad*”¹⁸, esta

¹³ OIM. Definición de “**Inmigración**” e “**Inmigrante**”, véase página web: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>.

¹⁴ Definición de “**Inmigrar**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, véase página web: <https://dle.rae.es/inmigrar?m=form>.

¹⁵ Definición de “**Refugiado**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, véase página web: <https://dle.rae.es/refugiado%20?m=form>.

¹⁶ ONU: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), Folleto Informativo N.º 20: Los Derechos Humanos y los Refugiados, Julio 1993, No. 20, Página 9. Véase página web: <https://www.refworld.org.es/docid/4799c13e2.html>.

¹⁷ “¿Qué es la apatridia?”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 2017. Véase página web: <https://www.refworld.org.es/docid/5914c5a24.html>

¹⁸ Definición de “**Apátrida**” establecida por la Real Academia de la Lengua Española y la Asociación de Academias de la lengua Española, véase página web: <https://dle.rae.es/ap%C3%A1trida>.

definición literal, no es del todo suficiente, de modo que se debe completar con lo que establece la Convención sobre el Estatus de las Personas Apátridas de 1954, donde se establece la definición que utiliza el Derecho Internacional, “a person who is not considered as a national by any state under the operation of its law”¹⁹.

La condición de apátrida puede resultar por múltiples razones, como son los conflictos y los vacíos de leyes en la nacionalidad, cuestiones discriminatorias que puedan surgir en leyes sobre nacionalidad, la falta probatoria de registro de nacimiento, o también por cuestiones de desplazamiento.

La apatridia representa múltiples problemas, ya que incide con fuerza en los derechos socioeconómicos de las personas, como, por ejemplo, la imposibilidad de disfrutar del derecho a la educación, la libertad de circulación o la participación política. Lo que origina la aparición de comunidades aisladas y marginadas.

Sin embargo, es un tema que no ha quedado exento de tratamiento, pues en lo referente en su protección se recoge en la Convención sobre el estatuto de los Apátridas de 1954, y la Convención para reducir los casos de Apatridia de 1961. Estos documentos recogen definiciones, normas mínimas para el tratamiento y garantías que tienen que cumplir los Estados para hacer frente a esta materia²⁰.

Es un problema que afecta a todas las regiones del mundo, especialmente en países como Irak, Tailandia, República Dominicana o Kuwait²¹.

I.2.- CARACTERIZACIÓN Y PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS MIGRACIONES

CARACTERIZACIÓN DE LAS MIGRACIONES

Se calcula que hay aproximadamente en el mundo más de 281 millones de migrantes internacionales, una cifra equivalente al 3,5% de la población mundial. Y la gran mayoría suele producirse dentro de su territorio nacional, es decir migraciones internas.

Lo que interesa analizar y tratar en este apartado son en primer lugar, qué tipos de migraciones existen, y los problemas que producen las migraciones.

¹⁹ Este trabajo no va a desarrollar más allá de lo necesario para comprender el concepto de Apátrida y dar una visión general de este colectivo de personas, para una mejor comprensión y profundización, véase “Nationality and Statelessness in Europe. European Law on preventing and solving Statelessness”, Caia Vlieks”. Intersentia, 2022. Páginas 10-14.

²⁰ “¿Qué es la apatridia?”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2017. Página 2. Véase página web: <https://www.refworld.org/es/docid/5914c5a24.html>

²¹ Ídem.

A continuación, se representa una tabla en donde se muestra la evolución de las migraciones en el ámbito internacional, que nos sirve de guía para visualizar la evolución de las mismas.

Año	Número de migrantes	Migrantes como porcentaje de la población mundial
1970	84.460.125	2,3%
1975	90.368.010	2,2%
1980	101.983.149	2,3%
1985	113.206.691	2,3%
1990	153.011.473	2,9%
1995	161.316.895	2,8%
2000	173.588.441	2,8%
2005	191.615.574	2,9%
2010	220.781.909	3,2%
2015	248.861.296	3,4%
2019	271.642.105	3,5%

22

Los continentes que más migrantes reciben cada año son Europa y Asia, quienes acogen aproximadamente 83 millones de personas, seguidos por Estados Unidos, quien recibe casi 60 millones. Este aumento migratorio en el panorama internacional ha incidido directamente en los cambios demográficos.

Pero también influye un factor humano muy importante, pues depende de la motivación y de la capacidad que tengan las personas que se encargan de llevar a cabo y desarrollar estas políticas²³. Si bien se entiende la migración como algo positivo para los países, cada vez se evidencia más la necesidad de una gobernanza más focalizada en los Derechos Humanos, no solo a niveles nacionales, individuales de los Estados, también por parte de la comunidad internacional.

Una vez visto el crecimiento migratorio, hay que analizar qué tipos de migraciones existen, dado que son muchas las modalidades migratorias que se establecen desde la OIM y aunque inicialmente se ha abordado la materia desde un punto de vista más genérico, hay que analizar las razones por las cuales las personas deciden migrar²⁴.

La primera clasificación migratoria que hay que mencionar, es la de las **Migraciones Internas**, que son aquellas que se caracterizan por ser movimientos de personas dentro del propio país, estableciendo una nueva residencia habitual durante un periodo de tiempo temporal o permanente. Los casos más habituales son los de personas que se trasladan de las zonas rurales a zonas más urbanizadas. En cuanto a su regulación jurídica, a la que nos

²² “Informe sobre las migraciones en el mundo 2020” Organización Internacional de las Migraciones, 2019. Página 41.

²³ “Informe sobre las migraciones en el mundo 2020” Organización Internacional de las Migraciones, 2019 Páginas 150-151; 219

²⁴ OIM. Términos Fundamentales sobre la Migración, véase página web: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>.

remitimos. hay que atender a las legislaciones individuales y particulares de cada Estado.

En segundo lugar, la **Migración Laboral**, puede darse bien dentro del propio país, como en un país extranjero con un fin laboral. Actualmente nos encontramos con un número elevado de personas, las que forman parte de este tipo de flujos migratorios. En cuanto a la regulación a que están sujetos, hay una amplia regulación dentro del ámbito internacional, procedente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en materia de protección, destacan ocho Convenios de la OIT relativos a los Derechos Fundamentales, donde se establecen normas en relación con la protección de los salarios, la seguridad, y la salud en el trabajo²⁵.

Otra clase de modalidad migratoria, son las **Migraciones por motivos climáticos**, a diferencia de otras clasificaciones, estas no tienen ningún valor jurídico específico. Son aquellas que se producen por cambios en el medio ambiente como consecuencia del cambio climático, obligando a las personas a trasladar su residencia habitual a otro lugar²⁶.

La siguiente clasificación, que interesa analizar, son las migraciones internacionales, puesto que son parte del núcleo duro de este trabajo. El concepto de las **Migraciones Internacionales**²⁷, se refiere a las personas que se trasladan fuera de su residencia habitual, y necesariamente cruzando una frontera internacional hacia otro país, del cual no son nacionales.

A continuación, la **Migración Segura, Ordenada y Regular**, que es aquel movimiento de personas conforme a las leyes y las normas que rigen la salida, retorno, entrada o permanencia en los países. Este tipo de migraciones se caracterizó por primera vez en el Pacto Mundial Para la Migración²⁸. De este pacto se derivan una serie de objetivos y compromisos en materia migratoria que trataremos más adelante, cuando analizamos los problemas que plantean las migraciones.

La última categoría que hay que analizar es la **Migración Irregular**, es aquella que se produce al margen de las normas legales o acuerdos internacionales que regulan la entrada y salida del país de origen, de tránsito, o de destino. No obstante, el hecho de que esta situación, no exime a los Estados de proteger igualmente y respetar los preceptos del Derecho Internacional.

²⁵ OIT. Normas del Trabajo, véase página web: <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang--es/index.htm#fundamental>.

²⁶ OIM. Términos Fundamentales sobre la Migración, véase página web: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>.

²⁷ “Los avances más significativos en la materia habrá que buscarlos generalmente en los tratados bilaterales celebrados entre los Estados directamente interesados”. “Inmigración y Derecho”, Inés C. Iglesias Canle. Tirant lo Blanch, 2006. Páginas 149-152.

²⁸ Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular [aprobado el 19 de diciembre de 2018], documento A/RES/73/195 de las Naciones Unidas [11 de enero de 2019], anexo.

PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS MIGRACIONES

Los flujos y procesos migratorios, suponen un reto no solamente para los Estados, también para la comunidad internacional. Pues surgen retos en varios ámbitos: en el ámbito social, político, económico y jurídico. En este epígrafe se abordarán los principales desafíos a los que se tienen que enfrentar los actores internacionales, para más adelante poder explicar cómo se protegen los derechos de las personas intervinientes.

La primera cuestión, afecta a los problemas que afrontan las personas migrantes en el ámbito de la adaptación cultural. Los principales retos que afrontan los migrantes en este entorno son en relación a la adaptación a la nueva cultura, el idioma, o la forma de vida.

La definición de *integración*, la establece la Comisión Europea, y entiende que es aquel proceso bidireccional, fundado en derechos y obligaciones en donde es necesaria una reciprocidad, esta reciprocidad, tiene que darse entre las terceras personas que llegan al país de destino, y por la sociedad de acogida. Es la progresiva igualación entre los migrantes, con el resto de la población, no solo en cuanto a la exigencia de derechos, sino que también, en el cumplimiento de sus deberes²⁹.

Esta integración, según refiere Groenendijk, se tiene que entender de manera holgada, es decir, no vale con integrar en el ámbito laboral, escuela, o la comunidad de vecinos de la que puedan formar parte, hay que abrirse aceptar las ideas y valores, lo que obliga a ambas partes de manera bidireccional. No es una integración en la sociedad, si no con la sociedad. Ambas partes tienen que estar dispuestas a sobreponerse a los desafíos que se les plantean en conjunto, problemas como las barreras lingüísticas, choques culturales, etc.

Otro problema a los que hay que hacer frente en materia migratoria, es la **inmigración irregular** (o ilegal). El concepto estriba en la convergencia de la terminología político-jurídica y que se plasmará en la Directiva 2008/115/CE de 16 de Diciembre de 2008, y que entró en vigor en diciembre de 2011. Se estipula en el art.3.2 de esta Directiva, que se identificará como inmigración irregular la presencia en el territorio de un Estado de un nacional de un tercer país que no cumple con las condiciones legales de entrada³⁰.

Se define como migrante irregular aquella persona extranjera que reside en el territorio de manera estable sin tener autorización para ello, en ocasiones, se tiende a incluir dentro de este mismo grupo a otras categorías, como los refugiados, asilados, o apátridas. Estas situaciones de irregularidad sacan a relucir los problemas que se han mencionado previamente, como cuestiones

²⁹ "Políticas Migratorias, Asilo y Derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión europea y España". Ángeles Solanes Corella, Encarnación la Spina. Editorial Tirant lo Blanch, 2014 (ISBN: 987-84-9053-5967-7). Página 43.

³⁰ "Inmigración irregular y derechos fundamentales: ¿Hay límites?" José Manuel Leonés Salido. Editorial Bosch Editor, 01/2017 (ISBN: 978-84-946436-3-7). Páginas 30-38.

discriminatorias, y de violación de derechos fundamentales, pero también, plantea otro problema, y es que la situación de irregularidad, en principio, no protege frente a la expulsión.

No obstante, en cuanto al Derecho Internacional se refiere, la situación de irregularidad no cambia el deber de los Estados de garantizar el disfrute de una serie de derechos mínimos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que “la calidad migratoria de una persona, no puede constituir de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus Derechos Humanos, entre ellos los de carácter laboral”. Son los Estados quienes tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas, sociales, económicas, o de cualquier otro tipo para cumplir con lo que en el Derecho Internacional se establece. Medidas dirigidas a facilitar el goce de esos derechos mínimos. Frente a esta cuestión, los Estados tienen la potestad de devolver al migrante irregular a su país de origen, materia que se tratará más adelante a medida que se vaya avanzando en este trabajo, cuando analicemos las devoluciones en caliente, o el principio de “*non-refoulement*”³¹.

En el ámbito regulatorio internacional, dentro de esta problemática de la inmigración irregular destacan dos grandes problemas, **la Trata de Personas**, y el **Tráfico ilícito de migrantes**. En ambos casos los denominados tratantes, grupos, o mafias ofrecen traslado a cambio de un pago, aprovechándose de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que desean emigrar. El tráfico de personas, siempre va a implicar que se crucen las fronteras de un país hacia otro, mientras que la trata implica un desplazamiento bien dentro del país, o hacia otro país. La diferencia fundamental entre estos delitos es que la trata de personas se comete contra las personas, y el delito de tráfico es contra un Estado. Ante esta cuestión, se hace especial hincapié en la protección de los niños y de las mujeres, entendido como un colectivo especialmente vulnerable.

La trata se caracteriza fundamentalmente por la intención de aprovecharse de la persona desplazada, sin importar que sea dentro o fuera de un país, o de que se haya dado o no el consentimiento. Es obligación de los Estados hacer frente y proporcionar los medios necesarios para poner fin a estas situaciones³².

Las situaciones de vulnerabilidad y las violaciones de los Derechos Humanos a las que hacen frente migrantes, y concretamente los refugiados, pueden atender a factores que pueden converger entre ellos o coexistir juntamente, y pudiendo verse alterados por el paso del tiempo y las circunstancias.

³¹ “Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Carmen Pérez González. Editorial Tirant lo Blanch, 2012. Páginas 61-64.

³² “Derechos Humanos de las Personas Migrantes: Manual Regional “Oficina Regional para la OIM para América del Sur, 2019. Páginas 46-48.

Se distinguen una serie de escenarios en que se aprecia esa situación de vulnerabilidad de las personas migrantes, que surge como consecuencia de múltiples formas de discriminación o de desigualdad.

El primer escenario en donde se aprecian esas violaciones de los Derechos Humanos como consecuencia de la situación de vulnerabilidad, viene asociada a las razones de abandono del país de origen. Los motivos por los que se produce el abandono son la pobreza extrema, desastres naturales, cambio climático, desigualdad de género, separación familiar, inaccesibilidad a la educación, sanidad, trabajo digno, comida, o agua.

La siguiente categoría de menoscabo de los derechos se produce durante el proceso de traslado y en la llegada al país de destino. En ocasiones se ven obligados a utilizar medios de transporte o transitar por vías inseguras o en malas condiciones. Suele ser frecuente la aparición de la figura de los “*smugglers*” o “*facilitators*”, personas contratadas para llevar a cabo el desplazamiento, y que en ocasiones abusan de su posición para explotar o abusar de los refugiados. Durante la fase de tránsito se aprecia la falta de condiciones dignas de vida, abusos sexuales, la inaccesibilidad a comida, agua o atención médica e incluso son sometidos a tratos inhumanos. Pero no termina aquí, pues puede ocurrir que en el momento que se llegue al país de destino, este cierre sus fronteras, o no permita el acceso, devoluciones arbitrarias, expulsión de colectivos, o una recepción no garantista de derechos.

La última categoría que hay que tener en cuenta es la que se hace alusión a la persona, sus circunstancias, su identidad o condición. Durante el proceso migratorio, hay grupos que pueden ver sus derechos más afectados que otros, estas causas de discriminación atienden a cuestiones de edad, género, etnia, raza, nacionalidad, religión, idioma, orientación sexual o situación económica.

Pese a que la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas es consciente de que los Derechos Humanos son universales, inalienables, indivisibles e independientes, son los Estados quienes tienen la obligación de dar los pasos necesarios para prevenir la violación de estos derechos³³.

Para hacer frente a estos problemas se establecen una serie de principios establecidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y que son esenciales para la protección de los mismos por parte de los Estados, para un disfrute efectivo de los derechos por parte de los migrantes.

³³ “Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations”. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Febrero 2017. Páginas 1-7.

PRINCIPIO I: Asegurar que los Derechos Humanos estén en el centro de los esfuerzos para abordar la migración en todas sus fases, incluidas las respuestas a movimientos grandes y mixtos:

Lo que se pretende llevar a cabo con este principio es ratificar y aplicar todos los instrumentos internacionales y regionales de Derechos Humanos, así como reafirmar en la política y en la práctica los derechos fundamentales. También es esencial respetar, proteger y garantizar la efectividad de los Derechos Humanos de todos, sin ningún tipo de discriminación.

Es fundamental asegurar que las leyes y políticas de migración sean compatibles con las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos internacionales, permitiendo así que todos los migrantes gocen plenamente de sus Derechos Humanos y libertades fundamentales. Antes de implementar nuevas políticas migratorias, es necesario realizar una debida diligencia, que incluya evaluaciones de impacto en los Derechos Humanos, así como consultar a los migrantes y otras partes interesadas relevantes. Además, se debe llevar a cabo una revisión inmediata y suspender, modificar o derogar cualquier ley o medida que tenga un efecto negativo o desproporcionado en los Derechos Humanos de los migrantes.

Es importante garantizar que la elaboración de políticas locales, nacionales e internacionales relacionadas con la migración estén sujetas a supervisión, incluyendo el control parlamentario. Además, se deben publicar todos los acuerdos bilaterales, acuerdos de readmisión y memorandos de entendimiento relevantes a la migración.

Asegurarse de que la cooperación internacional cumpla de manera consistente con la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los Derechos Humanos, incluyendo los derechos de los migrantes. Es fundamental que dicha cooperación nunca se subordine a medidas que restrinjan o sancionen la migración de manera ilegal o desproporcionada, y que no se pongan en peligro los derechos de los migrantes.

Finalmente, en cuanto a este principio se refiere, **se propone** el llevar a cabo un esfuerzo conjunto por parte de los países para construir legislación específica para proteger a los migrantes, y consecuentemente sus Derechos Humanos, al igual que para luchar contra el problema que plantea la apatridia³⁴.

PRINCIPIO II: Contrarrestar todas las formas de discriminación contra los migrantes.

Para ello se propone desarrollar e implementar medidas jurídicas basadas en los Derechos Humanos que protejan a los migrantes de toda forma de discriminación, sin importar su sexo, género, orientación sexual, identidad de género, raza, etnia, idioma, religión o creencias, opinión política u otros aspectos, origen social, discapacidad, nacionalidad, estatus migratorio o de residencia,

³⁴ Ídem. Páginas 21-22

edad, motivos para cruzar fronteras internacionales o las circunstancias en las que hayan viajado o se encuentren.

Proteger a los migrantes de múltiples formas de discriminación que se entrecruzan a lo largo de su proceso migratorio. Asegurar que las disposiciones legales para prevenir la discriminación se apliquen en todos los aspectos de la gobernanza de la migración. Revocar o modificar todas las leyes o medidas que puedan dar lugar a discriminación contra los migrantes, incluyendo la discriminación directa e indirecta basada en diversos motivos.

Condenar y tomar medidas efectivas contra todos los actos y expresiones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas relacionadas de intolerancia, así como contra los estereotipos hacia los migrantes (incluyendo aquellos basados en la religión o creencias) por no ser ciudadanos o tener un estatus migratorio irregular, y contra otras formas interrelacionadas de discriminación, como la edad y el género.

Responsabilizar a quienes perpetren tales actos, incluyendo a políticos, líderes de opinión y medios de comunicación, y garantizar que las víctimas tengan acceso a la justicia, incluso a través de mecanismos de denuncia accesibles, y proporcionarles remedios.

Asegurarse de que los casos graves y extremos de expresión de odio y la incitación al odio sean considerados delitos penales que se juzguen ante un tribunal independiente.

Para luchar contra estos prejuicios, se necesita insertar en los sistemas de educación, políticas inclusivas que promuevan el apoyo hacia estas comunidades.

Finalmente, para respetar el derecho a la no discriminación, **se propone** la creación de mecanismos fuertes e independientes dentro de los ordenamientos, como por ejemplo instituciones centradas en la regulación exclusiva de Derechos Humanos.

PRINCIPIO III: Asegurar el Acceso a la Justicia

Es necesario tomar medidas para que se garantice un acceso efectivo a la justicia, sin que haya posibilidad de discriminar. Concretamente el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

*"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"*³⁵.

³⁵ ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948.

Esta justicia, tiene que tener las mismas características que para cualquier nacional del Estado, es decir, tiene que ser competente, independiente, gratuita y confidencial, incluyendo si fuera necesario la figura de intérpretes.

Proporcionar seguridad a aquellas personas que se encuentren en situación irregular, para que en el caso en que fuera necesario el testimonio, posteriormente, no haya posibilidad de expulsarlo del país.

Se propone como posible solución, establecer procedimientos y estándares explícitos y vinculantes para separar claramente el sistema de justicia penal de los funcionarios de inmigración, y garantizar su implementación. Asegurarse de que las autoridades de inmigración no realicen operaciones de aplicación de la ley en o cerca de lugares donde se administran la justicia, como tribunales y comisarías comunitarias. Al mismo tiempo se tiene que garantizar que el poder judicial, los abogados y los servicios de fiscalía estén habilitados para cumplir con sus roles y mantener las garantías legales y prácticas de independencia e imparcialidad que requieren el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

PRINCIPIO IV: Protección de la vida y seguridad de las personas migrantes

Garantizar que los marcos legales nacionales pertinentes, así como las disposiciones para la cooperación y coordinación entre los Estados, promuevan y refuercen la efectividad del régimen de búsqueda y rescate, en conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos, y otras normas relevantes.

Asegurar que los servicios de rescate cuenten con los recursos adecuados y estén provistos de todo el equipo necesario. Concretamente, se enfatiza la obligación de evitar acciones u omisiones que puedan causar la muerte no natural o prematura de los migrantes, y garantizarles una existencia digna.

Establecer directrices operativas y acuerdos con las autoridades nacionales de protección y otros actores relevantes para garantizar la derivación oportuna y efectiva de las personas que requieren protección y asistencia, especialmente aquellos que necesitan apoyo psicológico y emocional después del rescate.

Asegurarse de que se brinde prioridad a la atención especializada de las personas en situaciones de mayor vulnerabilidad, como sobrevivientes de naufragios, traumatismos, torturas, trata de personas y violencia sexual y de género.

Abordar de manera específica las necesidades particulares de los niños rescatados, ya sea que viajen con su familia o tutores, hayan sido separados de ellos o viajen solos.

Para ello **es necesario** promover esfuerzos y cooperación a nivel nacional, bilateral, regional e internacional para buscar a personas desaparecidas o fallecidas durante su travesía, facilitar la recuperación, identificación y repatriación de sus restos, y notificar de manera segura y adecuada a sus familias. Garantizar el acceso de los familiares a la justicia y, cuando corresponda, a una reparación efectiva, especialmente en el contexto de desapariciones forzadas o muertes causadas por el uso arbitrario o abusivo de la fuerza.

PRINCIPIO V: Garantizar que todas las medidas de gobernanza fronteriza protejan los derechos de los seres humanos.

Este principio tiene su fundamento jurídico en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual se establece que:

“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Toda persona tiene derecho a entrar en su propio país”.

Se basa en proteger el derecho de todas las personas a salir de cualquier país, incluido el suyo propio. Garantizar que la legislación, las medidas y las prácticas relacionadas con la gobernanza de la migración y la gestión de las fronteras cumplan con las normas en materia de Derechos Humanos.

Establece la necesidad de asegurar que ningún migrante sea criminalizado por cruzar una frontera de manera irregular o con la ayuda de un intermediario. Es por tanto necesario implementar de manera oportuna procedimientos individuales de evaluación y selección una vez que los migrantes lleguen, de modo que aquellos en situaciones vulnerables puedan ser identificados sin demora y sin discriminación, y sean referidos a los servicios y organismos de protección adecuados.

Es necesario, garantizar que las autoridades fronterizas no confiscan los bienes personales de los migrantes, excepto cuando esté debidamente autorizado por ley. La autorización para la confiscación debe cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, limitar y definir claramente las circunstancias en las que se puede autorizar la confiscación, y establecer procedimientos claros para la devolución de los bienes confiscados³⁶.

³⁶ “Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations”. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2017. Páginas 29-30, 80.

PRINCIPIO VI: Garantizar que todas las devoluciones respeten plenamente los Derechos Humanos y de acuerdo con el Derecho Internacional

La base de este principio se encuentra en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual:

“En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”³⁷.

Es fundamental que las autoridades judiciales y administrativas competentes estén plenamente informadas y cumplan con las obligaciones legales para garantizar que ninguna persona, sin importar su estatus, sea enviada a un lugar donde existan razones fundamentadas de que estaría en peligro de sufrir tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como graves violaciones de los Derechos Humanos.

Cualquier migrante que se le solicite dar su consentimiento a un proceso de retorno voluntario debe recibir información completa y significativa sobre la elección que realiza, teniendo acceso a información actualizada, precisa y objetiva, incluyendo la relacionada con el lugar y las circunstancias a las que regresará. El consentimiento debe ser dado libre de cualquier coerción. Esto significa, entre otras cosas, que el migrante no debe ser objeto de violencia o malos tratos con la intención de forzar el cumplimiento, ni enfrentar una amenaza real o implícita de detención indefinida o arbitraria, ni ser detenido en condiciones inadecuadas.

Tanto los Estados que realizan retornos como los Estados receptores deben establecer mecanismos independientes para supervisar los Derechos Humanos en los procesos de detención previos al retorno y después de que los migrantes regresen. Estos mecanismos tienen los siguientes objetivos:

Confirmar que los retornos no violan el principio de no devolución o “*non-refoulement*”, el derecho a solicitar asilo ni la prohibición de expulsiones arbitrarias y colectivas.

Garantizar que todas las denuncias de violaciones de Derechos Humanos durante el proceso de retorno sean investigadas de manera oportuna e imparcial.

Monitorizar la situación de los Derechos Humanos de los migrantes, tanto de aquellos que regresaron voluntariamente como de aquellos que son forzados a regresar.

Asegurar que todos los migrantes que regresen tengan acceso a mecanismos y remedios efectivos para presentar quejas.

³⁷ ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948.

Es esencial establecer mecanismos administrativos y legislativos adecuados para otorgar un estatus legal a los migrantes que no pueden regresar, incluyendo aquellos que no pueden ser deportados debido a la prohibición fundamental de la no devolución u otras obligaciones en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto también se aplica a aquellos a quienes se le niega la entrada al territorio de su país de origen o residencia habitual, así como a aquellos que enfrentan obstáculos prácticos para regresar. Es fundamental no mantener a los migrantes que no pueden ser devueltos en detención indefinida o prolongada.

PRINCIPIO VII: Proteger a los migrantes de la tortura y de todas las formas de violencia y explotación, ya sea infligida por agentes estatales o privados

La base de este principio se encuentra dada en los artículos 4 y 5 de la declaración, los cuales se centran en la prohibición de la servidumbre, la tortura o cualquier otro tipo de trato cruel, inhumano o degradante³⁸.

Consiste en asegurarse que la legislación, las políticas y las prácticas disminuyan el riesgo de que los migrantes sean explotados por aquellos que les ofrecen servicios o empleo, incluyendo el riesgo de ser víctimas de trabajo forzado o trata de personas. Proteger a los niños migrantes de la explotación y el abuso, incluyendo las peores formas de trabajo infantil.

Fortalecer las respuestas de las fuerzas del orden y el sistema de justicia penal frente a la violencia y la explotación de los migrantes. Asegurar que se investiguen y procesen de manera pronta, independiente y efectiva cualquier presunta utilización excesiva de la fuerza, incluyendo el uso letal, así como cualquier presunto acto de violencia o explotación contra los migrantes, sin importar su estatus o situación, y si el presunto responsable actuó en calidad de funcionario público o en el ámbito privado.

Se propone, tomar medidas para fomentar que los migrantes denuncien los delitos cometidos en su contra. Para facilitar esto, establecer salvaguardias explícitas y obligatorias que permitan a los migrantes denunciar delitos, participar en procesos judiciales y recibir asistencia y apoyo relacionados, sin temor a ser arrestados, detenidos o expulsados debido a su condición migratoria. También se debe garantizar que las sentencias impuestas a quienes explotan a los migrantes o cometen violencia contra ellos sean proporcionales a la gravedad del delito.

³⁸ "Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations". UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2017. Página 85.

PRINCIPIO VIII: Garantizar la mayor protección de la unidad familiar de los migrantes; facilitar la reunificación familiar; prevenir la interferencia arbitraria o ilegal en el derecho de los migrantes a disfrutar de una vida privada y familiar. Y los derechos de los niños.

De este principio, desarrollaremos la primera parte, ya que lo referente a los niños se abordará con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

La base de este principio se encuentra en el artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Para poder cumplir con este principio, es necesario implementar medidas para asegurar que las familias de migrantes no sean separadas durante los procesos de desembarque y control fronterizo, en el momento de recepción o registro, ni durante la detención y deportación. La separación de una familia al deportar o eliminar a un miembro de la familia del territorio de un Estado parte, o al negar la entrada o permanencia de un miembro de la familia en el territorio, puede constituir una interferencia arbitraria o ilegal en la vida familiar.

Realizar todos los esfuerzos posibles para localizar y reunir a los niños no acompañados o separados con sus padres, considerando el interés superior del niño, teniendo en cuenta que la reunificación en el país de origen no siempre es lo mejor para el niño. Simplificar y acelerar los procedimientos que faciliten la reunión de los menores con sus familias, sin comprometer los estándares de Derechos Humanos. Especialmente, garantizar que las solicitudes de ingreso o salida de un Estado con el propósito de reunificación familiar presentadas por un niño o sus padres sean tratadas de manera positiva, humana y expedita³⁹.

Los procesos de registro y reunificación familiar deben reconocer la diversidad de las formas de familia. No se deben permitir suposiciones basadas en género, edad u otros estereotipos o prejuicios que influyan en el registro o la reunificación de los representantes familiares.

Es necesario **garantizar** la provisión de asistencia legal y protección judicial y administrativa, que los padres que han sido expulsados puedan ejercer su derecho a la unidad familiar y a la custodia de sus hijos, incluso cuando los hijos sean ciudadanos del Estado que está expulsando a sus padres. Esto deberá ser llevado ante los tribunales del país correspondiente.

Es **imperativo** que las familias sean alojadas juntas en un entorno seguro y adecuado para los niños.

³⁹ “Nota informativa sobre Protección Infantil: Búsqueda y reunificación familiar”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2016. Véase página web: <https://www.refworld.org.es/docid/59ee2c524.html>.

CAPÍTULO II: REFUGIADOS Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

II.1.- DERECHOS VULNERADOS Y PROBLEMAS EN EL TRATAMIENTO

En este capítulo, se desarrollarán los derechos fundamentales a los que tienen acceso los refugiados, qué deficiencias surgen en su protección, mostrando un especial interés en la protección de los menores refugiados, y la protección que otorgan los Estados y la comunidad internacional a este colectivo, y posteriormente si existe un derecho a la reagrupación familiar.

De acuerdo con lo que establece la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951**, su artículo primero, se refiere a toda aquella persona que “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁴⁰.

En general, las migraciones suelen tener un efecto positivo, para los individuos, comunidades, y también para los Estados, sin embargo, aquellos movimientos que dejan a las personas en situación de vulnerabilidad representa un reto para la protección de los Derechos Humanos, de ahí que surja la necesidad de establecer la categoría de refugiado, para garantizar que aquellas personas que dejan atrás situaciones de vida complicadas, tengan una garantía de que van a ver respetados sus derechos fundamentales.

Antes de los años 50, la mayor parte de los refugiados, eran ciudadanos europeos que se desplazaban a otros estados, como consecuencia de las 2 Guerras Mundiales. Sin embargo, el panorama actual es muy diferente del que se dibujaba hace no más de 60 años, ya que la mayoría de los refugiados son procedentes de países asiáticos y africanos, y cada vez más de manera más masiva.

Estas causas de huidas en masa se producen por multiplicidad de factores, por causas clásicas como son los conflictos armados, o por desastres naturales, como por ejemplo ha ocurrido tras el terremoto sufrido este 2023 entre las fronteras sirio-turcas, que ha disparado la llegada de refugiados sirios a Turquía.

Otra razón que produce este éxodo masivo de personas hacia las fronteras de otros Estados es la situación de pobreza extrema.

⁴⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951.

Esta situación de los refugiados plasma la interdependencia que existe entre la comunidad internacional, y cómo los problemas a los que se enfrentan internamente los países, afectan directamente a otros Estados⁴¹.

Es evidente por tanto la interrelación directa existente entre los procesos migratorios y la necesidad de proteger los Derechos Humanos de los mismos, ya que son las violaciones reiteradas de los Derechos Humanos lo que favorece el éxodo masivo. La principal vía de protección de las personas refugiadas procede de la **solicitud de asilo**, pero cada vez más y con más frecuencia se aprecia una fuerte indiferencia por parte de los Estados receptores por proteger estos derechos mínimos, llegando a darse situaciones en que estas personas son detenidas, y devueltos indiscriminadamente a lugares en los que corren un alto riesgo sus vidas, lo que se conoce como **devoluciones en caliente**.

No cabe duda de que los refugiados tienen una serie de derechos y es imperativa la necesidad de garantizar su protección, en las diferentes fases, desde el momento en que llegan, el momento previo a la solicitud de asilo, durante el proceso de tramitación y obviamente después de haber realizado la tramitación de la solicitud de asilo. De modo que se establece la necesidad de contemplar esta protección de los Derechos Humanos.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se adoptó en Ginebra en 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y los Apátridas, convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V) de 14 de Diciembre de 1950⁴². Está constituida de un Preámbulo, Siete Capítulos, cuarenta y seis artículos y un Anexo. Además de un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados aprobado por el Consejo Económico y social y la asamblea General de las Naciones Unidas en 1996⁴³.

En este capítulo se desarrollarán cuestiones referentes a los derechos que tienen acceso los refugiados, las solicitudes de asilo, el principio de “*non-refoulement*” las devoluciones en caliente, y finalmente la protección de los menores refugiados.

Este aspecto acerca de la protección de la situación jurídica de los refugiados es una materia que ha sido regulada en multiplicidad de textos legales y que se vigila y revisa constantemente por diversas Organizaciones Internacionales.

En la Declaración de Sevilla de febrero de 1994 sobre los refugiados y la Solidaridad Internacional se establece la necesidad de establecer normas

⁴¹ “La revitalización de la protección de los Refugiados”. Pablo Antonio Fernández Sánchez, 2002 Universidad de Huelva Publicaciones. Páginas 167-168.

⁴² ONU: Asamblea General, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 Julio 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137. Véase página web: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>.

⁴³ ONU: Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 Enero 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267. Véase página web: <https://www.refworld.org/es/docid/4c064d922.html>.

preventivas, buscar soluciones complementarias a las propuestas en 1951, y la entrada en vigor de sistemas de emergencia con la capacidad de hacer frente a situaciones de desastres provocadas por la miseria y la violencia⁴⁴.

Además, la Comunidad Internacional ha reconocido que las violaciones de los Derechos Humanos, son una de las razones principales en relación con los movimientos masivos. Son muchos los esfuerzos que se invierten y dedican en el tratamiento de esta cuestión, en encontrar las dificultades y plantear soluciones duraderas. Los principales problemas a los que se tiene que hacer frente actualmente son, el cierre de fronteras para solicitantes de asilo, las violaciones de los derechos mínimos de los solicitantes, o problemas derivados por razones de exclusión (racismo, xenofobia, agresión, tensiones entre nacionales, motivos étnicos...).

Antes de entrar a analizar y tratar los derechos que se reconocen a los refugiados, es conveniente dar un concepto y tratar la cuestión de los Derechos Humanos de manera individual, para poder analizarlo conjuntamente con la Convención de Ginebra de 1951, y entender mejor la protección de los derechos a los que tienen acceso los refugiados:

- **Derechos Humanos⁴⁵**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, define este concepto como: *“Los Derechos Humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún Estado. Estos derechos universales son **inherentes** a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición”*.

Se encuentran recogidos en la Carta Internacional de los Derechos Humanos⁴⁶, publicada en 1948 tras la segunda Guerra Mundial. Es la primera vez que los países se pusieron de acuerdo para detallar una lista de derechos inalienables e inherentes para las personas.

Estos derechos recogidos en dos acuerdos, el ICCPR y el ICESCR, derivados directamente de la publicación de la Carta de Naciones Unidas, posteriormente incidirán directamente en la creación y ratificación de constituciones modernas, como es la constitución Española de 1978.

Pero, además, establece una serie de obligaciones que tienen los Estados de cara a garantizar y proteger estos derechos.

⁴⁴ “La revitalización de la protección de los Refugiados”. Pablo Antonio Fernández Sánchez, 2002. Universidad de Huelva Publicaciones. Página 13.

⁴⁵ Naciones Unidas Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado. Véase Página Web: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20son%20los,idioma%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n>.

⁴⁶ En cuanto a los derechos que se recogen, véase página web: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>

La primera obligación a la que se encuentran obligados los estados es la de **respetar**, es decir, los Estados no pueden interferir ya sea directa o indirectamente en los derechos del individuo. En segundo lugar, tienen la obligación de **proteger** estos derechos adoptando las medidas necesarias, para que otros no puedan tampoco interferir en el goce y disfrute de estos derechos. Y finalmente deben **cumplir** el que se puedan desempeñar estos derechos, adoptando medidas para que se desempeñen de manera real estos derechos. Para garantizar la supervisión de los pactos, existen dos comités bajo el control de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, y el comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales⁴⁷.

Una vez analizado el concepto de Derechos Humanos, hay que analizar, qué derechos tienen protegidos y dónde los refugiados. Para ello se analiza a continuación, lugar la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967.

Y es que, durante más de 70 años, dos textos principalmente la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, han sido la base del régimen de protección de los derechos de los Refugiados, incluyendo una serie de principios base como son el concepto de refugiado, la garantía en la protección contra la devolución, y otra serie de derechos sociales, civiles, políticos, económicos y culturales, además de la Resolución por la cual se constituyó ACNUR, organismo encargado de buscar soluciones largo plazo para esta materia.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en el artículo primero se establece una definición de Refugiado, sobre la que no se profundizará ya más, simplemente comentar que existe un Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, en el cual se establecen una serie de principios generales, cláusulas de inclusión, de cesación y de exclusión para la consideración de refugiado, además del establecimiento de una serie de casos especiales de reconocimiento⁴⁸.

La Convención de Ginebra de 1951, tiene un contenido muy variado, ya que recoge, la definición del concepto de refugiado, derechos y obligaciones para los refugiados, y también, derechos y obligaciones para los Estados.

En relación con el estudio de la definición de “refugiado, es interesante analizar la evolución, ya que originalmente, estaban protegidas, solamente aquellas personas que se hubiesen visto en situación de desplazamiento antes de 1951. Esta cuestión de la temporalidad, finalmente será suprimida en 1967 por el Protocolo Adicional del Convenio. Para cumplir con los requisitos para ser

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ “ACNUR: Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Reedición. Ginebra, febrero de 2019” Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2019. Véase página web: <https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.html>

considerado como refugiado, la interpretación doctrinal de Hathawat, considera que tienen que cumplirse cinco requisitos:

- Ser persona extranjera.
- Tener temor fundado de que se corre un riesgo autentico.
- Sufrir daños graves como consecuencia de la falta de protección estatal.
- Que el temor fundado a consecuencia de la falta de protección estatal, esté directamente relacionada con la raza, religión, pertenencia a un grupo social, u opiniones políticas.
- Debido a lo expuesto anteriormente solicite protección siempre y cuando no incluya en causas de cesación⁴⁹.

Analizando los derechos y las obligaciones de que disponen los refugiados y de cómo deben de actuar los Estados para respetarlos, la Convención sobre el estatuto del Refugiado⁵⁰ establece una serie de directrices.

En primer lugar, hay que analizar la cuestión la condición jurídica de los refugiados. El **Estatuto Personal de los Refugiados**, se prevé que se aplicarán las leyes del país de origen, y en su defecto las del país de residencia. Se presta especial interés a los derechos derivados del matrimonio.

El Convenio prevé una serie de derechos a los cuales los refugiados tienen acceso y que tienen y que son desarrollados a lo largo del mismo. El primer derecho al que se hace referencia, es el derecho a la vida y la libertad, no pueden ser sometidos a penas de muerte, tortura, tratos inhumanos, no pueden ser víctimas de detenciones arbitrarias, ni ser sometidos a tratos inhumanos.

Otro derecho previsto, el derecho a la libre circulación de los refugiados, siempre y cuando se encuentren de manera legal dentro del territorios, tienen la facultad de elegir libremente dónde quieren asentar su residencia, se incluye dentro de este derecho la capacidad de desplazarse a otro país, siempre que su situación de refugiado esté regularizada correctamente. Los refugiados, como los nacionales tienen derecho a la propiedad, sin poder ser privados de ellas de manera arbitraria. Finalmente, el último derecho reconocido en el Convenio, es el acceso a la educación, en las mismas condiciones en que lo harían los nacionales, para poder desarrollarse, y poder contribuir con la sociedad.

En materia de Derechos reconocidos a los Estados, la Convención de Ginebra, se refiere al principio de seguridad nacional, según el cual los Estados tendrán la capacidad de limitar el acceso de estos derechos cuando esté en riesgo la seguridad del orden público. Sin embargo, es importante tener en cuenta la jurisprudencia del TEDH, de acuerdo lo concluido en el Caso Amuur contra Francia en 1966⁵¹, la Sala llegó a la conclusión de que no se habían

⁴⁹ Sobre las causas de cesación, véase “Derecho de Asilo y no rechazo del refugiado”, Cristina Gortázar Rotaeché. DYKINSON, 1997. Páginas: 130-134.

⁵⁰ ONU: Asamblea General, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 Julio 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, véase página web: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>

⁵¹ STEDH Asunto Amuur c. Francia, STEDH: 19776/92 de 25 de junio de 1996.

garantizado los derechos de los demandantes a la libertad, produciéndose así una violación de sus derechos protegidos en el Convenio, en este además se establece una norma acerca de la interpretación de las leyes, que habrá de ser en beneficio de los refugiados, y solamente se considerará aplicable este principio durante el proceso de tramitación de la solicitud.

En relación con las obligaciones analizaremos, primero aquellas referentes a los refugiados y posteriormente las que competen a los Estados. Sobre refugiados, es de los primeros puntos que aborda el Convenio es el referente a las obligaciones, la única que se les impone, es obedecer, respetar y acatar las leyes y reglamentos y medidas de orden público, impuestas por el Estado de acogida. Los Estados por su parte, tienen que cumplir con una serie de obligaciones para garantizar la protección de los Derechos Humanos de los Refugiados. Es decir, tienen la obligación de respetar a los refugiados, como a cualquier otro tipo de extranjero. Tienen la obligación de respetar el derecho de acceso a la justicia, asegurándose de que reciben el mismo trato que los nacionales, en definitiva, los Estados tienen la obligación de procurar el bienestar de los refugiados, al igual que el de sus propios nacionales.

Otra cuestión que hay que abordar, es la referente a las medidas administrativas que deben llevar a cabo para garantizar el disfrute libre de los derechos de que disponen los refugiados, es decir, identidad, asimilación, naturalización y devoluciones, esta última muy importante en el desarrollo de este trabajo. Tienen la obligación de ofrecer ayuda administrativa durante la tramitación de la solicitud (gratuidad, intérpretes, etc.), expedir documentos de identificación para que puedan probar materialmente su situación de refugiado, no pueden establecer gravámenes fiscales o impuestos exclusivamente para los Refugiados, ni tampoco detener o sancionar a aquellos que llegando de manera ilegal se hayan dirigido a regularizar su situación con las autoridades competentes.

En cuanto a la devolución, esta materia se recoge en los artículos 32 y 33, el principio básico es que no se podrá expulsar a los refugiados que se encuentren de manera legal en el territorio, a no ser que concurran circunstancias que pongan en riesgo la seguridad nacional. Se introduce el concepto de “*non-refoulement*”, derecho a no ser devuelto al país de origen, principio inviolable dentro de la protección de los Refugiados, siempre y cuando no concurran las siguientes circunstancias, que corra riesgo la seguridad nacional, o que hayan sido declarados culpables por delitos graves⁵². Este principio se analizará con mayor profundidad más adelante.

Finalmente, lo que respecta a la naturalización, esta consiste en que los Estados aceleren los trámites de solicitud y acceso con la mayor brevedad posible, y así facilitar la inserción en el país receptor.

⁵² “The reception of asylum seekers under international law”, Lieneke Slingenberg. Bloomsbury, 2016. Páginas 253-254.

En el Convenio también se prevé el deber de cooperación entre los Estados contratantes, el ACNUR y otros organismos independientes, con el objetivo de compartir información y estadísticas para una mejor legislación.

En relación con la Convención, existe un **Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1967**, donde se establece la necesidad de ampliar las categorías de personas comprendidas dentro de la Convención.

El Protocolo está compuesto por 11 artículos, se establecen una serie de obligaciones que tienen que cumplir los Estados parte, quienes se obligan a cumplir y aplicar los artículos 2 a 34 de la Convención.

En cuanto a las pautas que se establecen, se habla en el **Artículo II** de la Cooperación de las Autoridades nacionales con las Naciones Unidas. Los Estados se obligan a cooperar, concretamente con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en la tarea de vigilar el cumplimiento de la Convención y en la suministración de informes y datos adecuados acerca de la condición de refugiados, la ejecución del Protocolo y otras leyes, reglamentos o decretos acerca de los refugiados respectivamente. Y en relación con este mismo, el **Artículo III** añade información referente acerca de las legislaciones nacionales, y es que los Estados parte, informarán acerca de las leyes que se promulguen para cerciorarse de la aplicación del Protocolo. En cuanto a la resolución de controversias, el **Artículo IV** establece que será potestad de la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes que conformaren la Controversia.

El resto de artículos se refieren a todo lo referente a la adhesión, el establecimiento de una cláusula federal y Estados no unitarios, reservas y declaraciones, la entrada en vigor del Protocolo, posibles denuncias, la manera de actuar en relación con notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas y el depósito en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas⁵³.

Continuando con una exposición cronológica de motivos, podemos establecer que la segunda mitad del siglo XX ha estado marcada por el establecimiento y ratificación de una serie de tratados, declaraciones y resoluciones que reconocen no solamente los derechos de los Refugiados y Migrantes, también de los seres humanos en general, sin embargo, nos encontramos en un momento de cambio, en el que la revitalización de la protección es necesaria, y que depende del rearme del Derecho Internacional.

Estamos atravesando un momento en el que los conflictos internacionales se están agravando, dando lugar a la intensificación de los procesos migratorios y desplazamientos masivos de personas por el mundo, y parece ser que el problema en vez de solucionarse se agrava, como consecuencia de la falta de proyectos políticos consistentes de los Estados más problemáticos e inestables.

⁵³ ONU: Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 Enero 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, véase página web: <https://www.refworld.org/es/docid/4c064d922.html>

Del mismo modo, el aumento de la polarización socio-económica ha sido causante de un aumento masivo de movimientos migratorios⁵⁴.

Tras haber analizado los derechos y el tratamiento de los mismos a los que tienen acceso los refugiados, a continuación, hay que desarrollar cuáles son los **Derechos más vulnerados** y posteriormente analizar el derecho de asilo y el principio de “*non-refoulement*”.

Los principales derechos vulnerados y cuyo reto hay que hacer frente son el derecho a la integración, a la no discriminación y el derecho de acceso a la justicia. La lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad han sufrido una transformación relevante en diversos ámbitos, destaca por ejemplo el panorama europeo, con la publicación de múltiples Directivas, la Aprobación del Tratado de Lisboa donde se incorporó la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Estudios recientes realizados en España reflejan esta violación de derechos a la integración y no discriminación, en donde predominan las razones de origen racial o étnico, especialmente (y en el caso de España), población gitana e inmigrantes de origen magrebí, y las estadísticas no son favorables, ya que, en lo referente a denuncias por razones de discriminación, apenas un 4% de las demandas son favorables para quienes las llevan a cabo. Una cifra sorprendente si se tiene en cuenta el informe realizado por el MIDIS, de la Agencia Europea de DDHH, dirigido a grupos de minorías raciales, y donde se plasmó que al menos un 84% de los migrantes consultados afirmaba haber sido víctima de discriminación⁵⁵.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, es una materia que parece verse reforzada en los últimos años. El acceso a la justicia es esencial no solamente para el goce y disfrute de los Derechos Humanos, pues incide directamente en el fortalecimiento del Estado de Derecho. Los Estados están obligados como hemos comentado previamente a proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sean o no nacionales.

Este derecho de acceso a la justicia, se aprecia en todo el proceso del desplazamiento forzado, por ello, es necesario que los estados busquen soluciones a largo plazo para las personas refugiadas. Sin embargo, los retos que afrontan los Refugiados en cuanto a la materialización efectiva de este derecho, no solo se produce por la situación de vulnerabilidad, el desarraigo, la persecución o la amenaza contra su vida, pero también en el acceso a una justicia efectiva, poder contar con asesoría y representación judicial adecuadas, o la formación y captación de jueces competentes⁵⁶.

⁵⁴ “La revitalización de la protección de los Refugiados”, Pablo Antonio Fernández Sánchez, Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2002. Páginas 177-199.

⁵⁵ “Políticas Migratorias, Asilo y derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión europea y España”. Ángeles Solanes Corella, Encarnación la Spina. Editorial Tirant lo Blanch, 2014. Páginas 81-96.

⁵⁶ “Acceso a la Justicia: Su importancia para la protección internacional de las personas migrantes, refugiadas y otras sujetas de protección internacional en las Américas. Artículo -

Una vez que se realizó un estudio de los derechos reconocidos para los Refugiados y mencionado aquellos que plantean más problemas, se va a proceder a explicar el derecho de asilo y el derecho a no ser devuelto en los próximos epígrafes de este capítulo.

II.1.1.- Derecho de Asilo

El término “asilo”, procede del griego clásico, que hoy día se traduciría como, indespojable o inviolable, y ya entonces tenía el mismo fondo conceptual que se entiende actualmente, es una idea que va de la mano con la protección que se otorga una persona cuya vida está en riesgo. Es una cuestión jurídica, que se ha ido plasmando en múltiples textos legales internacionales, como nacionales, así lo considera Weis, quien establece que hay una interrelación directa entre legislaciones estatales e internacionales⁵⁷.

De acuerdo con lo que establece la doctrina, y como apunta Díez de Velasco⁵⁸, se tiene que entender como “la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas, o persecuciones de las autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades”⁵⁹. Es el derecho que ejercen los Estados sobre un territorio determinado, es decir, sobre sus fronteras.

La doctrina distingue hasta tres modalidades de asilo, por un lado, el asilo político o territorial, asilo extraterritorial y finalmente el asilo neutral⁶⁰.

En primer lugar, la primera caracterización corresponde al concepto general del asilo y que se ha dado previamente. La segunda modalidad, se refiere al **asilo extraterritorial**, o diplomático según el cual un Estado concede asilo a una persona fuera de su territorio, este tipo de asilo se aprecia en el Artículo 1 de la Convención de Caracas de 1954 sobre el Asilo Diplomático⁶¹, una de las

Acceso a la Justicia: Su importancia para la protección internacional de los refugiados, Juan Carlos Murillo González” 7 de abril 2022, Comité Internacional de la Cruz Roja. Páginas 58-63. Véase página web: <https://www.icrc.org/es/document/acceso-la-justicia-de-las-personas-migrantes-refugiadas-y-otras-sujetas-de-proteccion>

⁵⁷ “Derecho de asilo y no rechazo del refugiado”. Cristina J. Gortázar Rotaèche. DYKINSON, 1997. Páginas 29-38.

⁵⁸ José Puente Egido define también el derecho de asilo como “La institución de la que conoce el Derecho Internacional pero que no impone a los Estados”. “Derecho de asilo y no rechazo del refugiado”. Cristina J. Gortázar Rotaèche. DYKINSON, 1997. Página 29.

⁵⁹ “El derecho de asilo como institución protectora de la vida y libertad humanas. Asilo territorial y Refugiados. El Asilo Diplomático. La lucha contra las prácticas odiosas”, M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, 2013. Página 636.

⁶⁰ Sobre el asilo, véase: “Derecho de Asilo y no rechazo del refugiado”, Cristina J. Gortázar Rotaèche. DYKINSON, 1997. Páginas 59-66.

⁶¹ Artículo 1, Convención de Caracas de 1954 sobre el Asilo Diplomático:

“El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.

peculiaridades de este modelo de asilo es que solamente puede concederse para casos de urgencia y durante un periodo de tiempo muy limitado. La última modalidad es la referente al **asilo neutral**, que es la que ofrecen los Estados neutrales en periodos de guerra a miembros de las Fuerzas Armadas de alguno de los Estados que sean parte del Conflicto⁶².

En relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este derecho se recoge en el art.14 de la misma, este artículo establece que:

“1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Sin embargo, es necesario matizar que el derecho que se reconoce es el del derecho a buscar el asilo, no a que se reconozca el asilo, y como sabemos, la DUDH, no tiene una vinculación jurídica para con los ordenamientos jurídicos de los Estados, es puramente orientativa. Tampoco es una materia que se recoja en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Sin embargo, no deja de considerarse un derecho, aunque no individual de las personas, pero sí del cual disfrutaban los estados quienes tienen la potestad de concederlo.

Dentro de este derecho de Asilo, hay que entrar a analizar unos conceptos que aparecerán más adelante.

El primero de ellos es lo que se conoce como **Primer país de Asilo**, de acuerdo con la doctrina, no plantea dificultades en la aplicación del derecho de asilo. Se acepta que las personas que, encontrándose en un tercer Estado, vuelvan siempre y cuando hubiesen obtenido previamente la condición de asilado. En el caso de que no se pueda garantizar la seguridad dentro de este primer país de asilo, tendrá legitimidad para solicitar asilo en el tercer país en el que se encuentre el solicitante.

El otro concepto relevante dentro del derecho de asilo se refiere al **Tercer País Seguro**, se trata de un concepto que tiene su origen en Europa, concretamente en el Convenio de Dublín de 1997. El objetivo de este concepto es el de esclarecer la responsabilidad en la valoración de solicitudes de asilo, y para ello establece unos criterios. Son, por tanto, Estados que han tenido o tienen algún tipo de conexión con el solicitante de asilo, por ejemplo, un país de tránsito, y que pueden ser susceptibles de petición de asilo. Con este concepto

Para los fines de esta Convención, legación es toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.

Los navíos de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo”.

⁶² “El derecho de asilo como institución protectora de la vida y libertad humanas. Asilo territorial y Refugiados. El Asilo Diplomático. La lucha contra las prácticas odiosas”, M. Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, 2013. Página 636-637.

lo que se pretende evitar es el “*asylum shopping*” o la posibilidad de elegir entre un destino de refugio u otro⁶³.

Una vez que tenemos una definición del asilo, hay que hacerse la siguiente pregunta, ¿qué procedimiento hay que seguir para la obtención del derecho de asilo?

Vamos a estudiar el sistema que sigue en Ordenamiento Jurídico español en cuanto al tratamiento, solicitud y la tramitación.

Esta materia se encuentra regulada en la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. En su redacción originaria, la simple solicitud otorgaba el derecho a entrar en el país y permanecer en él, mientras se resolvía el fondo del asunto lo que hacía que fuese altamente improbable la salida forzosa, por poco consistente que fuese la petición. Además, esta Ley, incluye una serie de modificaciones en comparación con la Ley aplicada anteriormente, la más significativa, poner fin a la dualidad entre asilo y refugio, o incorporar la posibilidad de permanecer en el territorio nacional por cuestiones humanitarias⁶⁴.

En relación con esta regulación, en primer lugar, es objeto de análisis el concepto de derecho de asilo, recogido en el **Artículo 2** de la Ley⁶⁵, este artículo da una definición de derecho de asilo, y del cual podemos extraer que se trata de un derecho fundamental para el Derecho Internacional para la protección de los Derechos Humanos. Es un derecho aplicable a nacionales, comunitarios de la Unión Europea, extracomunitarios y apátridas.

Los derechos que se busca proteger con esta Ley de Asilo se recogen en el **Artículo 5**⁶⁶, en el cual se recoge materia referente protección subsidiaria del mismo. Lo que busca proteger este artículo es el derecho a no ser devuelto, aplicable a aquellas personas que hayan sido consideradas como refugiadas o susceptibles de algún tipo de derecho de protección subsidiario. Y que las normas de protección del asilo serán de conformidad con lo establecido en el derecho de la UE y otros Convenios Internacionales.

⁶³ “La revitalización de la protección de los Refugiados”. Pablo Antonio Fernández Sánchez. Universidad de Huelva Publicaciones, 2003 (ISBN:84-95699-45-1). Páginas 189-193.

⁶⁴ “La Revista de Jurisprudencia: La Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria: Cuestiones Procesales” número 2, 12 de mayo de 2011, Nieves Buisán García (2011). Véase página web: <https://elderecho.com/la-ley-122009-reguladora-del-derecho-de-asilo-y-proteccion-subsidiaria-cuestiones-procesales>.

⁶⁵ Artículo 2 de la Ley 12/2009 Reguladora del Derecho de Asilo en España: “El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967”.

⁶⁶ Artículo 5 de la Ley 12/2009 Reguladora del Derecho de Asilo en España: “La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España”.

Una vez analizados el concepto y los derechos que protege la legislación española en materia de asilo, ¿cómo se tramita la solicitud de asilo en España? En primer para poder ser beneficiario del derecho de asilo, se tiene que cumplir con las condiciones de reconocimiento que se establecen en el Título I, Capítulo I de la Ley, estas condiciones se basan en los siguientes principios:

- Actos de persecución, estos deben de ser suficientemente graves, bien atendiendo a su naturaleza a su carácter reiterado para que se pueda considerar una violación grave de Derechos Humanos. En cuanto a las formas de persecución, también establece una lista en la que exponerlas distintas tipologías en que pueden presentarse los actos de persecución⁶⁷
- Motivos de persecución, que tienen que evaluarse para tener acceso al derecho de asilo y fundamentarlo. Las razones suelen atender a criterios de raza, religión, nacionalidad, creencia política o pertenencia a grupos sociales determinados.
- Causas de exclusión, es decir, las situaciones en que una persona puede verse excluida de la condición de refugiado y el acceso al derecho de asilo.
- Causas de denegación, para disfrutar del derecho de asilo, son dos principalmente, la primera, que pueda suponer un riesgo para la Seguridad Nacional y que la persona solicitante haya sido condenada por delito grave.

Una vez que se han estudiado las condiciones que tienen que cumplir los solicitantes para ser beneficiarias del derecho de asilo, hay que analizar lo referente al procedimiento y a la tramitación en esta regulación.

En materia procedimental, la Ley española es bastante concisa, en el desarrollo del proceso de la solicitud del derecho de asilo, y se reconoce la capacidad de solicitud a cualquier persona, como se ha visto anteriormente. Esta Ley se caracteriza por emplear un único procedimiento de solicitud y evidencia una mejora en las garantías del solicitante, aunque establece una obligación, y es que los solicitantes deben de facilitar sus huellas dactilares, permitir que se les realicen fotografías y si fuera necesario, autorizar a ser grabados también⁶⁸.

Sin embargo, esta regulación es susceptible de mejora, para ello se establecen unas vías de mejora.

En primer lugar, por Vía Judicial, es esencial que los Estados reconozcan la gravedad de la materia y estén dispuestos a tomar medidas contra aquellos Estados que violan los DDHH, mediante el establecimiento de *procedimientos de infracción*.

⁶⁷ Estos actos de persecución suelen presentar las siguientes formas: actos de violencia física, psíquica, actos legislativos discriminatorios, la denegación de la tutela judicial efectiva, el establecimiento de penas desproporcionadas o razón discriminatoria y otras más de carácter discriminatorio.

⁶⁸ "Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009". Galparsoro, Javier, María del Camino Vidal Fueyo, y Rosario García Mahamut. CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, 2015.

Y la segunda vía, tiene un carácter más político, es decir, ejercer presión política sobre los Estados en relación con el menoscabo de los Derechos Humanos. Por ejemplo, dentro del ámbito de la UE⁶⁹ una forma de ejercer presión se lleva a cabo por el Parlamento Europeo. Pero no es suficiente, pues esta presión debería ampliarse a órganos más grandes como la Asamblea General de las Naciones Unidas, el alto Comisionado de las Naciones Unidas o el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁷⁰

II.1.1.1.- Comentario de la Sentencia: Asunto Ilias y Ahmed contra Hungría de 2019.

A continuación, en materia de asilo y para comprender mejor la protección efectiva de este derecho, es pertinente analizar el Asunto Ilias y Ahmed contra Hungría de 2019, en la cual los demandantes de nacionalidad bangladesí denunciaron que no se había tramitado correctamente su solicitud de asilo por parte del Gobierno húngaro, el cual los expulsó a Serbia sin cerciorarse que fuera un tercer país seguro.

Tras presentar sus solicitudes de asilo ante el Gobierno de Hungría, fueron rechazadas a las pocas horas de su presentación y posteriormente fueron expulsados y escoltados fuera de la zona de tránsito hasta llegar a la frontera con Serbia el 8 de octubre de 2015.

Ambos vivieron situaciones de abusos, amenazas y catástrofes naturales hasta llegar a Hungría, y así lo relataron en la entrevista que se les realizó con la “Autoridad de Asilo”, y aunque habían recalado previamente en otros Estados europeos, Hungría era el primero en el que presentaban la solicitud de asilo.

La presentación de recurso se hizo en base a la Ley Nacional de Hungría n.º LXXX de 2007 sobre Asilo, fundamentación jurídica procedente de la UE, la Directiva 2013/32/UE sobre Procedimientos de Asilo; la Directiva 2013/33/UE sobre Condiciones de Acogida; el Acuerdo de la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre la readmisión de personas residentes ilegales y la Recomendación de la Comisión Europea 2016/2256 de 8 de diciembre. Junto con una serie de recomendaciones y directrices del Consejo de Europa, en relación con la conceptualización y evaluación de si el tercer país es seguro, la puesta a disposición de mecanismos de información para los solicitantes, recomendaciones en relación con los procedimientos acelerados de asilo o la

⁶⁹ Acerca del derecho de asilo, Sylvie da Lomba, en “The Right to Seek Refugee Status in the European Union”, realiza un estudio sobre la legislación general europea, el procedimiento a seguir para realizar la solicitud de asilo y una evaluación de los procedimientos llevados a cabo durante la tramitación.

⁷⁰ “Políticas Migratorias, Asilo y derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión europea y España”. Ángeles Solanes Corella, Encarnación la Spina. Editorial Tirant lo Blanch, 2014. Páginas 33-36.

adopción de medidas demostrables para demostrar el acceso efectivo a un procedimiento de asilo.

Además, se incluyen en la justificación del recurso una serie de informes e investigaciones realizados por organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales, como por ejemplo del Comité de la Prevención de la Tortura, Tratos o Penas inhumanos o degradantes o ACNUR.

Profundizando en el análisis jurídico, el Estado demandado, realizó una serie de objeciones, la primera de ellas en relación con el plazo, en las cuales establece en virtud del art. 35.4 CEDH⁷¹, las condiciones de admisibilidad. En segundo lugar, objeciones en relación a la condición de víctima de los demandantes, ya que en ningún momento se había acudido a las autoridades serbias para solicitar el asilo, estableciéndose así que las partes no habían corrido, por tanto, ningún riesgo. Finalmente, objeciones basadas en el hecho de que el Gobierno Húngaro aplico el derecho procedente de la Unión Europea en el presente caso, estableciéndose una limitación de competencia por parte del tribunal concedor, no obstante, el Tribunal establece que, de acuerdo con el derecho europeo, el último concedor del caso siempre va a ser el Gobierno de Hungría, y que no existen Directivas en donde se obliga a los Estados Miembros, y, por tanto, a Hungría a actuar como lo hizo.

En las alegaciones posteriores las partes denunciaron que se había violado el art. 3 CEDH sobre la prohibición de la tortura⁷². La sentencia de la Sala declaró que entre los años 2013 y 2015, Hungría no había considerado a Serbia como un tercer país seguro, y estableció que las autoridades húngaras tampoco valoraron el riesgo de devolución a Grecia desde Serbia, donde las condiciones de acogida no son iguales a las que establece el Convenio.

Posteriormente en las alegaciones de las partes, empezando por los demandantes, estos consideraban que las autoridades húngaras eran concedoras del riesgo que suponía para sus vidas su expulsión a Serbia, y posteriormente a Grecia, materia bien documentada en informes de las NNUU y de otras reconocidas ONG. Por su parte, el Gobierno demandado, alegó que había que establecer una diferenciación entre la solicitud de asilo y la autorización en cuanto a la admisión dentro del territorio, y añade que no se encontraron informes de ACNUR en los que Serbia hubiese violado el principio de no devolución.

Una vez finalizadas las alegaciones, tienen lugar, las valoraciones del Tribunal, en el cual establece efectivamente la responsabilidad de Hungría en la expulsión de los demandantes, observa la existencia de una decisión vinculante donde se ordena la expulsión de los demandantes y que estos volvieron de manera obligada a Serbia. Y valora además en base a la Ley de Asilo Húngara

⁷¹ Artículo 35.4, sobre las Condiciones de inadmisibilidad: “El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento”.

⁷² Artículo 3, sobre la prohibición de la tortura: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

que no se estudió el contenido de fondo de la solicitud de asilo, en donde se exponían los riesgos que suponía su vuelta a Bangladesh, pero no a Serbia. En cualquier caso, Hungría incluye a Serbia en la lista de terceros países seguros en 2015, antes de la presentación de la demanda, aunque matiza que no se hizo un estudio exhaustivo en la consideración, y por tanto no parece que tuvieran información pertinente del riesgo real que suponía la expulsión a Serbia, y por tanto el Tribunal considera que el Estado demandado no cumplió con las garantías procesales pertinentes antes de expulsar a las partes demandantes de Hungría.

Este caso jurisprudencial procedente del TEDH, es uno de los más relevantes para analizar el estudio del derecho de asilo, la comprensión de los procedimientos de solicitud y el estudio de los mismos.

II.1.2.- Las Devoluciones en Caliente. Principio de “*Non- Refoulement*”

Es indiscutible que en lo que se refiere a la potestad en la entrada y salida de un territorio, es soberano en su regulación el Estado al cual se quiera acceder, o del cual se quiera salir, sin embargo, en ocasiones los Estados se exceden en sus funciones, dando pie a la aparición de dos grandes problemas, las denominadas “devoluciones en caliente”, y la violación del derecho de “*non-refoulement*”, ambas plantean cuestiones de si se están o no violando derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo o refugiados.

En primer lugar, se entiende por Devoluciones en Caliente la expulsión de personas migrantes, o refugiadas sin darles la posibilidad de acceder a los correspondientes procedimientos y sin que tengan la posibilidad de impugnar ese acto mediante el empleo de un recurso judicial efectivo. Se producen cuando Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado rechazan la entrada o expulsan a las personas migrantes o/y refugiadas sin la respectiva protección y las debidas garantías.

En relación con la protección de los Derechos Humanos, todas las personas que llegan a otro Estado tienen derecho a que se respeten sus derechos al igual que se haría con un nacional del mismo. Tienen derecho al establecimiento de procesos en los que se aseguren unas garantías mínimas, como, por ejemplo, establecer si requieren de protección internacional o no.

Generalmente tienen un carácter colectivo, y suelen ser contrarias al Derecho Internacional; no sorprende que se emplee el uso de la fuerza o se recurra a otras violaciones de Derechos Humanos, como por ejemplo el derecho a la vida o el principio de no devolución, o “*non-refoulement*”, que se abordará más adelante. Estos actos tienden a producirse en la frontera terrestre, aunque se

dan casos donde estas expulsiones se producen incluso dentro del propio territorio o hasta en el mar⁷³.

Las Naciones Unidas han declarado que este tipo de prácticas son contrarias a los Derechos Humanos, de acuerdo con lo establecido por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y el Consejo de Derechos Humanos.

A falta de una definición internacionalmente adoptada, podemos completar estas consideraciones añadiendo que es una actividad que da lugar a que migrantes (incluidos solicitantes de asilo), se vean de manera forzosa obligados a volver sin haber podido llevarse a cabo una evaluación de sus necesidades individuales en relación con la protección de los Derechos Humanos y negándoles la protección de los mismos.

Ahora bien, solamente tienen lugar las devoluciones en caliente con aquellas personas que crucen ilegalmente, y aquellos que son descubiertos ya una vez dentro del Estados, se les suele abrir un expediente de expulsión⁷⁴.

En cuanto al marco jurídico internacional⁷⁵, como se ha mencionado en muchas ocasiones a lo largo de este trabajo, es obligación de los Estados garantizar y respetar los Derechos Humanos de todas las personas que se encuentren en su territorio. Deben velar porque las medidas llevadas a cabo en la regulación de la dirección de sus fronteras respeten los principios de:

1. Prohibición de las expulsiones colectivas.
2. El principio de no devolución.
3. Protección de los Derechos Humanos en las fronteras internacionales.
4. Obligaciones de búsqueda y salvamento en virtud del Derecho Internacional⁷⁶.

Generalmente los Estados utilizan este sistema como práctica disuasoria, junto con el aumento en la instalación de barreras, obstáculos y Fuerzas de Seguridad del Estados, haciendo más difícil la entrada de migrantes en el territorio nacional, ocasionando la muerte de miles de migrantes al año, aproximadamente unas 50 mil personas han muerto o desaparecido entre 2014 y 2022⁷⁷.

Con respecto a los retos a los que hacen frente los actores internacionales, es evidente que el dominio de las fronteras es complejo, por ello se recomienda

⁷³ Amnistía Internacional: ¿qué son las devoluciones en caliente?, 1 de julio de 2022, [<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/>] (Consulta: 26 junio 2023).

⁷⁴. Véase página web: https://www.abc.es/espana/abci-que-son-devoluciones-caliente-por-que-son-polemicas-nsv-202105191109_noticia.html.

⁷⁵ A/HRC/47/30 de 9 de julio de 2021.

⁷⁶ Cada vez y con más frecuencia se está viendo el incumplimiento de esta prerrogativa, como se ha podido apreciar en la costa griega con la desaparición de aproximadamente 500 personas en las costas griegas tras un naufragio el 20 de junio de 2023.

⁷⁷ Portal de datos sobre la migración, 14 de junio de 2022. Véase página web: <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/muertes-y-desapariciones-de-migrantes#:~:text=Desde%202014%2C%20se%20han%20registrado,el%20mundo%20no%20se%20registran.>

desde las Naciones Unidas que los agentes encargados de vigilar las fronteras tengan conocimientos básicos sobre la protección de los Derechos Humanos. Y cada vez más se observa por parte de los Estados el respeto del derecho a la no devolución, la protección contra la expulsión ilícita, la adopción de políticas migratorias derivadas del Pacto Mundial para la Migración Segura.

No obstante, aunque los Estados estén dispuestos a relajar sus políticas migratorias, se sigue apreciando que, en la práctica, está muy extendida la actividad de las devoluciones en caliente. Y plantean además problemas sociales, ya que ponen de manifiesto perjuicios arraigados contra los migrantes, que se convierten en tratos de rechazo, negatividad de acogida y discriminación generalizada hacia estos grupos.

Principio de “*Non-Refoulement*”

Una vez concluida la explicación de las devoluciones en caliente, hay que atender al derecho de no devolución, o de “*non-refoulement*”.

Atendiendo a un punto de vista doctrinal, algunos autores como Grahl-Madsen se plantea cuestiones acerca de si constituye o no un presupuesto de derecho, o si se trata más de una costumbre del Derecho Internacional, para él la aceptación de este concepto lo define como “*una expresión de un principio generalmente aceptado*”. Otros autores como Greig, no se cuestionan el origen de este concepto dentro del Derecho Internacional⁷⁸. Otra parte de la doctrina interpreta que se trata de una norma de *ius cogens*, debido a la imperatividad que representa la protección de este principio, por ejemplo Soga Jordá, considera que “se presenta como una garantía única de protección de dichos derechos fundamentales en las situaciones que contempla”⁷⁹.

Se trata de un principio en la protección de derechos de los refugiados y migrantes, y que se encuentra recogido en el Artículo 33.2⁸⁰ la Convención de Ginebra. Es de un derecho base para los migrantes y refugiados y para el Derecho Internacional.

Se trata de una norma de Derecho Internacional de *ius cogens*, que obliga a los Estados a no devolver a una persona cuando esta se pueda ver expuesta a una violación grave de sus Derechos Humanos. La primera vez que se recoge este precepto fue en la Convención de Ginebra de 1951, condicionando así el

⁷⁸ “Derecho de asilo y no rechazo del refugiado”, Cristina J. Gortázar Rotaeché. DYKINSON, 1997. Páginas 327-329.

⁷⁹ “Origen y Fundamentos del principio de “non-refoulement” en el marco del Derecho Internacional de las personas refugiadas”, Andrea Bertomeu Navarro. Thomson Reuters Aranzadi, 2022. Páginas 91-96.

⁸⁰ “Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

derecho de los Estados de devolver a cualquier no nacional a otro Estado, independientemente de que se le pueda considerar o no refugiado.

Sin embargo, la Convención de Ginebra no es el único texto que hace alusión a este precepto, también la Convención contra la Tortura de 1987 en su art.3⁸¹, en él se prohíbe la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro país cuando existan razones fundadas para suponer que pudiera estar en peligro o ser víctima de torturas.

Se trata de un principio de carácter imperativo, y consecuentemente inderogable. Sin embargo, se plantean algunas cuestiones ¿acaso en virtud de esta inderogabilidad es imposible devolver a una persona a un lugar en donde la integridad de sus Derechos Humanos se vea en riesgo? ¿Y si pone en riesgo la seguridad nacional o mantenimiento del orden público? ¿Cuál es el alcance real del art. 33.2 de la Convención?

Para dar solución a estas cuestiones, la doctrina de distintos órganos de protección de los DDHH, alegando razones de seguridad o de mantenimiento del orden público como razones válidas para la suspensión de beneficios emanados de este principio. Es fácil suponer que los Estados se oponen a mantener dentro de su territorio a personas que consideran un peligro para la seguridad y el orden público.

No obstante, el Derecho Internacional matiza dentro de estas excepciones, y prohíbe la devolución cuando los derechos fundamentales de la persona se pudieran ver gravemente perjudicados.

Hay que hacer atención en materia de devolución, al principio de proporcionalidad, y es que, éste sirve para realizar consideraciones en cuanto a la licitud de la devolución en el ámbito administrativo, y en cuanto a su ejecución, valorar el principio de proporcionalidad en relación con los medios que las autoridades vayan a emplear para llevar a cabo la devolución. La devolución se da como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos por el Estado⁸².

⁸¹ Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:

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

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

⁸² “Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Carmen Pérez González. Editorial Tirant lo Blanch, 2012. Páginas 102-119.

Para comprender mejor el fondo de la cuestión de las devoluciones en caliente, se va a llevar a cabo un análisis de la STEDH Asunto N.D. y N.T. c. España, STEDH: 8675/15 y 8697/15 de 13 de febrero de 2020.

El caso tiene su origen en agosto de 2014, cuando los demandantes, en compañía de otras 60 personas de origen subsahariano accedieron a España desde Marruecos saltando la valla de Melilla. Inmediatamente después de que saltaran fueron arrestados por la Guardia Civil y automáticamente trasladados de nuevo a Marruecos. Como consecuencia de esto, los demandantes presentaron una demanda ante el TEDH, alegando que no se les había dado tiempo para hacer alegaciones sobre sus circunstancias individuales, dando lugar a un proceso de expulsión colectiva.

La fundamentación jurídica que se propone es muy extensa, de modo que se van a analizar los fundamentos jurídicos que tengan su origen en una fuente de carácter internacional y que tengan relación directa con la protección de los Derechos Humanos.

Teniendo esto en, la resolución se apoya, en primer lugar, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, concretamente en los artículos 18⁸³, sobre el derecho de asilo; el art. 19⁸⁴ referente a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición; y el art. 47⁸⁵ sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

Dentro del Protocolo del TEDH, se establece en el art. 4 la prohibición expresa de las expulsiones colectivas de extranjeros, sin que los Estados hayan analizado previamente sus circunstancias personales. En segundo lugar, y en relación con la materia que estamos tratando, la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados para conceder o retirar la condición de refugiado, y dentro de esta, esclarecer las cuestiones sobre el acceso al procedimiento, el derecho a permanecer en el estado miembro durante el examen de la solicitud y los requisitos para el mismo y las garantías que se tienen que conceder a los solicitantes de asilo dentro de la UE.

En relación con los documentos aportados procedentes del Consejo de Europa, destaca el Informe de fecha 3 de septiembre de 2018 de la misión de investigación realizada por el Embajador Tomáš Boček, Representante Especial del Secretario General para la migración y los refugiados, a España, del 18 al-24

⁸³ "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 Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea".

⁸⁴ "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".

⁸⁵ "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia".

de marzo de 2018, concretamente la situación en Melilla y Ceuta y el acceso al procedimiento de asilo.

Finalmente, otra documentación internacional como la Carta de Naciones Unidas, la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, concretamente los artículos 3, 4, 16, 22, 31, 32 y 33; la Convención contra la Tortura, la declaración sobre Asilo Territorial de 1967; el Proyecto Articulado sobre la expulsión de extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional y otra serie de conclusiones y dictámenes.

En relación con las alegaciones de las partes el Gobierno de España se declaraba en contra de ser responsable, ya que pese a que las vallas se encuentran dentro del territorio nacional su función es de “frontera operacional”⁸⁶, destinada a impedir la entrada de extranjeros en el territorio nacional, y añade, que los demandantes no llegaron a escalar las tres vallas por sí mismos, de manera que en conformidad con lo establecido en el Código de Fronteras, aún no se encontraban dentro del territorio nacional, ya que en la última fueron detectados por la Guardia Civil y escoltados a Marruecos.

Tras realizarse alegaciones y estudios posteriores en virtud de los arts. 1 y 4 CEDH, que no es necesario entrar a analizar, se procede a estudiar el fallo de la sentencia. En relación con el fallo, el Tribunal establece que es necesario continuar con el examen de las demandas interpuestas; desestima la objeción sobre la falta de jurisdicción del Gobierno de España al igual que desestima respecto a la falta de la condición de víctima, la cual ha sido estudiada desde un punto de vista de determinación de los hechos; o la falta de agotamiento de recursos. Y declara por unanimidad que no se han vulnerado ni el art. 4 ni el 13 del CEDH

Se puede decir que altera el rumbo de la jurisprudencia del TEDH, ya que establece una serie de condicionantes a los Estados en cuanto a la prohibición de la expulsión colectiva, sentando un precedente con un rasgo restrictivo en cuanto al contenido de los derechos reconocidos en el CEDH.

II.1.3.- Protección de Grupos Vulnerables.

Una vez estudiado la materia referente al derecho de asilo, y la obligación que tienen los Estados de atender las solicitudes de manera individual y atendiendo a los casos concretos de cada solicitante, de la obligación que tienen los Estados de respetar el derecho a la no devolución, en base al principio de “*non-refoulement*”, surgen una serie de preguntas, ¿qué ocurre con aquellas familias que van en grupo? ¿cómo se protege a los menores refugiados?

⁸⁶ Una frontera operacional es un concepto que se utiliza para establecer los límites y alcance de una operación o actividad en diferentes contextos. Estas fronteras son definidas para brindar claridad y establecer límites claros dentro de los cuales se lleva a cabo la operación. Una frontera operacional se refiere a los límites o líneas divisorias que se establecen en el ámbito de una operación o actividad específica. Estas fronteras se definen para delimitar el alcance y los límites dentro de los cuales se lleva a cabo dicha operación.

En el siguiente apartado se va a intentar analizar cómo se lleva a cabo la protección de la institución de la familia para aquellas personas que son consideradas refugiadas, o que están en busca de asilo, mostrando un especial interés en la protección de los menores de edad, los niños.

Por regla general, el derecho interno de los países de acogida, recoge procedimientos específicos que dan la posibilidad a ejercer el derecho a la reagrupación familiar. Se pone de manifiesto en el Derecho Internacional que existe una protección de este derecho, derivada de los derechos a formar una familia y el derecho a la vida familiar. Sin embargo, de este derecho se desprende una matización importante, y es que debido a la potestad que tienen los Estados en cuanto a la regulación de la entrada y admisión de las personas migrantes, tienen la potestad de decidir y condicionar que se lleve a cabo esa reagrupación familiar.

Se entiende que los familiares que están protegidos en este derecho a la readmisión son los cónyuges, o parejas de hecho e hijos menores, lo que se considera como el núcleo duro de la familia. El art. 44.2 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁸⁷, establece las bases que deben de seguir los Estados en cuanto a la protección de este derecho. Sin embargo, son los Estados quienes tienen la última palabra, por ejemplo, en el caso de España, la LO 2/2009, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, limita el derecho a la reagrupación familiar e incluye a las personas mayores de sesenta y cinco años. Sin embargo, la legislación europea introduce una modificación en relación con el concepto de pareja, y es que no se requiere un vínculo jurídico entre convivientes para ser considerados como tal⁸⁸. Otras leyes de otros Estados que desarrollan este derecho, por ejemplo la Ley 93-1027 de 24 de agosto de 1993, en su art. 23, establece las condiciones a seguir en Francia, que se caracteriza por reconocer el derecho de reagrupación como un derecho absoluto, y no graciable. O la Ley alemana de 9 de julio de 1990, posteriormente reformada en julio de 1999, y establece la posibilidad de la reagrupación para el cónyuge y los hijos menores, y otros familiares siempre y cuando corran peligro sus derechos fundamentales.

Estas facultades regulativas que tienen los Estados, se extrapolan en materia de duración de espera para solicitar la reagrupación dentro del país de acogida, y los medios con que debe de disponer la persona para que dicha

⁸⁷ Artículo 44.2 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: “Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo”.

⁸⁸ “Derecho Comunitario de la inmigración”, Pablo Antonio Fernández Sánchez. Editorial Atelier, 2006. Página 233-235.

solicitud sea admitida. En última instancia serán los jueces y tribunales del país y en última instancia los órganos de protección internacional de DDHH, quienes tengan la obligación de buscar una armonía entre el derecho a disfrutar de la vida familiar y el poder de los Estados para establecer las condiciones de entrada de los extranjeros⁸⁹.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando nos referimos a personas que se encuentran en situación irregular administrativa dentro del país? Como ya hemos visto, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, se posiciona a favor de la protección de la familia, la protección al derecho a la vida familiar. En el panorama internacional es en el ámbito europeo en donde se ha desarrollado más ampliamente el derecho a disfrutar de la vida familiar, y se aprecia en un doble sentido ya que el Consejo de Europa, como la UE, han desarrollado instrumentos jurídicamente vinculantes encargados de proteger este derecho de reagrupación familiar. Mencionar por ejemplo lo que establece el art. 12 del Convenio de Europa relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante⁹⁰, o la Directiva del Consejo sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar⁹¹.

Una vez que se ha explicado el derecho a la **reagrupación familiar**, hay que analizar la segunda cuestión que se planteaba al iniciar con el estudio de este epígrafe, la **protección de los menores refugiados**, qué derechos tienen, dónde se recogen y por qué merecen una atención especial.

Según UNICEF, se calcula que aproximadamente 30 millones de niños y niñas en el mundo han sido víctimas de desplazamientos forzados, la mayoría huyen por guerras o violencia, pero no son los únicos motivos, también intentan escapar de la pobreza extrema y la falta de servicios básicos. Y aunque no hay cifras estadísticas concretas, se estima que alrededor de 115.000 están solos y sin familia.

Merece especial atención desarrollar en profundidad esta materia ya que los menores refugiados conforman un grupo social muy vulnerable a la

⁸⁹ "Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Carmen Pérez González. Editorial Tirant lo Blanch, 2012. Páginas 90-96.

⁹⁰ Artículo 12.1 Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante:

"1. El cónyuge del trabajador migrante, empleado legalmente en el territorio de una Parte Contratante, y sus hijos no casados, mientras se les considere como menores por la legislación pertinente del Estado de acogida, y que dependan del trabajador migrante, están autorizados, en condiciones análogas a las estipuladas en el Convenio para la admisión por la legislación o por acuerdos internacionales, a unirse con el trabajador migrante en el territorio de una Parte Contratante, siempre que éste disponga para su familia de una vivienda considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado. Cada Parte Contratante podrá supeditar la autorización mencionada a un plazo de espera que no podrá exceder de doce meses".

⁹¹ Directiva 2003/86/CE DEL CONSEJO de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar: "La reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia. Contribuye a la creación de una estabilidad sociocultural que facilita la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro, lo que permite, por otra parte, promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad, tal como se declara en el Tratado".

explotación, el abuso, y al sufrimiento psicológico que supone verse desprendido de sus familias⁹².

En cuanto a la protección, la Declaración sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño, junto con el plan de Acción para la aplicación de la declaración, establecidas por la Cumbre Mundial a favor de la Infancia del año 1990, insta a los Estados a desarrollar planes de acción para “niños en circunstancias especialmente difíciles.

En cuanto a la determinación del estatuto de los niños refugiados hay que volver a lo establecido en la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967. La condición se otorga cuando se “tienen fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, etnia, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas”. Y como refugiado, un niño, al igual que un adulto no puede ser devuelto a su país de origen de acuerdo con lo descrito por el principio de “*non-refoulement*”.

No obstante, estos dos cuerpos legales no son los únicos mecanismos que se encargan de proteger a los menores refugiados, existen muchos tratados encargados de proteger la figura de los refugiados, pero ninguno se centra expresamente en la figura de los niños, salvo la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que aunque directamente no regula la protección de los niños refugiados, sí regula la protección de los niños en general.

La Convención de los Derechos del Niño, se ocupa casi de manera integral de todos lo referente a la vida de los menores, y es que la importancia de este texto es indudable, ya que hasta ACNUR lo utiliza para llevar a cabo sus trabajos.

En relación con la protección de los menores se atiende siempre al interés general del menor, es decir, en el supuesto en que los padres fueran reconocidos como refugiados, los menores, automáticamente después tienen derecho a que se les reconozca la condición de refugiado, no obstante, el problema surge, cuando el menor va acompañado de un familiar que no es ninguno de sus progenitores, nos referimos a niños separados⁹³, ante estos casos, se tiene que tratar la solicitud de manera individual. En caso de que la solicitud fuera denegada se produce la situación de niños no acompañados⁹⁴.

Cuando surgen controversias, el principio en que tienen que basarse cualquier tipo de actividad es “el interés superior del niño”, por ello, la Convención

⁹² “Aldeas Infantiles SOS pide la protección urgente de los niños refugiados separados de sus familias”, Aldeas Infantiles SOS, 26 de junio de 2019. Véase página web: <https://www.aldeasinfantiles.es/actualidad/ninos-refugiados-proteccion#:~:text=Los%20ni%C3%B1os%20refugiados%20son%20especialmente,encuentran%20es%20desamparo%20y%20peligro.>

⁹³ “Son aquellos separados de sus padres y madres, o de su cuidador o cuidadora primario legal o consuetudinario, pero no necesariamente de otros parientes. Por lo tanto, esto puede incluir a niñas y niños acompañados por otros miembros adultos de la familia”.

⁹⁴ “Son niñas y niños que han sido separados de sus padres y madres y otros familiares y que no están siendo cuidados por un adulto que, por ley o costumbre, es responsable de hacerlo”.

de Derechos del Niño, insiste a los Estados parte que prevean normativas más accesibles para aquellos niños que traten de obtener el estatuto de refugiado, y consecuentemente, pueda recibir la asistencia primaria correspondiente y necesaria para el disfrute de sus derechos.

Hay que ser conscientes que los menores de edad (generalmente alcanzable a los 18 años, aunque depende de los casos individuales de los países), no son jurídicamente independientes, de modo que siempre que se den casos de menores no acompañados, se les asignará un tutor legal, para que éste consiga la decisión más favorable en interés del menor, pero siempre se tiene que dejar una puerta abierta para escuchar los intereses del menor, esto queda recogido en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño⁹⁵.

La Convención, obliga también a los Estados a proporcionar al menor con los cuidados especiales de los cuales necesite, al igual que proporcionarle los medios para que pueda desarrollar un proyecto de vida propio⁹⁶.

¿Cuáles son los problemas que plantean los menores no acompañados o separados? Los menores extranjeros no acompañados se encuentran *per se* cómo ya hemos visto en situación de especial riesgo, sin embargo, se encuentran una serie de problemas.

En primer lugar, es frecuente que los menores carezcan de documentos que faciliten la identificación, el primer paso a seguir será el de la determinación de la edad, para ello los Estados podrán emplear los medios que consideren apropiados, siempre y cuando se respete la seguridad e integridad del menor. Se trata de un proceso clave en el proceso de garantía jurídica.

El siguiente problema que se plantea es el de verificar si el niño viene o no acompañado y a continuación comprobar si es o no solicitante de asilo. Si se comprueba que se trata de un menor no acompañado solicitante de asilo, se procederá a estudiar su caso individual, además es importante tener en cuenta que si se trata de un niño no acompañado, pero se conoce que alguno de los progenitores se encuentra en algún país de asilo, se deben focalizar esfuerzos a que el menor se reúna de nuevo con sus padres. Debe de primar siempre y en todo caso el interés superior del menor.

Cuando se dan situaciones en que se encuentran varios menores no acompañados, en el caso de que algunos sean hermanos, es imperativo adoptar

⁹⁵ Artículo 12 Convención de los Derechos del Niño: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

⁹⁶ En relación con esto, en el Comité de Ministros del Consejo de Europa se aprobó una recomendación en relación con esta materia, la Recomendación CM/Rec. (2007)9 de 14 de julio de 2007, en relación con los proyectos de vida de los menores extranjeros no acompañados, en él se incluye una guía con principios y medidas útiles para políticas públicas en relación con la protección de los menores.

las medidas necesarias para que no puedan ser separados el uno del otro. Para ello se suele nombrar un tutor único y se les establece en el mismo lugar de acogida.

En cuanto a los derechos que les son protegidos, al igual que el resto de personas el derecho a disfrutar de los Derechos Humanos Universales, pero dada su condición de niños y refugiados, tienen la posibilidad de disfrutar de otra serie de derechos.

En primer lugar, y en virtud de lo que dispone el art. 22 de la Convención de Derechos del Niño⁹⁷, se obliga a los Estados a adoptar los medios necesarios para que el niño refugiado no solamente reciba protección, pero también la asistencia humanitaria adecuada.

Tienen derecho a la reunificación familiar, el cual, en la práctica se encuentra ampliamente consolidado, sin embargo, desde ACNUR se señala que en el caso en que el menor desde su llegada este residiendo con conocidos adultos, se recomienda que siga viviendo con ellos siempre y cuando las autoridades puedan comprobar que las necesidades del niño están cubiertas.

Los estados tienen la obligación de garantizar el derecho de retorno al país de origen, tal y como se establece en el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y aunque se reconoce como la solución más viable para poner fin al conflicto de los refugiados, antes de llevarse a cabo, se tienen que asegurar que el reasentamiento sea una opción segura y viable.

Tienen derecho a adquirir una nacionalidad, problema que surge frecuentemente con aquellos que nacen en campos de refugiados, ya que son muchas las dificultades las que se establecen para la inscripción de su nacimiento. Este derecho se encuentra recogido en la Convención para reducir los casos de apatridia, y el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño⁹⁸.

Los Estados tienen que respetar también de manera especial el derecho a la libertad y la seguridad personal, es decir, proteger a los menores contra la

⁹⁷ Artículo 2 Convención de derechos del niño: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. 2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención”.

⁹⁸ Artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

explotación laboral, de cualquier medida que pueda interferir en su educación o que sea pernicioso para su desarrollo, físico, mental, moral, espiritual o social.

Garantizar el derecho a la educación, un derecho base y esencial para el desarrollo de la persona, lamentablemente es un derecho muy dependiente, cuya accesibilidad varía en función del país de acogida en el que se encuentren. Para proteger este derecho, son muchos los textos legales y recomendaciones establecidos por las Naciones Unidas, por ejemplo, la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1962; el art. 22 de la Convención sobre el estatuto de los Refugiados o el art. 22 de la Convención de los derechos del niño.

Otro derecho al que tienen acceso los niños refugiados, es el derecho de acceso a la cultura, recogido en el art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁹, entendido este derecho desde un punto de vista amplio. Sin embargo, este derecho puede afectar de manera negativa en la relación con los padres por cuestiones de diferencias culturales.

Continuando con los derechos que tienen protegidos los menores refugiados, es importante la protección del derecho a la protección, al cuidado y a la rehabilitación, los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para que los niños refugiados tengan la posibilidad de desarrollarse como cualquier otro niño, por ello es necesario la adopción de medidas en beneficio de los niños refugiados con el objetivo de protegerles.

Finalmente, se tiene que garantizar el derecho a la salud y el acceso a los servicios mínimos para los niños refugiados, ningún niño puede ser privado de ese derecho a tenor de lo expuesto en el art. 24 de la Convención sobre los derechos del niño. Por ello los Estados deben adoptar medidas para que los niños tengan acceso a los sistemas sanitarios del país de acogida¹⁰⁰.

⁹⁹ Artículo 29 sobre la Convención de los Derechos del Niño:

“1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

¹⁰⁰ “La revitalización de la protección de los Refugiados”. Pablo Antonio Fernández Sánchez. Universidad de Huelva Publicaciones, 2002. Páginas 201-230.

CAPÍTULO III: ACTUACIÓN DE LOS ACTORES INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE LAS NACIONES UNIDAS.

Como hemos visto en las páginas anteriores, cuando las personas deciden emigrar, cambiar su residencia o se ven forzadas a trasladarse a otro lugar, nace dentro de estas personas el temor a ser perseguido. A lo largo de este capítulo se profundizará en el estudio de las organizaciones y mecanismos con los cuales cuenta Comunidad Internacional, en concreto las Naciones Unidas para proteger los Derechos Humanos de las personas migrantes y qué soluciones se pueden adoptar en relación con la protección de los menores refugiados.

En primer lugar, hay que hablar de los organismos que protegen la migración en el seno de las Naciones Unidas, hablamos de:

- OIM, Organización Internacional para las Migraciones.
- ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

La primera de ellas, la **OIM**, fue creada en 1951, y era conocida inicialmente como el Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de los Migrantes en Europa (PICMME), debido a la confusión y los desplazamientos en Europa que se produjeron tras la Segunda Guerra Mundial, alrededor de 11 personas se encontraban desplazadas. A lo largo de su historia, ha ido sufriendo transformaciones en el nombre, hasta que por fin, en 1989, adquirió el nombre con el que se presenta hoy en día. Y aunque su actuación va de la mano con las catástrofes que se producen en el mundo tanto de naturaleza humana (los refugiados vietnamitas en 1975), como naturales, tiene un alto grado de aceptación internacionalmente.

Y es que desde que se estableció como un órgano de carácter operativo y logístico, esta organización ha ido cada vez más y con mayor frecuencia aumentando sus facultades hasta ser la más importante a nivel internacional que junto con los Estados y la sociedad civil, trabaja para promover el entendimiento de la problemática de las migraciones¹⁰¹.

Actualmente la OIM, está integrada por 175 Estados Miembros¹⁰², entre los cuales se encuentra España, y 8 Miembros Observadores¹⁰³. Es una organización con plena capacidad y personalidad jurídica, y tiene su sede en Ginebra.

En cuanto a la estructura de la organización está regida por un Director General que se va renovando cada cinco años, y posteriormente se divide en

¹⁰¹ "Historia de la OIM", OIM. Véase página web: <https://www.iom.int/es/historia-de-la-oi>.

¹⁰² Lista de los Estados Miembros de la OIM. Véase página web: <https://www.iom.int/es/estados-miembros>.

¹⁰³ Lista de los Estados Observadores de la OIM. Véase página web: <https://www.iom.int/es/estados-miembros>.

dos bloques principalmente, en primer lugar, el Consejo de la OIM, donde cada Estado cuenta con representación particular y voto único, es el principal órgano, el encargado de determinar qué políticas llevar a cabo en materia migratoria. En segundo lugar, el Comité Permanente de Programas y Finanzas, la función que cumple este subcomité de Consejo es la de revisar, comprobar y analizar las políticas, actividades o programas, así como debatir lo referente a cuestiones que puedan surgir en materia de administración, financiación, presupuestos o cualquier otra cuestión que se considere que puede ser sometida a su consideración.

En cuanto al régimen jurídico de la OIM, hay que atender a lo que se establece en el texto de Constitución del Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (antigua denominación de la Organización), del 19 de octubre de 1953, que entró en vigor el 30 de noviembre de 1954, al que se han incorporado las enmiendas adoptadas el 20 de mayo de 1987 en la Quincuagésima quinta Reunión del Consejo (Resolución N.º 724) que entraron en vigor el 14 de noviembre de 1989, las enmiendas adoptadas el 24 de noviembre de 1998 en la Septuagésima sexta Reunión del Consejo (Resolución N.º 997), que entraron en vigor el 21 de noviembre de 2013, así como las enmiendas adoptadas el 28 de octubre de 2020 en la Cuarta Reunión Extraordinaria del Consejo (Resolución N.º 1385), que entraron en vigor el 28 de octubre de 2020. Se trata de un texto conformado por un Preámbulo y Ocho Capítulos, en los cuales se desarrollan los objetivos y funciones, los Estados Miembros, los Órganos, el Consejo, la Administración, su sede Central, las Finanzas, y finalmente el Estatuto Jurídico.

Como ya se ha comentado anteriormente, la OIM es la principal organización intergubernamental para la promoción de la migración humana. En cuanto al trabajo que desarrolla, se encarga de ofrecer servicios a los Estados, asesoramiento a los Ejecutivos y a los migrantes; ayudar a encontrar solución a los problemas migratorios y ofrecer ayuda y asistencia a quienes lo necesiten.

En cuanto a las misiones¹⁰⁴ que lleva a cabo la OIM, destacan cinco grandes bloques:

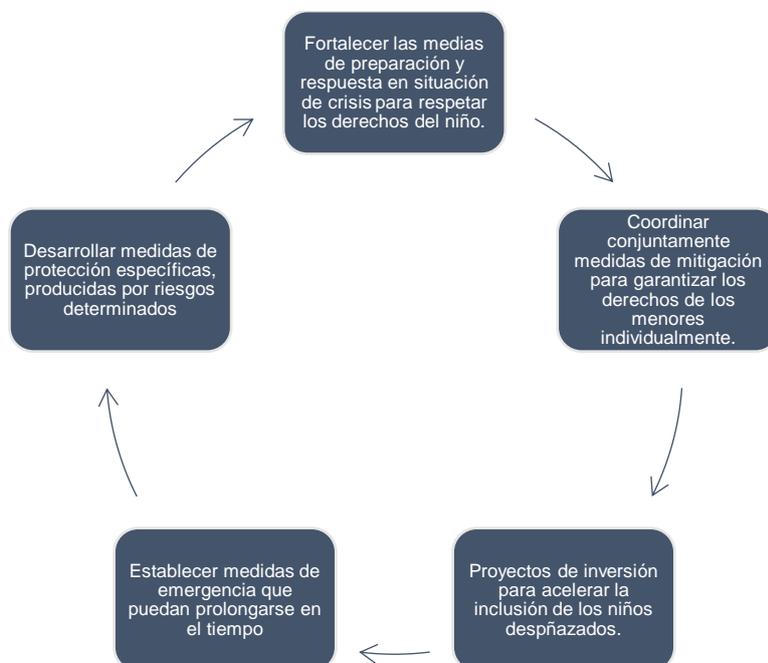
1. El primero de ellos se encarga de **gestionar las migraciones**, mediante el establecimiento de políticas, la formulación de estrategias a nivel global, gestionar la información con relación a la incorporación de los sectores de la inmigración. Además, se encarga de controlar el Fondo de la OIM, encargado de desarrollar proyectos multirregionales y mundiales, se encarga de controlar las oficinas exteriores y la aprobación de sus proyectos.
2. Proponer **respuestas a las crisis** migratorias que puedan ir surgiendo, es decir, establecer un compromiso real en materia de salvamento de vidas, el apoyo de las poblaciones y sus comunidades para su recuperación a largo plazo, y el fortalecimiento de la preparación y reducción del riesgo de desastres

¹⁰⁴ “Nuestro Trabajo”, OIM. Véase página web: <https://www.iom.int/es/nuestro-trabajo>.

3. Fomentar la **cooperación internacional**, mediante el establecimiento del diálogo internacional o políticas para fomentar la conciencia y la comprensión en lo que se refiere al Derecho Internacional sobre la migración.
4. Llevar a cabo **recopilación de datos** y trabajos de investigación, para la elaboración de informes y el estudio de políticas.
5. **Desarrollar un Pacto Mundial sobre la Migración**, el cual se incluye dentro de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible y la Agenda para la Acción de Addis Abeba. Buscando abordar todos lo referente a las migraciones, mejorar la coordinación internacional y obligar a los Estados a establecer una serie de compromisos.

En relación a lo visto previamente con los grupos vulnerables concretamente los niños, la OIM, en mayo de 2023 publicó un informe “Protecting the rights of children on the move in times of crisis”. Según este informe los procesos migratorios han incrementado considerablemente como consecuencia del conflicto entre Rusia y Ucrania, 100 millones de desplazados en el mundo, de los cuales un 41% son niños, y 5,6 millones procedentes del conflicto que se está viviendo en Ucrania, planteando un fuerte reto para los países en su protección, especialmente en Afganistán, Etiopía, Libia, Myanmar, Pakistán o Siria, donde las medidas previstas para la protección son catalogadas por la OIM como deficientes.

Para ello, la OIM propone una serie de medidas en la protección de los derechos de los niños:



En conclusión, para la OIM, la protección de los niños debe de ser siempre una prioridad absoluta.

El siguiente organismo encargado de proteger a aquellas personas que forman parte de procesos migratorios es el **ACNUR**, esta organización, tuvo su origen en 1950, tras la aprobación de la Resolución de la Asamblea General 428 (V) de 14 de diciembre, y su objetivo es el de asegurarse que las personas que han tenido que abandonar su país de origen, tengan la oportunidad de conseguir protección y un lugar seguro en donde asentarse. Esta organización está enfocada en ayudar principalmente a solicitantes de asilo, desplazados internos, refugiados, retornados y apátridas. En conclusión, buscar soluciones prontas y rápidas a los problemas que les surjan a los Refugiados, y la búsqueda de soluciones a largo plazo para atajar los problemas de raíz.

Acerca del trabajo que desarrollan, se encargan de llevar a cabo una serie objetivos. En primer lugar, se encargan de dar respuesta a situaciones de emergencia, es decir, cerciorarse que las personas refugiadas tengan medidas de protección a su disposición, mediante la construcción de albergues, o coordinando los servicios de asistencia, por ejemplo, en países como Afganistán, Sudán del Sur, Ucrania o Siria. En segundo lugar, se encargan de salvaguardar los Derechos Humanos, reto que se ha abordado previamente en este trabajo, y que como ya se ha visto, plantea una serie de dificultades, sin embargo, desde esta entidad, se busca mejorar los sistemas de protección, leyes, medidas y políticas para que las personas tengan la seguridad de recibir un trato justo, destaca por ejemplo el Convenio sobre el estatuto de los Refugiados, que tantas veces se ha mencionado y utilizado en este trabajo. El tercer objetivo al que se hace frente desde ACNUR, tiene una visión más humanitaria que jurídica, y en mi opinión algo utópica, construir un mundo mejor, lo que se traduce en ayudar a que aquellos que se han visto obligados a desplazarse de manera forzada tengan la oportunidad de rehacer sus vidas, es decir, encontrar medidas a largo plazo. Finalmente se encarga de la recopilación de datos y estadísticas para la posterior elaboración de informes¹⁰⁵.

En relación con la protección de los menores, ACNUR centra esfuerzos en el desarrollo de políticas y programas que protejan a los menores de ser separados de sus padres, es decir, contra la separación familiar, ya que según la Convención de derechos del Niño, estos tienen derecho a vivir con sus padres o un representante legal. Se encarga de desarrollar medidas de protección contra la violencia, abuso y la explotación.

En relación con la protección de grupos vulnerables, seguramente sea el más implicado en términos generales, sin embargo, no obstante, en relación con la protección de los menores, desde el Alto Comisionado, se han establecido políticas que tienen estrecha relación con los ODS de la Agenda 2030. Para ello propone la elaboración de un plan de acción que beneficie a todos. Para ello la comunidad internacional consideró necesario juntar esfuerzos para localizar

¹⁰⁵ Véase página web: <https://www.acnur.org/que-hacemos>.

aquellos grupos más vulnerables¹⁰⁶, concretamente, el principal objetivo que persigue en relación con los menores es el de garantizar el derecho de acceso a una educación válida y de calidad, un objetivo que en 2015 (momento de publicación de los ODS), planteaba serias dificultades ya que de los niños refugiados, aproximadamente en aquel momento, apenas un 50% accedía a la educación primaria, un 25% a la educación secundaria, y tan solo un 1% educación avanzada.

Por tanto, en relación con la protección de los menores, desde ACNUR se propone, incluir a los menores en los planes de estudio nacionales, para garantizar el acceso a la educación, preparando planes de estudio a largo plazo.

Otros programas de protección de derechos de los menores, se centran en proteger el interés superior del menor, que como hemos comentado previamente, es imperativo considerarlo como interés primordial, es necesario siempre atender a las circunstancias individuales de cada menor.

Siguiendo con las políticas protección de los menores, ACNUR centra esfuerzos en el desarrollo de políticas y programas que protejan a los menores de ser separados de sus padres, es decir, contra la separación familiar, ya que según la Convención de derechos del Niño, estos tienen derecho a vivir con sus padres o un representante legal. Se encarga de desarrollar medidas de protección contra la violencia, abuso y la explotación.

Para que la protección sea efectiva, desde ACNUR, se han publicado una serie de cuerpos legales, para garantizar la protección de los menores refugiados. El primero de ellos son unas directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo de 1997, este documento recoge una serie de definiciones, medidas de protección y garantías para los menores. Establece la obligatoriedad de permitir el acceso al territorio de menores no acompañados, llevar a cabo procesos identificatorios, nombramiento de tutor, la realización de entrevistas para obtener datos biográficos, tener intérpretes a su disposición, con la formación necesaria para entenderles; facilitar el procedimiento de asilo, y una vez ya tramitado, garantizar el cuidado y protección. Establece la necesidad de buscar e implementar soluciones duraderas, mostrando especial interés en salvaguardar y conseguir la reunificación familiar¹⁰⁷.

También, prevé un manual para la protección de los Niños¹⁰⁸, del año 2012, en él se insiste en que la protección de los menores debe llevarse a cabo asegurando el acceso de los niños a una educación de calidad e implantar medidas para prevenir y responder contra la violencia sexual y de género. Con

¹⁰⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Sustainable Development Goal 4 and Refugee Education, July 2015.

¹⁰⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo, Febrero 1997.

¹⁰⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Un Marco para la Protección de los Niños, 26 Junio 2012.

este manual se implanta un nuevo Marco para la protección de los niños, que se basa en seis componentes multisectoriales para llevar a cabo la protección:

- Un marco jurídico normativo.
- Coordinación entre organizaciones y Estados.
- Actividades de prevención y respuesta.
- Conocimiento e información.
- Capacidades humanas y financieras.
- Defensa y sensibilización.

Dentro del manual, se prevé el camino a seguir para conseguir los objetivos perseguidos de protección. Para poder llevarlos a cabo, ACNUR insiste en que es necesario que los Estados y las organizaciones trabajen conjuntamente en el desarrollo de normas para mejorar los sistemas de protección de los niños. Establece la necesidad de planificar, implementar y monitorear las medidas que se van a llevar a cabo para la protección de los niños. Y finalmente, fortalecer la capacidad organizativa del personal y sus socios creando módulos de enseñanza y aprendizaje y el desarrollo de herramientas para implementar en forma transversal la protección de los menores.

Finalmente, la Orientación de ACNUR sobre el Cuidado Alternativo, aprobado por la Asamblea General en la A/RES/64/142* sobre modalidades alternativas de cuidado de los niños, en este documento, se prevén distintas modalidades de acogimiento (formal, informal o de emergencia) de los menores no acompañados, normas de regulación, inspección y control de centros encargados de acogimiento y medidas de asistencia para la reinserción social.

Con estos textos, lo que se pretende es establecer normas y directrices para la elaboración de programas y políticas para prevenir y actuar contra la violencia, el abuso y la explotación de la que son víctimas los niños refugiados. Sin embargo, desde ACNUR, se insiste en la necesidad de la colaboración de los Estados para poder llevar a cabo las medidas de protección.

Finalmente, el último organismo que hay que mencionar es **UNICEF**, organismo que surgió en 1946 para proteger y ayudar a los niños europeos que se vieron involucrados en la Segunda Guerra Mundial, y a lo largo de la segunda mitad del siglo XX ha ido extendiendo su área de actuación, especialmente en África. La misión principal que con la que cumple esta organización, consiste en asegurar la protección de los niños e incrementar el acceso a las oportunidades.

En cuanto a las misiones que se llevan a cabo, en primer lugar, interceder por los niños para denunciar las injusticias y las violaciones de derechos que se producen contra ellos, en definitiva, concienciar a la comunidad internacional y hacer cumplir lo establecido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959¹⁰⁹. En segundo lugar, procurar una protección, educación y supervivencia efectiva en posibles emergencias. La tercera misión, y seguramente la más conocida de las que llevan a cabo, el desarrollo de programas contra la

¹⁰⁹ ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

desnutrición infantil, en la actualidad casi 200 millones de niños sufren algún tipo de desnutrición¹¹⁰. Proporcionar acceso a los servicios sanitarios, programas para la potabilización y saneamiento del agua y suministro de medicamentos. Otra de las misiones que llevan a cabo es la de incentivar a los Estados a aumentar sus presupuestos en materia de educación, para garantizar una educación de calidad. Centrar esfuerzos en la protección e inclusión social de los niños, evitar que puedan verse expuestos a diferentes formas de explotación, abuso, violencia o exclusión. Todos estos objetivos, van dirigidos a todos los niños en el mundo, especialmente a aquellos en situación de vulnerabilidad.

Desde UNICEF, se han publicado una serie de documentos destinados a la protección de los menores refugiados, en primer lugar, la Estrategia Global de Protección de la Infancia de UNICEF¹¹¹, en este documento se establecen una serie de directrices y principios para proteger los derechos de los menores refugiados y los niños en general en situaciones de emergencia y desplazamiento. El objetivo es el de garantizar su supervivencia, la protección de niños en entornos adversos y facilitarles los medios necesarios para que puedan desarrollarse al máximo. Los puntos principales de este documento son;

- Prevención y respuesta a la violencia contra los niños, mediante la implementación de normas y el fortalecimiento de los sistemas de denuncia y atención.
- Protección contra la explotación y el abuso de cualquier tipo, para ello se propone la creación de sistemas de reconocimiento y derivación de casos al mismo tiempo que implementar programas de reintegración para las víctimas.
- Acceso a servicios esenciales, como medicinas, nutrición o agua, para poder llevarlo a cabo, se propone el establecimiento de medidas que garanticen un acceso equitativo para todos los niños, sin importar su situación migratoria.
- Fortalecimiento de la capacidad de las instituciones, mediante la implementación de políticas para promover el reforzamiento de sistemas internacionales, estatales y locales de protección infantil.

En julio de 2022, UNICEF publicó otro documento, “*Guiding principles for children on the move in the context of climate change*”¹¹², en el que se recogen directrices destinadas a proteger los derechos de acceso a la documentación e identificación; medidas de protección contra la violencia, el abuso y la explotación estableciendo mecanismos de denuncia accesibles; la necesidad de garantizar el acceso a la salud y la educación de los menores, y la insistencia al igual que en otros muchos textos de la búsqueda de la reunificación familiar como medida

¹¹⁰ Sobre de la lucha contra la desnutrición véase página web: <https://www.unicef.es/causas/desnutricion-infantil>.

¹¹¹ Véase página web: <https://www.unicef.org/media/105001/file/Child-Protection-Strategy-Spanish-2021.pdf>.

¹¹² “Guiding principles for children on the move in the context of climate change”, UNICEF, Julio 2022. Véase página web: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/2796/file/UNICEF-Global-Insight-Guiding-Principles-for-children-on-the-move-in-the-context-of-climate-change-2022.pdf>.

a largo plazo. Aunque no tienen fuerza vinculante para los Estados, estas medidas sirven de guía para los Estados y las comunidades para la elaboración de leyes y el desarrollo de políticas para proteger los Derechos Humanos de los Menores Refugiados.

Finalmente, UNICEF publica anualmente un informe sobre el estado mundial de la infancia¹¹³, en el que se evalúa en qué situación se encuentran los niños en el mundo, qué se está haciendo para mejorar su situación, los riesgos y problemas a los que hacen frente, y el marco de actuación.

CONCLUSIONES:

Actualmente nos encontramos en un mundo cambiante, que enfrenta retos nuevos y variados constantemente, sin embargo, la problemática de la protección de los Derechos Humanos en el seno de los flujos migratorios y desplazamientos no es reciente, y lleva abordándose durante casi 80 años.

Analizando las cuestiones propuestas en este trabajo, se deduce, que los flujos migratorios, no solamente van a continuar, si no que van a seguir aumentando, no solamente por razones laborales, pero también como consecuencia de los conflictos a los que hacen frente países como Ucrania, Sudán o Yemen; o las injusticias socio-políticas, como ocurre en países como Venezuela, Nicaragua o Cuba.

Para hacer frente a los problemas migratorios es necesaria la creación de políticas públicas por parte de los Estados. Es preciso, la elaboración y recopilación de cifras estadísticas y bases de datos que proporcionen información veraz, para realizar una clasificación que establezca qué población es emigrante, quiénes son inmigrantes, en qué condición legal vienen. Es esta una condición previa de carácter esencial, siendo igualmente necesaria que tenga carácter dinámico, lo que exigirá una dotación de medios adecuados que permita el análisis *on-time* de la situación migratoria, y la aplicabilidad de las medidas preventivas y de otro orden que sean en cada momento precisas.

En segundo lugar, que los problemas que surgen de las migraciones plantean serias dificultades de regulación, pero también de control, es deber de la comunidad internacional y de los Estados centrar esfuerzos y establecer medidas de vigilancia, para hacer que se cumplan las políticas de respeto, los programas de inclusión, la protección de la vida o el acceso a la justicia. Las medidas de control, no deben de ser únicamente internas, es necesario establecer convenios y normativas conjuntas, multilaterales entre los Estados para garantizar una protección más rápida y efectiva de los derechos de las

¹¹³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Estado Mundial de la Infancia 2021: En mi mente: Promover, proteger y cuidar la salud mental de la infancia, UNICEF, Nueva York, enero de 2022. Véase página web: <https://www.unicef.org/media/114641/file/SOWC%202021%20Full%20Report%20Spanish.pdf>.

personas desplazadas, al igual que el establecimiento de medidas sancionatorias para aquellos países u organismos que no las cumplan y respeten.

Por otra parte, desde el Convenio también se prevé el derecho al trabajo, es decir, buscar y ejercer una actividad remunerada dentro del país donde se encuentren. Los problemas que surgen en la protección de este derecho para los refugiados y los migrantes en general, estriban en que en ocasiones se ven perjudicados en relación con los nacionales del país ya que se les aplican condiciones más injustas (más horas de trabajo, salarios peor remunerados, condiciones de seguridad más limitadas...).

El acceso a un trabajo remunerado, constituye una de las claves que debe permitir el inicio de la solución de la problemática, que pueda generar los movimientos migratorios no afrontados debidamente.

La muy dinámica variabilidad de las situaciones, y legislaciones laborales exige la adaptabilidad de las situaciones normativas que actualmente contemplan el acceso al derecho del trabajo por parte de los migrantes. Es esta una situación que en la actualidad exige prestar una especialísima atención.

Se evidencia que el derecho a la no devolución y el principio de “*non-refoulement*”, son la base en la protección de los derechos de las personas migrantes, y que gracias a la Convención de Ginebra de 1951 y la doctrina del TEDH, se consolida como un principio imperativo del Derecho Internacional.

En lo referente a la protección de los refugiados, se pone de manifiesto que es una materia muy protegida y regulada, sin embargo, es necesario desarrollar una regulación específica y un estudio doctrinal más concluyente para la protección de los niños refugiados, ya que se trata de un colectivo especialmente frágil, dentro de un grupo vulnerable de personas.

En relación con la protección de la familia, en base a lo establecido en el art. 16.3 de la DUDH, como hemos visto se trata de una institución esencial en el Derecho Internacional y en el desarrollo de las relaciones humanas, sin embargo, a la hora de proteger la familia en el seno de las personas refugiadas, los ordenamientos jurídicos internacionales no son aperturistas en la recepción de estas, limitándose al cónyuge e hijos menores de edad.

En el ámbito de las Naciones Unidas, la protección de los migrantes, desplazados y refugiados es una política prioritaria, como hemos visto, desde la OIM, ACNUR y UNICEF el desarrollo de políticas, propuestas, textos normativos, protocolos y de programas de protección es constante, permitiendo el que sean efectivas las garantías de los Derechos Humanos.

En la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, se van incorporando a la regulación positiva, de una manera paulatina derechos y principios fundamentales establecidos en la DUDH, entre otros, el de igualdad y la no discriminación. Sin embargo, este proceso de incorporación al acervo

normativo de lo que constituye una sensibilidad cada vez más común, debe ser activamente apoyado, propiciado y doctrinalmente desarrollado.

V.- BIBLIOGRAFÍA

V.1. Monografías, Manuales y Artículos de Revista.

- BERTOMEU NAVARRO, ANDREA. "Origen y fundamentos del principio de *non-refoulement* en el marco del Derecho Internacional de las personas refugiadas". Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- BUISÁN GARCÍA, NIEVES. "La Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria: Cuestiones procesales". Lefebvre, 12/05/2011.
- CAMPS MIRABET, NURIA. "El Derecho Internacional ante las migraciones forzadas. Refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios". Ediciones de la Universitat de Lleida, 2005.
- DA LOMBA, SYLVIE. "The Right to seek Refugee Status in the European Union". Intersentia, 2004.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Madrid: Tecnos, 2013.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. "La revitalización de la Protección de los Refugiados". Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 2021.
 - "Derecho comunitario de la inmigración". Atelier, 2006.
- FELLER, ERIKA, TÜRK, VOLKER y NICHOLSON, FRANCES. "Refugee Protection in International Law". Cambridge University Press, 2003.
- GALPARSO, JAVIER MARÍA DEL CAMINO VIDAL FUEYO y ROSARIO GARCÍA MAHAMUT. "Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009". Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- GORTÁZAR ROTAECHE, CRISTINA J. "Derecho de asilo y no rechazo del refugiado". DYKINSON, 1997.
- IGLESIAS CANLE, INÉS C. "Inmigración y derecho". Tirant lo Blanch, 2006.
- LEONÉS SALIDO, JOSÉ MANUEL. "Inmigración irregular y Derechos Fundamentales: ¿Hay límites?". Bosch Editor, ed. 2017.
- PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN. "Migraciones irregulares y Derecho Internacional" / Carmen Pérez González. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

- SLINGENBERG, LIENEK. "The reception of Asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality". Bloomsbury, 2016.
- SOLANES CORELLA, ÁNGELES y LA SPINA, ENCARNACIÓN. "Políticas Migratorias, Asilo y Derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España". Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- VLIEKS, CAIA. "Nationality and Statelessness in Europe. European Law on preventing and solving Statelessness". Intersentia, 2022.
- WOLTERS KLUWE LEGAL & REGULATORY ESPAÑA S.A. "Manual Práctico de extranjería, asilo y refugio". BOSCH, 2022.

V.2. Textos Legales e Informes de Organismos Oficiales.

- Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Febrero 2017.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N.º 8791, Vol. 606, p. 267.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, N.º 2545, Vol. 189, p. 137.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Jefatura del Estado «BOE» núm. 263, de 31 de octubre de 2009 Referencia: BOE-A-2009-17242.
- Oficina Regional de la OIM para América del Sur, Derechos Humanos de Personas Migrantes. Manual Regional, 28 de febrero de 2019.
- OIM, Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022. 2022.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). "Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 2003.

- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). "Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 2003.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), ACNUR: Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Reedición. Ginebra, febrero de 2019, 1 Febrero 2019.
- ONU: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), Folleto Informativo N.º 20: Los Derechos Humanos y los Refugiados, Julio 1993, No. 20.
- Banco Mundial, Informe sobre el desarrollo mundial 2023: Migrantes, refugiados y sociedades, cuadernillo del panorama general, Banco Mundial, Abril 2023.
- Unión Europea, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 18 Diciembre 1990.
- Instrumento de Ratificación, de 29 de abril de 1980, del Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977.
- ONU: Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 Enero 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267.
- ONU: Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.
- Unión Europea, Convención sobre Asilo Diplomático, 29 Diciembre 1954.
- Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, 22 Septiembre 2003.
- ONU: Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 Enero 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267.
- Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (amended 2003) [España], 4/2000, 11 Enero 2000.

- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Sustainable Development Goal 4 and Refugee Education*, July 2015.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Nota sobre el mandato del Alto Comisionado para los Refugiados y su oficina*, Octubre 2013.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Los Niños Refugiados: Directrices sobre Protección y Cuidado*, 1994.
- ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Febrero 1997.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Un Marco para la Protección de los Niños*, 26 Junio 2012.
- UNICEF, “Guiding principles for children on the move in the context of climate change”, Julio 2022.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. “Estado Mundial de la Infancia 2021: En mi mente: Promover, proteger y cuidar la salud mental de la infancia” UNICEF, Nueva York, enero de 2022.

V.3. Jurisprudencia.

- STEDH Asunto Amuur c. Francia, STEDH: 19776/92 de 25 de junio de 1996.
- STEDH Asunto Ilias y Ahmed c. Hungría, STEDH: 47287/15 de 21 de noviembre de 2019.
- STEDH Asunto N.D. y N.T. c. España, STEDH: 8675/15 y 8697/15 de 13 de febrero de 2020.

V.4. Páginas Web.

- Página de Naciones Unidas:
<https://www.un.org/es/>
- Página de la OIM:
<https://www.iom.int/es>
- Página de ACNUR:
<https://www.acnur.org/>
- Página de UNICEF:
<https://www.unicef.es/>
- Página de RefWord:
<https://www.refworld.org.es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain>
- Página de “European Court of Human Rights”:
<https://www.echr.coe.int/#>