

Cita: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina (2016): “El acervo europeo refundido del sistema de asilo y su contextualización en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en: *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea* (R. Sanz Burgos, Coord.), *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, 2016, pp. 179-208. Licencia de acceso Creative Commons. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0> Disponible en: <https://goo.gl/uw0biR>. My e-Space (UNED).

El acervo europeo refundido del sistema de asilo y su contextualización en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Por Marina Vargas Gómez-Urrutia¹

Sumario.- 1. Introducción. 2. Evolución del acervo comunitario: del Convenio de Dublín (1990) al Libro Verde (2007). 3. La sumisión del SECA a la Convención de Ginebra. 4. El acervo europeo *refundido* del sistema de asilo. 4.1. El Reglamento *Dublín II refundido*: cooperación y coordinación de sistemas en la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo. 4.2. Legislación refundida en materia de procedimientos de personas que solicitan la protección internacional. 4.3. Legislación refundida en materia de acogida de personas que solicitan la protección internacional. 5. Conclusiones.

Resumen/Abstract: La normativa europea en materia de protección internacional de los solicitantes de asilo plasma en un entramado de instrumentos jurídicos que, agrupados bajo la denominación Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), establecen una armonización (parcial) de la normativa interna de los Estados miembros en esta misma materia. Este trabajo expone la legislación de asilo europea refundida en 2013 y su contextualización en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Palabras claves: Derechos humanos; asilo europeo; protección internacional; Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo; Reglamento Dublín II refundido.

1. Introducción

Desde principios de los años noventa, el flujo de personas que solicitan la protección internacional en el seno de la UE ha ido aumentando hasta el punto que los Estados miembros para hacer frente a estas demandas decidieron desarrollar algunas soluciones comunes². Es innegable que el conjunto de principios comunes adoptados en el nivel

¹ Marina VARGAS GÓMEZ-URRUTIA. Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). **Observación.** Este trabajo fue entregado a la CNDH el 15 de octubre de 2015. No recoge, por tanto, la aplicación de las medidas de la Comisión Europea en la gestión de la llamada crisis de los refugiados ni las posibles modificaciones al SECA que se están anunciando por parte de las instituciones comunitarias ante esta misma situación. Se da cuenta de la normativa vigente a octubre de 2015. Por lo tanto, no se explica el acuerdo UE-Turquía de marzo de 2016.

² Según datos del ACNUR, en 2014 se registraron 866.000 solicitudes de asilo, unas 269.400 más que el año anterior (+45%). Europa recibió 714.300 solicitudes, un 47% más que en 2013 (485.000 solicitudes). Los 28 Estados miembros de la Unión Europea (UE) registraron 570.800 solicitudes de asilo en 2014, un

Europeo tiene un alto valor humanitario. Sin embargo, los resultados alcanzados distan de ser eficientes como ya puso de relieve el ACNUR en su Informe de 2010³. La llamada crisis de los refugiados de 2015 ha sido sin duda la piedra de toque de las ineficiencias del sistema ante la negativa de algunos Estados Miembros de aplicar la legislación europea que les obliga⁴.

Este trabajo de investigación tiene por finalidad exponer la legislación de asilo europea refundida en 2013 y su contextualización en el ámbito del Derecho internacional de los Derechos Humanos. La normativa europea en materia de protección internacional de los solicitantes de asilo plasma en un entramado de instrumentos jurídicos que, agrupados bajo la denominación Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), establecen una armonización (parcial) de la normativa interna de los Estados miembros en esta misma materia. La legislación modificada (“paquete de asilo” refundido⁵) incluye la refundición de la Directiva de procedimientos de concesión de la protección internacional y del asilo⁶ y la Directiva de acogida⁷, así como el Reglamento de Dublín⁸ y el de EURODAC⁹, junto con la Directiva de definición refundida en

44% más que en 2013 (396.700). El conjunto de los Estados de la UE recibió el 80% de todas las nuevas solicitudes de asilo presentadas en Europa. Alemania y Suecia recibieron, respectivamente, el 30% y el 13% de las solicitudes de la UE. En cuanto a las diferentes regiones de Europa, los cinco países nórdicos, que recibieron 106.200 solicitudes de asilo en 2014, informaron de un aumento global del 36% de los niveles de asilo anuales. Este incremento fue especialmente significativo en Suecia (+38%) y Dinamarca (+96%). Suecia, que contó con el segundo nivel más alto registrado al recibir 75.100 solicitudes de asilo, fue el principal país de destino, con el 70% de las nuevas solicitudes registradas en esta región.

³ Véase *Proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de procedimientos de asilo en determinados Estados miembros*, ACNUR, 2010. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7399_20120830130348.pdf

⁴ La Comisión ha abierto más de 40 procedimientos de infracción cuyo alcance está disponible en la página *Web Migration and Home Affairs Law* de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/eu-law-and-monitoring/infringements_by_policy_asylum_en.htm.

⁵ Vid.: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9240>

⁶ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición). DOUE L 180, de 29.6.2013. Entrada en vigor, 19.6.2013 (salvo los arts. 47 y 48 que serán aplicables a partir del 21.7.2015). Deroga, con efectos a partir del 21 de julio de 2015, la Directiva 2005/85/CE.

⁷ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). DOUE L 180, de 29.6.2013. Entrada en vigor, 19.6.2013 (salvo los arts. 13 y 29 que serán aplicables a partir del 21.7.2015). Deroga, con efectos a partir del 21 de julio de 2015, la Directiva 2003/9/CE.

⁸ Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido). DOUE L 180, de 29.6.2013. Entrada en vigor, 19.6.2013. Deroga el Reglamento (CE) 343/2003, el artículo 11, apartado 1, y los artículos 13, 14 y 17 del Reglamento (CE) 1560/2003. Será aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas a partir del primer día del sexto mes siguiente a su entrada en vigor y, desde esa fecha, se aplicará a toda petición de toma a cargo o de readmisión de solicitantes, sea cual sea la fecha en que se formuló la solicitud. La determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada antes de dicha fecha se efectuará de conformidad con los criterios enunciados en el Reglamento (CE) 343/2003 (art. 49).

⁹ Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema “Eurodac” para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n o 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los

2011¹⁰. Su aplicación ha de realizarse de acuerdo con los principios que gobiernan el SECA. La incorporación a las legislaciones nacionales debería permitir que la coexistencia de sistemas de asilo en los Estados miembros sea más eficiente y funcione con estándares de calidad y seguridad jurídica.

Una aproximación al Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) parte de la afirmación de que la libre circulación de personas y la libertad de movimientos en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia han de quedar garantizados no solo a los nacionales de los Estados miembros sino también a aquellas personas que residan en la Unión y a los solicitantes de asilo y refugiados. Pues bien, la puesta en marcha en 2010 del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) plantea como objetivo lograr un “nivel de protección más elevado y una mayor uniformidad de la protección en todo el territorio de la UE y garantizar un mayor grado de solidaridad entre los Estados miembros de la UE”¹¹. Estos principios han quedado recogidos, como acabamos de decir, en la legislación refundida de junio de 2013 cuya atención se centra, prioritariamente, en delimitar los objetivos de protección que rigen el sistema SECA y mejorar los distintos marcos normativos y prácticas existentes.

Empero, los resultados del SECA no son satisfactorios debido fundamentalmente al déficit de armonización del propio sistema europeo y a la discrecionalidad de los Estados miembros en su aplicación e interpretación¹². El examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en lo sucesivo, TJUE) avala esta afirmación. Decisiones importantes son aquellas que analizan conceptos como el de protección internacional o responsabilidad compartida así como las que determinan el alcance de las garantías del procedimiento o las condiciones de admisión de los refugiados. Una importante doctrina jurisprudencial cuyo mérito principal reside en su significativa contribución a la construcción del SECA¹³.

Más recientemente y en el contexto político de medidas de gestión de la llamada crisis de los refugiados, los dirigentes de la UE instaron a los Estados miembros a transponer y aplicar urgentemente el SECA (Consejo Europeo extraordinario de abril de 2015). No obstante esta apelación al cumplimiento de las normas, algunos Estados

Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n o 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (refundición). DOUE L 180, de 29.6.2013. Entrada en vigor, 19.6.2013. Será aplicable desde el 20 de julio de 2015. Deroga el Reglamento (CE) 2725/2000 y el Reglamento (CE) 407/2002 con efectos desde 20 de julio de 2015.

¹⁰ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). DOUE L 337, de 20.12.2011. Deroga la Directiva 2004/83/CE con efectos a partir del 21 de diciembre de 2013.

¹¹ Así se puso de relieve en el LIBRO VERDE sobre el futuro sistema europeo común de asilo en el que se reflexionaba sobre las lagunas de la legislación europea de asilo existente en aquel momento y se proponía la mejora de la cooperación entre los Estados miembros. Bruselas 6.6.2007. COM(2007) 301 final.

¹² LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E., “El sistema europeo común de asilo a examen”, en (VV.AA.) I. Reig Fabado (dir.), Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 42–67.

¹³ LENAERTS, K., “The contribution of the ECJ to the Area of Freedom, Security and Justice”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59/Abril, 2010, pp. 255–301.

miembros siguen sin tramitar las solicitudes conforme a los criterios y normas comunes europeas. Esto explica, en parte, la adopción de una serie de medidas extraordinarias impulsada por Alemania y recogidas por la Comisión estableciendo un régimen especial de reubicación (cupos) y el despliegue de equipos de apoyo y gestión de la migración en zonas críticas.

Por una parte, se propone la reubicación de emergencia de 120.000 personas desde Grecia, Hungría e Italia. La Comisión entiende que estas personas están necesitadas de protección internacional y para ello es preciso actuar coordinadamente. En este sentido, aquellos Estados miembros que no son capaces de gestionar de forma eficaz el elevado número de llegadas recibirán apoyo de otros Estados miembros desplegados por las Agencias de la UE (FRONTEX, Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OEAA) y EUROPOL). En particular, expertos nacionales les ayudarán a identificar, inspeccionar y registrar a las personas que entran en la UE así como a preparar en su caso la operación de retorno de quienes no reúnan los requisitos para tener derecho a asilo¹⁴.

Este estudio se divide en tres bloques o apartados. En primer lugar, se realizará un breve apunte histórico del sistema europeo de asilo (2). A continuación, se examinará su contextualización en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y, en concreto, la sumisión del SECA al respeto de la Convención de Ginebra de 1954 y a su Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados (1961). Por último, se prestará especial atención a las novedades y avances de la legislación refundida de 2013 (4).

2. Evolución del acervo comunitario de asilo: del Convenio de Dublín (1990) al Libro Verde (2007)

Conviene recordar que los Tratados originarios de las Comunidades Europeas no contaban con disposición alguna referente al asilo o al refugio. Ello debido a que la finalidad principal del Tratado de Roma de 1957 era de naturaleza económica. Sin embargo, la perspectiva de concluir un espacio sin fronteras interiores donde los diversos factores productivos, entre ellos las personas, pudieran circular sin trabas en el mercado interior fue un factor determinante en las primeras acciones comunitarias (europeas) sobre el asilo. Ahora bien, esto no significaba ausencia de regulación en los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro pues todos ellos son Estados parte de los principales instrumentos internacionales que protegen a los demandantes de asilo al objeto de reconocerles la condición de refugiado.

¹⁴ La reubicación se efectuará conforme a una clave de reparto vinculante con criterios Objetivos y cuantificables, consistentes en ponderar al 40 % el tamaño de la población; al 40 %, el PIB del país; al 10 %, el número medio de anteriores solicitudes de asilo; y al 10 %, la tasa de desempleo. Será aplicable a los solicitantes cuyas nacionalidades tengan una tasa media de reconocimiento en la UE igual o superior al 75 % [1]. Esta iniciativa se añade a la reubicación de 40 000 personas manifiestamente necesitadas de protección internacional procedentes de Italia y Grecia en otros Estados miembros, propuesta por la Comisión en mayo, y hace que el número total propuesto llegue a las 160 000 personas. La reubicación irá acompañada de un presupuesto de apoyo de 780 millones de euros destinado a los Estados miembros participantes, que incluye una prefinanciación del 50 % a fin de que las autoridades nacionales, regionales y locales dispongan de medios para actuar con la mayor rapidez. Véase, “La Comisión Europea toma medidas decisivas”. Comisión Europea. Comunicado de Prensa de 9 de septiembre de 2015.

Hemos apuntado que los *Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas* no contaban con disposiciones referentes al asilo ni al refugio dada a la naturaleza económica de los compromisos suscritos por los seis Estados signatarios de los *Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957*. El *Acta Única Europea de 1986*¹⁵ introdujo en el Tratado CEE el artículo 8 A (art. 7 A tras el Tratado de Maastricht y art. 14 tras el Tratado de Ámsterdam) de importancia capital para la libre circulación toda vez que establecía, en el marco del mercado interior, un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estuviera garantizada. La supresión de las fronteras interiores hacía presumible que pronto se establecieran medidas que permitieran reforzar los controles en las fronteras exteriores, aunque la definición de una política común de asilo e inmigración habría de tardar algunos años más.

En efecto, las primeras medidas que traspasan la competencia de los controles sobre los nacionales de terceros países desde la frontera interior a la frontera exterior se contienen en los *Acuerdos de Schengen*, el primero de 14 de junio de 1985 (suscrito inicialmente por los Estados del Benelux, Francia y Alemania) y el segundo, de 14 de junio de 1990 (en vigor plenamente a partir del 26 de marzo de 1995)¹⁶. En el Acuerdo de 1985 no aparecía alusión específica al asilo, aunque podría entenderse que el artículo 20, implícitamente, lo apuntaba al exigir a las Partes contratantes el esfuerzo por conseguir la armonización de sus reglamentaciones relativas a ciertos aspectos del derecho de los nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas. Más explícito fue el Acuerdo de 1990 que dedicaba un capítulo a la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo (Cap. VII) y ello en el marco de la supresión de controles en las fronteras exteriores y circulación de personas.

En paralelo, apenas con un día de diferencia, se firmó en la ciudad de Dublín el *Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*. Puede afirmarse que a partir de ese momento se concreta, normativamente hablando, la vocación europea por un sistema común de asilo.

El *Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990*¹⁷ trata de fijar el Estado responsable del examen de una petición de asilo dentro de un procedimiento marco, es decir de carácter uniforme para todos los Estados contratantes. La idea subyacente consistía, de una parte, en evitar que se produjeran -en el espacio sin fronteras- el fenómeno conocido como *refugiados en órbita* (evitar que los solicitantes de asilo fueran objeto de reenvío sucesivo de un Estado miembro a otro sin que ninguno de ellos asumiera la competencia del examen); y, de otra parte, al unificar los procedimientos se evitarían los *movimientos secundarios* de refugiados entre los Estados miembros en búsqueda del que les otorgara las condiciones más favorables.

Las previsiones del Convenio de Dublín venían a sustituir las contempladas en el Acuerdo de Schengen de 1990. Sin embargo, su aplicación no proporcionó los resultados esperados. Ello debido, fundamentalmente, a las diferencias nacionales en la

¹⁵ Enlace: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_es.htm

¹⁶ *BOE* núm. 183, de 1 de agosto de 1997. Corrección de errores en *BOE* núm. 235, de 1 de octubre

¹⁷ <http://www.interior.gob.es/normativa-89/acuerdos-y-convenios-1272/convenio-de-15-de-junio-de-1990-1380?locale=es>

regulación del asilo -tanto por tradición como por sistemas jurídicos- pero también, a consecuencia de la diferente consideración, en los procedimientos administrativos nacionales, acerca de quién puede ser considerado refugiado. Diferencias que se suscitaban a pesar del tronco común de la *Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y su modificación por el *Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967*.

El Convenio de Dublín impulsó de manera extraordinaria el proceso de armonización de las políticas de asilo en la UE quedando garantizada su continuidad mediante el Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.

Este Reglamento ha sido derogado por el Reglamento (UE) 604/2013 de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido). Será aplicable a las solicitudes de asilo presentadas a partir mes de febrero de 2014.

Ante estas dificultades se retomó la idea -ya lanzada en 1991 por los Ministros de Interior de los Estados miembros- de incardinar la política de asilo en el tercer pilar del TUE, aprovechando la base jurídica que ofrecía el *Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992*. En efecto, en el Título VI (disposiciones relativas a la JAI -Justicia y Asuntos de Interior-, arts. K a K9) se hacía referencia por primera vez y de manera expresa al asilo y a la inmigración. La política de asilo aparecía, además, como uno de los ámbitos considerados de “interés común” por los Estados miembros y ello con independencia de que en su enunciado figurara vinculado a la política de inmigración.

Pues bien, los trabajos encaminados a revisar el *Convenio de Dublín* y situarlo en el ámbito de la cooperación intergubernamental no tuvieron el éxito deseado. Y es que, las negociaciones del *Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997*, ya en el horizonte, iban cambiar la base jurídica de la política de asilo e inmigración al quedar incorporadas las medidas a adoptar en el marco del Título IV denominado “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (ELSJ). En otras palabras, la *comunitarización* de los procedimientos de asilo llevada a cabo por el Tratado de Ámsterdam resultaba coherente con los objetivos y estructura del nuevo Tratado europeo tendente a subsanar las disfunciones y a superar las insuficiencias del sistema precedente, caracterizado por la amplitud de objetivos pero carente de medidas y programas específicos para su puesta en funcionamiento.

Ahora bien, el nivel de intensidad con que la UE interviene en esta materia se reconduce únicamente a tres tipos de medidas (de garantía, de acompañamiento y complementarias) según sea la competencia de carácter exclusivo o compartida con los Estados miembros. Va de suyo que estas medidas están al servicio de la libre circulación de personas aunque su alcance sea diferente. Mientras que en las *medidas de garantía*, particularmente la supresión de controles en las fronteras interiores, la competencia de la UE se manifiesta en su carácter exclusivo, en las *medidas de acompañamiento* y en las *medidas complementarias*, consecuencia del

perfeccionamiento progresivo del mercado interior, la UE comparte las competencias normativas con los Estados miembros y, en los tres niveles, con la regulación del Derecho internacional.

Hecha esta distinción, conviene señalar que las presentaciones de las solicitudes de asilo y la determinación del Estado responsable así como las normas mínimas de protección de personas desplazadas se consideran medidas de acompañamiento, en tanto que la acogida y estancia de solicitantes de asilo, refugiados y personas desplazadas y las normas sobre acogida y concesión de asilados y refugiados se consideran medidas complementarias. Junto a estas especificidades, el Título IV del TCE (hoy en Título V del Tratado de Lisboa) tiene una importante salvedad en cuanto a su ámbito de aplicación pues Reino Unido, Irlanda y Dinamarca gozan de un estatuto especial. Quizá estas limitadas competencias atribuidas a la UE y el necesario vínculo de las medidas con el mercado interior expliquen las dificultades a la hora de adoptar las necesarias políticas coordinadas.

El *Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001*, por el que se modificaron nuevamente el TUE y el TCE, no modificó el sistema anteriormente expuesto aunque previó la aplicación de la mayoría cualificada y del procedimiento de codecisión para la adopción de las gran mayoría de las medidas previstas en materia de asilo, siempre y cuando hubiera sido adoptada previamente por unanimidad la legislación comunitaria que definiera las normas comunes y los principios esenciales que deberían regir estas materias.

Antes de cerrar este apartado con las referencias que haremos al *Tratado de Lisboa*, merece especial atención señalar tres hitos de carácter político e institucional en el proceso evolutivo del SECA. Nos referimos al *Consejo Europeo de Tampere de 1999*, al *Programa de La Haya de 2004* y al *Libro Verde sobre el futuro Sistema Europeo Común de Asilo de 2007*.

- 1) Consejo de Tampere de 1999. Este Consejo asumió como prioritario en la agenda política de la Unión la consecución del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia concretando, en lo que a nuestro tema interesa, los principios básicos para el desarrollo de una “nueva” política común en materia de asilo. En el ambicioso programa de orientaciones políticas y objetivos específicos del asilo se debía cubrir: a) el principio de no devolución y el compromiso de que ninguna personas sería repatriada a un país en que se sufría persecución; b) la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra; c) el tiempo para la realización y desarrollo del sistema (dos etapas a corto y a largo plazo); d) sobre la base de la solidaridad entre los Estados miembros, la política comunitaria se orientaría también hacia la protección temporal de las personas desplazadas; y, e) habría de concretarse rápidamente el sistema de identificación de los solicitantes de asilo (EURODAC). El Plan de actuación previó la adopción de la propuesta de SECA para finales de 2010.
- 2) Programa de La Haya de 2004. Su objetivo en materia de asilo consistió en la concreción de la segunda fase del SECA mediante la creación de un procedimiento común de asilo y de un estatuto uniforme para las personas a las que se concede el asilo o la protección subsidiaria. Para ello, el sistema habría de basarse en la aplicación plena y no excluyente de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados y otros tratados pertinentes. Por otro lado, se persigue la evaluación

completa de los instrumentos jurídicos adoptados en la primera fase con el fin de que los Estados miembros la ejecuten en su integridad. El Programa exhorta a la Comisión a presentar los instrumentos y las medidas de la segunda fase con vistas a su adopción antes de finales de 2010. Desde otra perspectiva, el Programa prevé la creación de estructuras adecuadas que faciliten la cooperación y colaboración prácticas entre los Estados miembros en el marco de un procedimiento único para la evaluación de las solicitudes de protección internacional.

- 3) Libro Verde de 2007 sobre el futuro sistema europeo común de asilo. Su finalidad, tal y como fijó el *Programa de La Haya*, se encamina a identificar las opciones posibles “dentro del actual marco legal de la UE” para dar forma a la segunda fase de la construcción del SECA que, como ya se ha apuntado, trata no sólo de asegurar la transposición de que los instrumentos legales adoptados y su aplicación eficaz en los Estados miembros sino también “lograr un nivel de protección más elevado y una mayor uniformidad de la protección en todo el territorio de la UE y garantizar un mayor grado de solidaridad entre los Estados miembros de la UE”.

De acuerdo a este planteamiento, la reflexión del Libro Verde se centró en el examen de algunos aspectos de las Directivas relativas a la tramitación de las solicitudes de asilo (Directiva 2005/85/CE), las condiciones de acogida para los solicitantes de asilo (Directiva 2003/9/CE) y la concesión de la protección (Directiva 2004/83/CE). Paralelamente, abordó otros temas transversales referidos a situaciones de vulnerabilidad, cuestiones de integración y otras áreas no cubiertas por la actual normativa. Por último, insistió en la posibilidad dotar de mayor eficacia al sistema de Dublín (Reglamento *Dublín II* y EURODAC), ya plenamente aplicable en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

El contenido de las Directivas de 2003, 2004 y 2005 ha sido incorporado al ordenamiento jurídico español mediante Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria¹⁸. Ahora bien, las modificaciones del “paquete europeo de asilo de 2013” implican una nueva adaptación normativa en los Estados miembros, pendientes en el momento en que se escriben estas líneas.

El *Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007* -en vigor desde el 1º de diciembre de 2009- aunque modifica la estructura institucional de la UE y dota de competencias nuevas al Tribunal de Justicia, entre otros aspectos relevantes, no altera de forma sustancial las materias incluidas en el ELSJ. Su regulación se contiene en los artículos 67 a 89 del Tratado de Funcionamiento (TFUE). El punto de partida es la consideración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como un objetivo de la “nueva Unión”, lo que va a permitir una ampliación de materias y nuevas áreas de regulación. En cuanto a las competencias, el Tratado de Lisboa configura el ELSJ como un ámbito de competencia compartida. El art. 2.2 TFUE señala que “La Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión

¹⁸ Sobre la ley española véase el análisis contenido en el libro coordinado por M. Camino Vidal Fueyo, *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009* (R. García Mahamut y J. Galparsoro), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm. 21 Foro de Inmigración y Ciudadanía, Madrid, 2010. Disponible en esta dirección: http://www.cepc.gob.es/docs/doc_publicaciones/21.pdf?sfvrsn=0.

no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya”.

Respecto de las materias, el artículo 67 TFUE establece tres bloques de actuación situando en el primero de ellos (Capítulo 2) las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración. La vocación de la UE de asumir el liderazgo en esta materia queda de manifiesto al afirmar que “desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución”. A la luz del artículo 78.2 TFUE, la continuidad de la línea iniciada en los compromisos de Tampere queda patente al asentar el sistema (SECA) sobre la base de la concesión de un estatuto uniforme, válido en toda la UE. Esto se lleva a cabo mediante mecanismos, criterios y procedimientos comunes de concesión o retirada del mismo que deben adoptar todos los Estados miembros. En el apartado 3 veremos estos ámbitos de actuación y sus concreciones normativas tomando en cuenta la más reciente refundición, de 2013, del acervo europeo de asilo. Pero, antes, conviene concretar la relación entre el SECA y el Derecho internacional de los refugiados.

3. La sumisión del SECA a la Convención de Ginebra.

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, el movimiento político e ideológico impulsor de la protección internacional de los derechos humanos incidió en el régimen del asilo territorial como una institución protectora de la persona. Esta concepción, centrada en la protección de los derechos humanos, se plasma en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948*¹⁹ que atribuye a la persona perseguida el derecho a “buscar asilo y a disfrutar de él” (pero no el “derecho a obtener asilo”). Por su parte, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*, aprobada por Resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967²⁰ concibió el asilo como un derecho del Estado aunque afirmara que la situación de quienes estuvieran en situación de invocar el artículo 14 de la Declaración “interesa a la Comunidad Internacional”. Tras la “Guerra Fría”, la Comunidad Internacional volvió a la formulación de la Declaración Universal y, así, en la *Declaración de Viena*, aprobada el 23 de junio de 1993²¹ por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se reafirma que “toda persona, sin distinción alguna, tiene derecho, en caso de persecución, a buscar asilo y a disfrutar de él en otros países, así como a regresar a su propio país”.

El instrumento internacional más importante que reconoce el derecho a solicitar y obtener la condición de refugiado es la *Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951*²² y su *Protocolo de 31 de enero de 1967*²³. En la Convención, la noción de “refugiado” se formula de modo amplio por lo que, frente a otras definiciones convencionales, y dada la universalidad del Convenio, la misma se ha convertido en una definición de Derecho internacional general.

¹⁹ Enlace: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

²⁰ Enlace: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0009>

²¹ Enlace: <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.23.Sp>

²² Enlace: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>

²³ Enlace: http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados_protocolo.htm

Conviene recordar que la UE no está directamente concernida por dicha Convención, sin embargo ésta última está presente tanto en el Derecho primario como en el Derecho secundario. En efecto, el artículo 78 del TFUE manifiesta que una política común en materia de asilo “deberá ajustarse a la Convención de Ginebra [...] y al Protocolo [...] sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes”. El artículo 18 de la CDFUE, a su vez, enuncia que “se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra.” En cuanto el Derecho secundario, la refundida directiva sobre el reconocimiento establece en su tercer Considerando que “el Consejo Europeo, en su reunión especial en Tampere [...] acordó trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra [...], completada por el Protocolo de Nueva York [...] de 1967, afirmando de esta manera el principio de no devolución y garantizando que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución”. Además, su Considerando 24 subraya cuán necesaria es la introducción de “criterios comunes para reconocer a los solicitantes de asilo la calidad de refugiados en el sentido del artículo 1 de la Convención de Ginebra”. La Convención aparece mencionada en la Directiva una quincena de veces más.

Ello ha llevado al TJUE a declarar firmemente la subordinación del Derecho secundario en materia de asilo a la Convención de 1951: “la interpretación de las disposiciones de la Directiva debe efectuarse con observancia de la Convención de Ginebra”²⁴. En este sentido, la aportación unificadora del sistema europeo de asilo que lleva a cabo el TJUE hace de este Tribunal un cualificado intérprete de la Convención sobre el estatuto de los refugiados²⁵. Así pues, la relación entre el SECA y el Derecho internacional de los refugiados va más allá de una “mera” relación de sistemas. Su “simbiosis” con la Convención de Ginebra permite afirmar que ésta es una fuente

²⁴ Por ejemplo, en los asuntos Bolbol, El Kott y B & D el Tribunal acude a la Convención como norma de referencia a la luz de la cual el juez de la Unión interpreta preceptos del Derecho secundario en materia de asilo. En los asuntos antes mencionados, las disposiciones europeas interpretadas por el Tribunal replican las disposiciones 1C, 1D y 1F de la Convención de Ginebra. La referencia a los mencionados asuntos en: STJUE C-31/09, STJUE Bolbol, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351, puntos 37 y 38. ²⁴ STJUE El Kott y otros, C-364/11, ECLI:EU:C:2012:826, punto 42. ²⁴ STJUE C-57/09, STJUE El Kott y otros, C-364/11, ECLI:EU:C:2012:826, puntos 77 y 78. Citados por A. Katsimerou en su Trabajo Fin de Máster titulado, “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la construcción y la garantía del eficaz funcionamiento del sistema europeo común de asilo” (inédito), presentado en la UNED el pasado mes de Febrero de 2015 y dirigido por M. Vargas Gómez Urrutia.

²⁵ En ausencia de un tribunal internacional de asilo legitimado para interpretar la Convención de manera auténtica, el TJUE se ha convertido en un cualificado intérprete de la misma sobre el estatuto de los refugiados. En este sentido, el potencial del papel interpretativo del juez de Luxemburgo no es baladí. Como ha sido puesto de relieve, sus sentencias recaídas en las cuestiones prejudiciales sometidas a su consideración determinan la manera en que se ha de aplicar la Convención en un espacio (el de la Unión Europea) que ha recibido en 2013 el 65% de las solicitudes de asilo de los países industrializados. Bien es cierto que las sentencias del TJUE no gozan de fuerza vinculante fuera de la UE, sin embargo la autoridad del Tribunal de Justicia permite pensar que desplieguen indirectamente un efecto internacional, reviertan tendencias y pongan freno a la formación de reglas consuetudinarias restrictivas o desfavorables para los solicitantes de asilo. Sobre la aportación unificadora del TJUE al Derecho internacional de los refugiados, véase E. DRYWOOD, “Who’s in and who’s out? The Court’s emerging case law on the definition of refugee”, *Common Market Law Review*, Nº51/2014, pp. 1093–1124. Véase, también, E. TSOURDI, “What role for the Court of Justice of the EU in the development of a European asylum policy?: the case of loss and denial of international protection in the EU”, *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 2–3/2013, pp. 212–228. Citados por A. Katsimerou en “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...”.

cardinal del Derecho europeo en materia asilo y, en este sentido, lo internacionaliza. Paralelamente, la doctrina del TJUE al interpretar el Derecho internacional de los refugiados en clave “europea” provoca como efecto una “europeanización” de la Convención y una “modernización”, de sus disposiciones en la medida en que deben adaptarse a la realidad actual de los fenómenos migratorios²⁶.

Con todo, la competencia del Tribunal para interpretar la Convención de Ginebra por el Tribunal no es ilimitada, como él mismo explicitó en la STJUE Qurbani²⁷. En dicho asunto, se le instó al Tribunal interpretar el artículo 31 de la Convención de 1951. Ante nada, el TJUE aclaró, en el apartado 20 de la sentencia, que “habida cuenta del hecho de que la Convención de Ginebra no contiene ninguna cláusula que atribuya competencia al Tribunal de Justicia, éste sólo puede proporcionar la interpretación solicitada de las disposiciones de esta Convención, [...] si dicho ejercicio de sus funciones está comprendido en el artículo 267 TFUE”. Dicho lo cual, como la petición de decisión prejudicial en el asunto Qurbani no contenía ninguna mención de una norma del Derecho de la Unión que realice una remisión al artículo 31 de la Convención de Ginebra²⁸, el Tribunal se declaró incompetente para interpretarlo.

Por último, dada la “sumisión²⁹” del Derecho secundario en materia de asilo al Derecho internacional de los refugiados, este último queda incluido en el “bloque de constitucionalidad” del Derecho de la Unión. Cabría, por lo tanto, abordar la cuestión de la eventual discordancia del primero o de las disposiciones nacionales que lo incorporan en los ordenamientos internos de los Estados miembros con el segundo. Precisamente sobre la posible vulneración del Derecho convencional del artículo 44.1.c) de la Ley española 12/2009 –transposición literal del artículo 14, apartado 4, de la Directiva de reconocimiento³⁰– se basó el voto particular en la sentencia STS 2021/2014 del TS español. Para su fundamentación, fue invocada una nota del ACNUR, según la cual “cualquier conducta de quien ya tenga reconocido el estatuto de refugiado que no encaje estrictamente en los tres supuestos del referido artículo 1F de la Convención de Ginebra, únicos que en plano internacional legitiman la inaplicación de la Convención de Ginebra a las personas que hayan cometido los actos en ellos descritos, no podría ser considerada como causa para revocar la condición de refugiado”.

²⁶ E. DRYWOOD, “Who's in and who's out? The Court's emerging case law on the definition of refugee”, *op. cit.*, p. 1119. Véase también, el punto 32 de las conclusiones de la abogada general E. Sharpston, presentadas el 11 de noviembre de 2014, en el asunto Shepherd (C-472/13): “*la Convención de Ginebra es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las circunstancias actuales y de conformidad con la evolución del Derecho internacional*”. Tomado de A. Katsimerou en: “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...”, cit.

²⁷ STJUE Qurbani, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101. Tomado de A. Katsimerou en: “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea... cit.

²⁸ STJUE El Kott y otros, antes citada, punto 28. Tomado de A. Katsimerou en: “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea... cit.

²⁹ “[El] objetivo [del legislador de la Unión] es garantizar la «**primacía**» de la Convención de Ginebra asegurándose de que las formas subsidiarias de protección establecidas en la Unión no menoscaban el alcance esencial de dicha Convención”. Conclusiones del abogado general Y. Bot presentadas el 7 de noviembre de 2013 en el asunto HN, C-604/12, ECLI:EU:C:2013:714, punto 43. Sobre esta cuestión, hemos seguido la opinión de A. Katsimerou en “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...”, cit.

³⁰ Se trata de preceptos que recogen la causa de revocación del estatuto de refugiado en el supuesto de que la persona concernida se considere un peligro para la seguridad del Estado.

4. El acervo europeo refundido del sistema de asilo.

Como acabamos de señalar, la armonización legislativa llevada a cabo en cumplimiento de los compromisos de Tampere y sobre la base jurídica Capítulo IV del Tratado de Ámsterdam es un proceso no cerrado. Sus concreciones normativas más importantes se enmarcan en una línea de trabajo continuada y por lo tanto en permanente evolución.

La sistematización elegida para la exposición distingue según se trate de instrumentos normativos de cooperación y coordinación, en donde prestaremos especial atención al Reglamento 603/2013, de 26 de junio (refundido) o *Reglamento de Dublín II* o de instrumentos normativos de armonización material en determinados ámbitos de acción. En concreto, se examinarán los textos refundidos de la Directiva de procedimientos de asilo y de la Directiva de acogida (textos refundidos de 2013).

4.1. El Reglamento *Dublín II* refundido: cooperación y coordinación de sistemas en la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo.

Un paso previo a cualquier medida armonizadora en materia de asilo es la determinación del Estado responsable de examinar una solicitud de asilo. El sistema europeo está enfocado a evitar el *asylum shopping* y los supuestos conocidos como *refugiados en órbita*. Por ejemplo, se presupone que el solicitante de asilo se dirigirá al país que pueda proporcionarle mayores niveles de protección y eficiencia en la gestión de su demanda, lo que en principio hace pensar en una mayor presión migratoria de asilo en aquellos países con mejores estándares de calidad. Por otro lado, cabe pensar en la presentación de solicitudes múltiples o, lo que es más frecuente, que la entrada del solicitante se realice en un determinado Estado pero la demanda de asilo se solicite en otro Estado. Ambos fenómenos se producen como consecuencia de lagunas sustanciales en la armonización de los sistemas de asilo de la Unión y en la diversidad procedimientos nacionales cuya puesta en práctica no respeta los principios que gobiernan el SECA.

Los esfuerzos del Parlamento Europeo y del Consejo por conciliar las obligaciones derivadas del Derecho internacional y del Derecho europeo de los refugiados con el interés de los Estados miembros de no aumentar la presión sobre sus sistemas nacionales se plasmaron normativamente en el *Reglamento (CE) núm. 343/2003 de 18 de febrero de 2003* (Reglamento *Dublín II*³¹), cuyo objetivo básico pretende garantizar que cada solicitud sea tratada por un único Estado miembro (Estado responsable). Sin embargo, los procedimientos internos no han sido objeto de armonización completa y ello pese a que las Directivas de acogida y de procedimientos marcan las pautas de unificación. El problema radica en la redacción de algunos de sus preceptos, excesivamente amplios, que han dado lugar a una inadecuada transposición

³¹ Este Reglamento sustituyó en el ámbito comunitario las disposiciones del Convenio de Dublín de 1990 (Dinamarca forma parte del Reglamento en virtud de la Decisión núm. 2006/188/CE del Consejo, de 21 de febrero de 2006). El Reglamento Dublín II se complementa con el Reglamento (CE) núm. 1560/2003 de 2 de septiembre de 2003, establece disposiciones de aplicación con el fin de facilitar la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros competentes por lo que se refiere tanto a la tramitación de las peticiones de asunción de responsabilidad o de readmisión como a las peticiones de información y la ejecución de los traslados ; y, el Reglamento (CE) núm. 2725 de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema EURODAC para la comparación de impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín.

en algunos Estados, a difíciles cuestiones de interpretación así como a un mayor margen de discrecionalidad en la gestión de las demandas. Todo ello es un reflejo de los complicados equilibrios políticos que durante la negociación debieron realizarse para obtener los acuerdos.

Conviene retener que el SECA parte de la base de que las leyes y los procedimientos de asilo en los Estados de la UE están fundamentados en unos estándares comunes, lo que va a permitir a los solicitantes de asilo disfrutar de unos niveles de protección similares en todos los Estados miembros. La realidad práctica indica otra cosa: la variedad significativa de los procedimientos y leyes de los Estados miembros hace que los solicitantes de asilo no sean tratados de igual manera en la Unión. El sistema resulta injusto e inequitativo. Ya el Parlamento Europeo, en su evaluación de 2008, dejó constancia de que en ausencia de una armonización “el sistema de Dublín seguirá siendo injusto tanto para los solicitantes de asilo como para algunos Estados miembros”³². Como ha denunciado ACNUR, durante los procedimientos de determinación del Estado responsable del examen de asilo, en aplicación del Reglamento Dublín II (de 2003), los solicitantes “aguardan” en una especie de limbo jurídico. A menudo separados de sus familias y bajo arresto, esperan el traslado a otro Estado al que se considera responsable de su solicitud. En algunos casos, ni siquiera llega a evaluarse esta y el solicitante es retornado al país de origen o a un tercer país ignorando incluso si son países seguros.

El perfeccionamiento de las medidas del SECA (acervo refundido de 2013) propende a mejorar de manera sustancial el funcionamiento de los sistemas de asilo de los Estados de la Unión y a garantizar su funcionamiento con altos estándares de calidad. A esta finalidad se aboca el *Reglamento (UE) 604/2013, de 26 de junio (Reglamento Dublín II refundido)*³³, texto que, con el *Reglamento (UE) 603/2013 de 26 de junio*, conforma el núcleo principal del llamado “paquete de asilo refundido”.

En cuanto a su funcionamiento, se establece como principio general que sólo un Estado miembro será responsable del examen de una solicitud de asilo. Sin embargo, todo Estado miembro podrá decidir examinar una solicitud de asilo, aun cuando no sea responsable en virtud de los criterios indicados en el Reglamento. Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21.12.2011, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, N.S. y M.E donde analiza el concepto de países seguros en relación al traslado de un solicitante de asilo al Estado miembro responsable del análisis. Se pregunta al Tribunal si existe una presunción refutable de respeto, por parte de ese Estado miembro, de los derechos fundamentales.

En relación a los criterios que van a permitir determinar el Estado responsable la situación del solicitante han de concretarse para su análisis en el momento en que se presenta la solicitud de asilo. Los criterios giran básicamente en torno a elementos objetivos y subjetivos (miembros de la familia, existencia de un permiso de residencia o visado vigente, situación de irregularidad del interesado en el territorio del Estado donde solicita el asilo, entre otros).

³² Citado por ACNUR. Documento “Asilo en Europa. El Reglamento de Dublín”, Disponible en esta dirección: http://www.acnur.es/PDF/7364_20120830124023.pdf.

³³ *Vid supra* nota 2.

Por ejemplo, si un miembro de la familia del solicitante tiene ya la condición de refugiado en un Estado miembro, éste será responsable de su solicitud de asilo. Si un miembro de la familia del solicitante tiene una solicitud de asilo que esté siendo examinada en el marco de un procedimiento normal en un Estado miembro, este último también será responsable de su solicitud. El Reglamento establece un criterio para el tratamiento conjunto de las solicitudes de asilo presentadas por varios miembros de una familia. En el caso de que exista un documento de residencia o visado vigente, el Estado miembro que haya expedido al solicitante un documento de residencia o visado que esté vigente será responsable de la solicitud de asilo. Existen soluciones específicas para el supuesto de que el solicitante sea titular de varios permisos o visados. Si se toma en cuenta la situación administrativa irregular del solicitante, por ejemplo, el cruce de la frontera de un Estado miembro de forma irregular, dicho Estado será el responsable del examen de la solicitud, salvo que pueda demostrarse que el solicitante ha vivido en el Estado miembro en el que ha presentado su solicitud de asilo. Esta regla puede verse alterada en función de la duración de la situación irregular en un determinado Estado miembro así como de otras cuestiones familiares. Sobre esta última cuestión se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 6.11.2012 C-245/11³⁴ que analiza el alcance del artículo 15 del Reglamento Dublín II en un supuesto en el que un Estado miembro -que no es de entrada responsable del examen de la solicitud- puede convertirse obligatoriamente en Estado responsable por el hecho de que residen en ese Estado una serie de familiares que dependen -por razón de enfermedad y otras- del solicitante de asilo cuya solicitud ha sido presentada en otro Estado miembro.

Cabe la posibilidad de que el Estado miembro que haya recibido una solicitud de asilo presente una *petición de asunción de responsabilidad* ante el Estado miembro que él estime responsable. En este caso, el Estado miembro responsable de la solicitud de asilo deberá respetar determinadas obligaciones, en particular, hacerse cargo del solicitante y del examen de su solicitud. En la petición de asunción de responsabilidad deberá indicarse cualquier elemento que permita al Estado miembro requerido determinar si es efectivamente responsable. Cuando el Estado requerido acepte hacerse cargo de un solicitante, deberá notificarse a este último, mediante una decisión motivada, que la solicitud no puede examinarse en el Estado miembro en el que se presentó, indicándose en qué Estado miembro debe presentarse. También establece el Reglamento una serie de previsiones normativas en relación al tratamiento, comunicación y transmisión de los datos personales del solicitante de asilo y las razones por las que solicita el asilo. El Reglamento no impide que los Estados miembros establezcan acuerdos bilaterales que permitan, entre otros extremos, el intercambio de funcionarios de enlace, la simplificación de los procedimientos o el acortamiento de los plazos.

³⁴ Tiene por objeto examinar el artículo 15 del Reglamento. Por una parte, una persona, a la que se ha concedido el asilo en un Estado miembro, que depende de la asistencia del solicitante de asilo debido a que padece una enfermedad grave. Ello en relación con artículo 15, apartado 2, a saber, la obligación de ese Estado miembro, que no es responsable en virtud de los criterios establecidos en el capítulo III del Reglamento, de examinar la solicitud de asilo presentada por dicho solicitante de asilo).

Finalmente, el Reglamento *Dublín II (refundido)* establece -entre las obligaciones de los Estados miembros- la realización una entrevista obligatoria en cada caso en que el supuesto caiga bajo su ámbito de aplicación (establecer el Estado miembro responsable). Como hemos visto anteriormente, uno de los criterios para establecer qué país es responsable de la gestión en supuestos de entrada irregular (el más frecuente) es el del primer país de entrada irregular. Con el nuevo texto refundido, el requisito de la entrevista obligatoria va a permitir un análisis más adecuado de otros criterios aplicables incluidos los relacionados con la unidad familiar. Asimismo, la posibilidad de un recurso con efectos suspensivos (en el anterior Reglamento el recurso no tenía efectos suspensivos) sobre las decisiones de traslado³⁵ asegurará en revisión una correcta aplicación de los criterios del sistema de Dublín de acuerdo con la jerarquía que fija Reglamento, antes de que se efectúe el traslado.

4.2. Legislación refundida en materia de procedimientos de personas que solicitan la protección internacional

Las *normas mínimas relativas a los procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional* se regulaban en la Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre que ha quedado sustituida por la Directiva 2013/32/UE de 26 de junio (*Directiva de procedimientos refundida*). Su finalidad es el desarrollo de nuevas normas con vistas al establecimiento de un procedimiento común de asilo en la Unión (Considerado 12).

Conseguir la protección internacional depende en gran medida del establecimiento de procedimientos adecuados que revisen la solicitud de la forma más completa y equitativa posible. En particular, el respecto a las garantías procesales durante el procedimiento y el aseguramiento de un proceso de decisión de calidad en todos los Estados miembros. La *Directiva de procedimientos refundida* parte de estos principios y establece como principio procesal el derecho a una entrevista personal, el derecho a recibir información y a comunicarse con las organizaciones especializadas en los Estados miembros (ACNUR), el derecho a un abogado y el derecho a los recursos.

En relación al *ámbito de aplicación territorial*, la Directiva se aplicará a todas las solicitudes de protección internacional presentadas en el territorio, con inclusión de la frontera, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de los Estados miembros, y a la retirada de la protección internacional. No se aplicará a las solicitudes de asilo diplomático o territorial presentadas en las representaciones de los Estados miembros. En todo caso, los Estados miembros podrán decidir aplicar la Directiva en los procedimientos relativos a cualquier tipo de solicitudes de protección que caigan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE.

³⁵ El efecto suspensivo de los recursos es conforme con el Derecho internacional y la jurisprudencia del TEDH así lo ha establecido en relación con la aplicación del derecho de los refugiados. La *Directiva de procedimientos refundida* reconoce un derecho automático a permanecer en el territorio del Estado miembro concernido para los solicitantes de asilo que recurran una decisión negativa. Bien es cierto que este efecto suspensivo puede no ser automático en algunas circunstancias, aunque queda abierta la posibilidad de solicitar ante los tribunales del Estados en cuestión el derecho a permanecer en el territorio durante la tramitación del recurso y hasta el pronunciamiento de la sentencia en segunda instancia.

Una de las cuestiones importantes que introduce la legislación refundida es la concentración en la fase inicial de los recursos y la calidad del proceso. En este sentido, y para que las decisiones sobre la concesión o la retirada de la protección internacional se tomen bajo estándares de calidad común, resulta importante la formación de las autoridades decisorias, teniendo en cuenta la formación desarrollada por la Oficina Europea de Apoyo al Asilo³⁶.

El respeto de las garantías fundamentales en relación al acceso al procedimiento de protección internacional establece unas definiciones más claras (art. 2) y la formulación de la solicitud ante autoridad competente, de acuerdo con el Derecho interno, así como su registro en un plazo máximo de tres días hábiles siguientes a la formulación (ampliable a diez días hábiles cuando se presente una solicitud simultánea de protección internacional por parte de un gran número de nacionales de terceros países o apátridas).

Puede suceder que la solicitud se formule ante otras autoridades que no competentes para registrarlas conforme al Derecho interno, para tal caso, la Directiva establece que los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud. Es exigible que estas otras autoridades (tales como policía, guardias de frontera, autoridades de inmigración o personal de los centros de internamiento), la Directiva establece que los Estados velarán para que estas personas dispongan de información pertinente y personal con formación adecuada, así como de instrucciones para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo deben presentar las solicitudes. Una solicitud de protección internacional se considerará presentada a partir del momento en el que el solicitante presente el formulario o, cuando así lo prevea el Derecho nacional, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate reciban un informe oficial.

La exigencia de una entrevista personal es una garantía adicional del procedimiento que **debe** brindarse al solicitante antes de que la autoridad decisoria adopte la resolución. La ausencia de entrevista personal de conformidad no impedirá que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre una solicitud de protección internacional. Tampoco puede prejuzgar desfavorablemente la resolución de la autoridad decisoria. Sus requisitos, contenido, grabación e informe, se detallan en los artículos 14 a 17 de la Directiva. En cuanto a la obligatoriedad y persona competente, las entrevistas sobre el fondo se llevarán siempre a cabo por parte del “personal de la autoridad decisoria”. La posibilidad de que estas entrevistas deban brindarse a menores depende de las legislaciones nacionales. Al celebrar una entrevista personal sobre el fondo la autoridad decisoria garantizará que se brinda al solicitante la oportunidad de

³⁶ Vid. Art. 4. Apartado 3. Los Estados miembros velarán por que el personal de la autoridad decisoria mencionado en el apartado 1 esté adecuadamente formado. A tal fin, los Estados miembros establecerán una formación pertinente que incluya los elementos contemplados en el artículo 6, apartado 4, letras a) a e), del Reglamento (UE) n o 439/2010. Tomarán asimismo en consideración la formación pertinente establecida y desarrollada por la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO). Las personas que efectúen las entrevistas con los solicitantes de conformidad con la presente Directiva deberán tener también un conocimiento general de los problemas que puedan afectar negativamente a la capacidad del solicitante de mantener una entrevista, como síntomas de que el solicitante pudo haber sido torturado en el pasado. Apartado 4. Cuando se designe una autoridad de conformidad con el apartado 2, los Estados miembros garantizarán que el personal de dicha autoridad tenga los conocimientos adecuados o reciba la formación necesaria para cumplir sus obligaciones en aplicación de la presente Directiva.

presentar los elementos necesarios para fundamentar la solicitud de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE de la forma más completa posible. Ello incluirá la oportunidad de dar explicaciones sobre los elementos que puedan faltar y/o las incoherencias o contradicciones existentes en sus declaraciones.

Cabe prescindir de la entrevista personal sobre el fondo de la solicitud en supuestos tasados, bien porque la autoridad decisoria adopte una resolución favorable respecto del estatuto de refugiado basada en las pruebas disponibles o bien porque la autoridad decisoria considere que el solicitante está incapacitado (o no es apto para ser entrevistado debido a circunstancias permanentes ajenas a su control). Se prescinde de las normas de Derecho internacional privado sobre la ley aplicable a la capacidad de las personas (ley personal) y se determina que en caso de duda la autoridad decisoria consultará a un profesional sanitario para saber si la condición por la que el solicitante está incapacitado -o no es apto para ser entrevistado- es temporal o de carácter permanente. Dada su carácter de entrevista personal, la misma se llevará a cabo sin la presencia de miembros de la familia, a menos que la autoridad decisoria considere necesario que para llevar a cabo un examen adecuado es necesaria la presencia de otros miembros de la familia. Deberá tener lugar en condiciones que garanticen la adecuada confidencialidad y en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de sus solicitudes de manera completa.

Cada entrevista personal ha de quedar reflejada bien en un informe exhaustivo y objetivo o bien una transcripción (audio o audiovisual). El solicitante debe estar plenamente informado del contenido del informe o de los elementos de fondo de la transcripción, en su caso con la asistencia de un intérprete y debe poder formular comentarios y/o aportar aclaraciones verbalmente o por escrito en cuanto a los errores de traducción o de concepto que aparecieran en el informe o en la transcripción. Esto ha de realizarse bien al finalizar la entrevista personal o dentro de un plazo específico, antes de que la autoridad decisoria adopte una resolución. Asimismo, tanto los abogados del solicitante, u otros asesores jurídicos tendrán acceso al informe o a la transcripción y, en su caso, a la grabación, antes de que la autoridad decisoria adopte una resolución.

En cuanto a la posibilidad de recurrir a procedimientos acelerados de examen -cuando sea probable que una solicitud resulte infundada o por motivos graves de seguridad nacional o de orden público- los Estados miembros podrán establecer plazos más breves para algunas fases del procedimiento, sin perjuicio de que se efectúe un examen adecuado y completo de la solicitud.

El derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional se contempla en el artículo 46 de la Directiva refundida. Debe garantizarse que los solicitantes puedan recurrir contra: (1) una resolución adoptada sobre su solicitud de protección internacional, incluida la decisión de considerar infundada una solicitud en relación con el estatuto de refugiado y/o el estatuto de protección subsidiaria; (2) la decisión de considerar inadmisibile una solicitud de conformidad con el artículo 33, apartado 2³⁷; (3)

³⁷ Artículo 33 apartado 2. Los Estados miembros podrán considerar inadmisibile una solicitud de protección internacional solo si: a) otro Estado miembro ha concedido la protección internacional; b) un país que no sea un Estado miembro se considera primer país de asilo del solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35; c) un país que no sea un Estado miembro se considera tercer país seguro para el solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38; d) se trata de una solicitud posterior, cuando no hayan surgido ni hayan sido aportados por el solicitante nuevas circunstancias o datos relativos

la decisión adoptada en la frontera o en las zonas de tránsito de un Estado miembro: (4) la decisión de no llevar a cabo un examen con arreglo al artículo 39³⁸. También debe caber recurso contra la negativa a reabrir el examen de una solicitud después de su suspensión de conformidad con los artículos 27 y 28 y contra una decisión de retirada de la protección internacional con arreglo al artículo 45. Los Estados miembros establecerán los plazos razonables y demás normas necesarias para que el solicitante pueda ejercitar su derecho a un recurso efectivo. Los plazos no harán imposible o excesivamente difícil dicho ejercicio. Durante la tramitación del recurso y, en todo caso, en tanto no expire el plazo dentro del cual se puede ejercitar el derecho a un recurso efectivo, los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio. Corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro la competencia para decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio bien previa petición del solicitante concernido, bien de oficio, si la decisión pone fin al derecho del solicitante a permanecer en el Estado miembro y cuando, en tales casos, el derecho a permanecer en el Estado miembro mientras se resuelve el recurso no se contemple en el Derecho nacional.

4.3. Legislación refundida en materia de acogida de personas que solicitan la protección internacional

Las *normas mínimas para la acogida* de los solicitantes la protección internacional se regulaban en la Directiva 2003/9/CE de 27 de enero, refundida por la Directiva 2013/33, de 26 de junio (*Directiva de acogida refundida*). El objetivo de la norma es garantizar a las personas concernidas un nivel de vida digno y establecer condiciones de vida comparables en todos los Estados miembros. En este sentido, la armonización de las condiciones de acogida de los solicitantes de la protección internacional se extiende a los solicitantes de la protección subsidiaria; ello con el fin de evitar trato desigual con las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE de 13 de diciembre.

En relación a su ámbito de aplicación personal la norma se aplica a todos los nacionales de países terceros así como a las personas apátridas que presenten una solicitud de protección internacional (incluida la protección subsidiaria) en la frontera o en el territorio de un Estado miembro, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de un Estado miembro, siempre y cuando se les permita permanecer en su territorio en calidad de solicitantes, así como a los miembros de su familia si quedan

al examen de la cuestión de si el solicitante cumple los requisitos para ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95/UE; e) una persona a cargo del solicitante presenta una solicitud, una vez que, con arreglo al artículo 7, apartado 2, haya consentido en que su caso se incluya en una solicitud presentada en su nombre, y no haya datos relativos a la situación de la persona a cargo que justifiquen una solicitud por separado.

³⁸ El precepto se refiere al concepto de tercer país seguro.- 1. Los Estados miembros podrán establecer que no se realice, o no se realice completamente, un examen de la solicitud de protección internacional y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares cuando una autoridad competente haya comprobado, basándose en los hechos, que el solicitante está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en su territorio procedente de un tercer país seguro con arreglo al apartado 2. Un tercer país solo podrá ser considerado tercer país seguro a efectos del apartado 1 si: a) ha ratificado la Convención de Ginebra sin restricciones geográficas y observa sus disposiciones; b) cuenta con un procedimiento de asilo prescrito por la ley, y c) ha ratificado el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumple sus disposiciones, incluidas las normas relativas al recurso efectivo.

cubiertas por la solicitud de protección internacional de conformidad con el Derecho nacional. La Directiva no es de aplicación cuando se trate de solicitudes que caen bajo el ámbito de la Directiva 2001/55/CE de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. Sin embargo, la Directiva no impide que las autoridades competentes puedan calificar cualquier solicitud de protección internacional como una solicitud de asilo a efectos de procedimiento, a menos que el solicitante pida explícitamente otra forma de protección. En todo caso, los Estados miembros pueden determinar condiciones más favorables en materia de condiciones de acogida y pueden aplicar las mismas condiciones a los solicitantes de formas de protección diferentes de las previstas por la *Convención de Ginebra*.

Las condiciones que la Directiva establece se refieren, de una parte, a los deberes de información a los solicitantes y, de otra parte, al reconocimiento al solicitante el derecho a circular libremente por su territorio nacional. El solicitante de asilo solo podrá ser retenido para comprobar su identidad. Por razones excepcionales se podrá limitar la circulación a una parte del territorio. En cualquier caso, el solicitante ha de poder recurrir contra dichas restricciones.

Los Estados miembros deben garantizar una serie de condiciones materiales de acogida. En particular, el alojamiento, la alimentación y el vestido así como el importe de las asignaciones económicas que será suficiente para evitar que el solicitante llegue a encontrarse en una situación de indigencia. El solicitante tiene derecho a que se preserve su unidad familiar, a la atención médica y psicológica y al acceso al sistema educativo (para los menores así como a los cursos de idiomas cuando sea necesario). Si la situación económica del solicitante lo permite, el Estado miembro podrá pedirle que contribuya, parcial o completamente, al coste de las condiciones materiales de acogida y de la atención médica y psicológica. Estos beneficios pueden ser limitados en determinadas circunstancias, aunque, en ningún caso se podrá limitar el beneficio relativo a la atención médica de urgencia ni se podrá privar del mismo al solicitante. En relación a los derechos laborales y de residencia, no podrá prohibirse a los solicitantes de asilo el acceso al mercado laboral y a la formación profesional. Este derecho se activa cuando la solicitud de asilo no se resuelve en el plazo de seis meses. De acuerdo con el texto refundido el solicitante tiene derecho a acceder al mercado laboral en un plazo no superior a 9 meses desde que formalizaron la solicitud. Ahora bien, los Estados miembros mantienen el control total de su mercado nacional de trabajo, por lo que pueden determinar los tipos de empleo a los que pueden acceder los solicitantes de asilo, el número de horas o días al mes o al año durante el cual están autorizados a trabajar, las cualificaciones que deben poseer, entre otros.

El mayor problemas que planteaba la aplicación de esta Directiva era la posibilidad de que los Estados miembros pudieran “detener/internar” a los solicitantes. Se trata de las condiciones de internamiento que el texto refundido de 2013 regula de forma exhaustiva estableciendo como principio general que “nadie puede ser internado por el único motivo de solicitar protección especial” ni siquiera con el fin de trasladar a la persona bajo el Reglamento de Dublín.

Un deber de información a los solicitantes se establece con el fin de que el solicitante conozca en qué supuestos puede ser internado (motivos) y cuanto tiempo

puede ser privado de libertad (se exige a los Estados la adopción de medidas concretas y significativas que garanticen que el tiempo necesario para verificar los motivos de internamiento sea lo más breve posible. Ambas garantías ponen de relieve el carácter excepcional que tiene esta medida. En este sentido, “cualquier detención para internamiento ha de ser necesaria y cumplir con el principio de proporcionalidad”.

En relación a los motivos que justifiquen la medida de internamiento, la Directiva refundida establece seis supuestos tasados (que no prejuzgan los motivos de internamiento por causas delictivas) y el requisito de establecer alternativas a la detención. Importante igualmente es el derecho a un recurso de revisión inmediato de la legalidad del internamiento así como información sobre los mecanismos existentes para recurrirla. Por otro lado, la orden de internamiento o detención ha de ser dictada por autoridad judicial o administrativa competente, indicando las razones de hecho y de derecho que la justifiquen. La norma refundida también exige condiciones apropiadas durante la duración de la detención incluido el acceso a las dependencias por parte de ACNUR o cualquier organización que trabaje en el territorio del Estado miembro en cuestión “en nombre de ACNUR” en virtud de un acuerdo con dicho Estado. Finalmente, el internamiento/detención de personas vulnerables y de menores (incluidos menores no acompañados) se limita a circunstancias excepcionales (como *medida de último recurso*).

5. Conclusiones

1. La reciente finalización del proceso de refundición de la legislación europea sobre el asilo -el llamado “paquete legislativo de asilo” de 2013- avanza en el objetivo de lograr un estatuto de asilo válido en toda la Unión, un estatuto uniforme de protección subsidiaria y unos procedimientos comunes para la concesión y retirada de dichos estatutos. Todo ello en el marco de las exigencias del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. En relación al *Reglamento de Dublín II refundido* merece señalarse como avance el nuevo mecanismo de monitoreo, alerta temprana y gestión de crisis. Sus funciones son, básicamente, seguir la situación del asilo en los Estados miembros y establecer un marco que permita definir un marco de actuación estructurado y ordenado que pueda ayudar a identificar los problemas que vayan surgiendo en situaciones concretas de presión migratoria. Asimismo, la mejor aplicación del sistema de Dublín II plasma en las nuevas obligaciones que el Reglamento establece para los Estados miembros en relación a la audiencia del interesado con el objetivo de facilitar la determinación del Estado miembro responsable.

3. En cuanto a la *Directiva sobre procedimientos* se ha simplificado la normativa con el fin de facilitar su aplicación en particular cuando se tramitan simultáneamente un gran número de solicitudes. En este sentido se han revisado las normas sobre acceso al procedimiento de asilo, la realización de entrevistas personales y la duración máxima de los procedimientos de asilo. Asimismo, se vela por la mejora de la toma de decisiones en primera instancia con medidas más prácticas que ayuden a los solicitantes a entender el procedimiento o formando adecuadamente al personal que examine las solicitudes y decida sobre ellas. La Directiva refundida aclara las normas en caso de que los solicitantes de asilo presenten una nueva solicitud al cambiar sus circunstancias y para impedir posibles abusos del sistema. Finalmente, se propone lograr la máxima coherencia con otros instrumentos del acervo sobre asilo de la UE como la Oficina

Europea de Apoyo al Asilo (OEAA). A la OEAA se le establece un papel más concreto en las disposiciones sobre formación y acceso al procedimiento de asilo.

4. La *Directiva refundida sobre condiciones de acogida* pretende dotar a los Estados miembros de un marco normativo de mayor claridad y flexibilidad en su aplicación. La Directiva se mantiene exigente con las condiciones en relación con el internamiento (las restricciones al derecho de libre circulación solo deben aplicarse con justificaciones claras, comunes y exhaustivas y únicamente cuando sean necesarias y proporcionadas). Se quiere facilitar el acceso al empleo a los solicitantes de asilo al tiempo que se da flexibilidad a los Estados miembros durante el periodo de examen en primer instancia de las solicitudes o cuando deban tramitar simultáneamente un gran número de solicitudes de asilo.

5. Reconocemos que la normativa refundida fortalece la dimensión humanitaria del sistema europeo, merced, en parte, a la transcripción de muchas de las soluciones aportadas por el TJUE. No obstante, el Derecho derivado sobre el asilo sigue adoleciendo de imperfecciones y dejando gran margen de maniobra a los Estados miembros, como ha quedado puesto de relieve en la crisis de los refugiados de 2015. A las deficiencias normativas se agregan problemas fácticos y malas prácticas administrativas.

6. Queda ahora la tarea de transposición por parte de los Estados miembros y el cumplimiento de las medidas urgentes establecidas por la Comisión. Si se incorporasen correctamente estas disposiciones a los derechos nacionales y se aplicasen adecuadamente, de acuerdo a los principios que rigen el SECA y a la interpretación del Tribunal de Justicia, esta nueva legislación podría redundar en una mayor eficiencia del sistema europeo de asilo con mejores estándares de calidad y respeto a los derechos fundamentales de los solicitantes. Pero sin el apoyo económico necesario y la comprensión del drama humano de los refugiados en términos de solidaridad ningún sistema normativo por bien intencionado que sea podrá cumplir con sus objetivos.