
El asilo en la Unión Europea: aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

Mireya CASTILLO DAUDÍ

Catedrática de Derecho internacional público.

Profesora Emérita

Universitat de Valencia

mireya.castillo@uv.es

Sumario: INTRODUCCIÓN. I. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO. 1. El acervo en materia de asilo. 2. Terminología: 2.1. Asilo. 2.2. Protección internacional. 2.3. Protección temporal. II. APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA. 1. Determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo: 1.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1.2. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Causas de exclusión para ser refugiado: 2.1. Personas que reciben protección de organismos de Naciones Unidas. 2.2. Personas relacionadas con la comisión de determinados delitos. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La regulación del asilo en la UE es el resultado de un proceso jalonado por la adopción por los Estados y las Instituciones, de actos jurídicos de naturaleza jurídica diversa, y de carácter fragmentario. En efecto, el Derecho de la Unión está contenido, por una parte, en los Tratados y en los actos de las Instituciones: reglamentos, directivas, recomendaciones, comunicaciones, resoluciones, y programas de acción, y por otra, en los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros entre sí y con los Estados terceros.

El Tribunal de Justicia de la UE (el Tribunal de Justicia) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se han pronunciado en diversas ocasio-

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i, código DER 2017-85443-P (MINECO/AEI/FEDER,UE).

nes sobre la práctica del asilo en la UE. La interpretación realizada por ambos tribunales ha contribuido a analizar y completar el Derecho de la Unión en esta materia¹, si bien el TEDH ha perfilado algunos aspectos no tanto del derecho de asilo como de los límites que determinados derechos fundamentales imponen a la aplicación del sistema europeo común de asilo².

I. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO

El Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992³ incluyó entre los objetivos de la Unión la creación de «un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que estaría garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia (art. 3.2).

Con esa finalidad, el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997⁴ incluyó un Título IV en el que se enuncian las medidas a adoptar por el Consejo en relación con «Visados, Asilo, Inmigración y otras Políticas relacionadas con la libre circulación de personas». En 1999, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, se enuncia como un hito la creación de una política de asilo y migración común a la UE; este objetivo fue reiterado en el Consejo Europeo de Laeken, de 2001, en el Consejo Europeo de Sevilla, de 2002, y en el Consejo Europeo de Salónica de 2003. En el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007⁵, las medidas en materia de asilo se transforman en una política común⁶. Este Tratado incluyó en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el actual artículo 78, que consagra definitivamente la política común en materia de asilo.

¹ Sobre el impacto de la jurisprudencia de estos Tribunales en materia de asilo *vid.*: Parlement Européen, Direction Générale des Politiques Internes, Département Thématique, Droit des Citoyens et Affaires Constitutionnelles: Impact de la jurisprudence de la CJE et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration, Étude 2012.

² ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La crisis de los refugiados y su amparo judicial en la Unión Europea», *La crisis de las personas refugiadas y su impacto sobre la UE*, Gráficas Irudi, 2016, p. 70.

³ *Vid.* texto en BOE de 13 de enero de 1994.

⁴ *Vid.* texto en BOE de 7 de mayo de 1999.

⁵ *Vid.* texto en el Diario Oficial de la Unión Europea C 306 de 17 de diciembre de 2007. El Tratado entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

⁶ Parlamento Europeo: La política de asilo, Fichas técnicas de la Unión Europea, 2016, p. 2.

1. *El acervo en materia de asilo*

El Derecho derivado en materia de asilo está contenido, principalmente, en las disposiciones siguientes:

- Reglamento (UE) n° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 132 de 29 de mayo de 2010).
- Reglamento (UE) n° 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 dactilares⁷ para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013, por el que 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 Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 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 de junio de 2013)⁸.
- Reglamento (UE) n° 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 (Texto refundido) («Reglamento de Dublín III»⁹) (DOUE L 180 de 29 de junio de 2013)¹⁰.

⁷ El registro de los datos dactiloscópicos de los extranjeros que crucen ilegalmente una frontera exterior de la Unión permite determinar el Estado miembro responsable de una solicitud de asilo (v. sentencia de 21 de diciembre de 2011, N. S. y otros, Secretary of State for the Home Department (C-411/10 y C-493/10), párrafo 13).

⁸ Dinamarca e Irlanda no están obligadas por este Reglamento ni sujetas a su aplicación (v. considerando 51 y 53, respectivamente).

⁹ Comisión Europea: Comunicado de prensa, Bruselas 26 de junio de 2014 y *Arrêt de la Cour (quatrième chambre), 17 mars 2016, affaire C-695/15 PPU*.

¹⁰ Dinamarca no está obligada por este Reglamento ni sujeta a su aplicación (v. considerando 42); según la Comisión, Dinamarca lo aplica sobre la base de un Acuerdo internacional (v. texto en DOUE L 66, de 8 de marzo de 2006) (European Commission: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe, Brussels, 6.4.2016 COM(2016) 197 final, p. 3, nota 8).

- 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 de diciembre de 2011)¹¹.
- 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 de junio de 2013)¹².
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueben normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) (DOUE L 180 de 29 de junio de 2013).

Así pues, como subraya la Comisión¹³, el Sistema Europeo común de Asilo se compone de un marco jurídico que abarca todos los aspectos del proceso de asilo y un organismo de apoyo, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), que tiene por misión respaldar la aplicación del marco jurídico y facilitar la cooperación práctica entre los Estados miembros.

2. Terminología

La terminología del Derecho de la UE en esta materia es diversa, ha evolucionado a lo largo del tiempo y genera cierta confusión: asilo, condición de refugiado, protección internacional, protección subsidiaria y protección temporal.

2.1. Asilo

En la Directiva 2005/85/CE, el asilo se identificaba con la condición de refugiado y cualquier solicitud de protección internacional; la relación entre el asilo y la condición de refugiado también se subraya en los instru-

¹¹ El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no están vinculadas por esta Directiva ni sujetas a su aplicación (v. considerandos 50 y 51, respectivamente).

¹² Dinamarca no está vinculada por esta Directiva ni sujeta a su aplicación (v. considerando 59).

¹³ Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa, Bruselas, 6.4.2016 COM(2016) 197 final, p. 3.

mentos del acervo Schengen: en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990 (arts. 1 y 28), y en el Convenio de Dublín (art. 1.b). La relación se mantiene también en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹⁴.

2.2. Protección internacional

En la Directiva 2011/95/UE, la protección internacional se identifica, por una parte, con el estatuto de refugiado¹⁵, y, por otra, con el estatuto de protección subsidiaria¹⁶ (art. 2 a).

Por «refugiado» se entiende «un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o a un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12»¹⁷ (art. 2 d).

Por «persona con derecho a protección subsidiaria» se entiende «un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen, o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15¹⁸, y al que no se aplica el artículo 17, aparta-

¹⁴ En particular, el artículo 18 dispone: Derecho de asilo. 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 de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea...»

¹⁵ Por «estatuto de refugiado» se entiende el reconocimiento por un Estado miembro de un nacional de un tercer país o de un apátrida como refugiado (art. 2 d).

¹⁶ Por «estatuto de protección subsidiaria» se entiende el reconocimiento por un Estado miembro de un nacional de un tercer país o de un apátrida como persona con derecho a protección subsidiaria (art. 2 g).

¹⁷ El artículo 12 establece las causas de exclusión por las que los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados.

¹⁸ Según el artículo 15, constituirán daños graves: a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

dos 1 y 2¹⁹, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país» (art. 2 f). La protección subsidiaria debe ser complementaria y adicional a la protección de refugiados consagrada en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados²⁰.

En consecuencia, se puede afirmar que, en el vigente Derecho de la UE, las formas consolidadas de protección internacional son el estatuto de refugiado y el estatuto de protección subsidiaria. Tal como subraya la Comisión, la persona a la que se reconoce el estatuto de refugiado o que sea beneficiaria de protección subsidiaria puede recibir asilo²¹

2.3. Protección temporal

La protección temporal²² constituye el objeto de la Directiva 2001/55/CE (art. 1). Por «protección temporal» se entiende «un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal...» (art. 2 a).

Esta forma de protección nunca se ha aplicado en la práctica²³.

En conclusión se puede afirmar lo siguiente: el asilo es el punto final de un proceso de reconocimiento de protección internacional; como resultado del mismo una persona puede ser reconocida como refugiado o como beneficiaria de protección internacional, entonces, un Estado miembro puede concederle asilo.

¹⁹ El artículo 17 establece las causas de exclusión por las que los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria.

²⁰ *Vid.* Considerando 33 de la Directiva 2011/95/UE.

²¹ Comisión Europea: Un Sistema Europeo Común de Asilo, Unión Europea, 2014, p. 6.

²² Sobre este tema v. ARENAS HIDALGO, N., «La institución de la protección temporal en Europa: Ejes conceptuales de la acogida territorial debida a las poblaciones desplazadas de forma masiva» (institucional.us.es), sin fecha.

²³ INELI-CIGER, M., «The Missing Piece in the European Agenda on Migration: the Temporary Protection Directive», 8 July 2015 (<http://eulawanalysis.blogspot.com.es>), y Boletín EUMI-GRE, 27 de julio de 2015: «La pieza faltante: la Directiva UE sobre Protección Temporal», 27 de julio de 2015 (<http://www.accem.es>). Hay que subrayar que en la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo de 22 de setiembre de 2015 por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia (DOUE L248 de 24 de setiembre de 2015), adoptada para hacer frente a una situación de emergencia caracterizada por una afluencia masiva y repentina de nacionales de terceros países a esos Estados miembros, debida a los flujos migratorios excepcionales en esa región del Mediterráneo, no se hace referencia alguna a la Directiva en cuestión.

II. APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA

En el proceso de reconocimiento de protección internacional hay que distinguir varios aspectos fundamentales: a) la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo mediante la aplicación del llamado «sistema de Dublín»; b) los requisitos para el reconocimiento de protección internacional; c) los procedimientos comunes para la concesión y retirada de protección internacional, y d) las condiciones de acogida. Sobre todos ellos se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la UE²⁴; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado, en particular, en relación con los traslados derivados de la aplicación del sistema de Dublín. En razón de su trascendencia, la jurisprudencia más interesante se refiere, por una parte, a la determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo, y por otra, a las causas de exclusión para ser refugiado.

1. *Determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo*

El Reglamento (UE) n° 604/2013 o *Reglamento Dublín III* establece los criterios y mecanismos para determinar qué Estado miembro es responsa-

²⁴ Así, por ejemplo, respecto de los requisitos para el reconocimiento de protección internacional, v. sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 2010 asunto C-31/09, Bolbol y Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2014, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, A, B, C y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en el que participa United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), sentencia de 18 de diciembre de 2014, asunto C-542, Mohamed M'Bodj y État belge y sentencia de 31 de enero de 2017, asunto C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et apatrides contra Mostafa Lounani). El Tribunal de Justicia se ha pronunciado, en particular, sobre la protección subsidiaria en la sentencia de 17 de febrero de 2009, asunto C-465/07, Elgajafi y en la sentencia de 30 de enero de 2014, asunto C-285/12, Diakité; sobre estos dos últimos asuntos *vid.*: TOURNEPICHE, A. M., «L'apport de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'examen au fond de la demande d'asile», en FERNÁNDEZ, C. y LALY-CHEVALIER, J. (dirs.): *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Paris (Pédone) 2015, pp. 195-197. Respecto de los procedimientos comunes para la concesión y retirada de protección internacional, v. la sentencia de 28 de julio de 2011, asunto C-69/10, Brahim Samba Diouf y Ministre du Travail de l'Emploi et de l'Immigration, y la sentencia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11, Sr. M. y Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General. Sobre los requisitos para el reconocimiento de protección internacional, v. también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 23 de marzo de 2016, asunto F.G. c. Suède (*Requête n.º 43611/11*); sobre las condiciones de acogida v. la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 4 de noviembre de 2014, asunto Tarkhel c. Suisse (*Requête n.º 29217/12*), así como las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia de la UE: sentencia de 28 de abril de 2011, asunto C-61/11 PPU, Hassen el Dridi, alias Soufi Karim y sentencia de 27 de setiembre de 2012, asunto C-179/11, Cimade, Groupe d'Information et de soutien des immigrés (GISTI) y Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration.

ble del examen de una solicitud de protección internacional. La solicitud será examinada por un solo Estado miembro, que será aquel que los criterios mencionados en el capítulo III designan como responsable. Cuando, con arreglo a tales criterios, no pueda determinarse el Estado miembro responsable del examen de aquella solicitud, será responsable del examen el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud de protección internacional.

Todo Estado miembro conserva la posibilidad de enviar a un solicitante a un tercer país seguro, de conformidad con las normas y garantías establecidas en la Directiva 2013/32/UE²⁵ (art. 3).

El proceso de determinación del Estado miembro responsable se iniciará en el momento en que se presente una solicitud de protección internacional ante un Estado miembro; se considerará que se ha presentado una solicitud de protección internacional a partir del momento en el que llegue a las autoridades del Estado miembro de que se trate un formulario presentado por el solicitante o un acta redactada por las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate (art. 20). El Estado miembro ante el que se haya presentado una solicitud de protección internacional y que estime que otro Estado miembro es el responsable del examen de dicha solicitud, podrá pedir que este último se haga cargo del solicitante lo antes posible (arts. 21 y 22). Quienes solicitan protección o ya la han obtenido no tienen derecho a elegir el Estado miembro en el que desean asentarse. Si el Estado miembro en el que presentan su solicitud los solicitantes de asilo no es el responsable para tramitarla, deben ser trasladados al Estado miembro responsable²⁶.

En la práctica, los traslados previstos en el sistema de Dublín han generado numerosos problemas; sobre ellos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Comisión, por su parte, ha subrayado también que la dificultad de trasladar a los solicitantes a Estados miembros con deficiencias sistémicas en aspectos críticos de sus procedimientos de asilo o sus condiciones de acogida representa un escollo al funcionamiento eficaz del sistema de Dublín²⁷.

²⁵ La Directiva define los conceptos de «tercer país seguro» (art. 38), «tercer país seguro europeo» (art. 39) y Anexo I. Sobre el concepto de «Estado seguro» v. la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 21 de diciembre de 2011, N. S. y otros, Secretary of State for the Home Department (C-411/10 y C-493/10).

²⁶ *Vid.* Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo..., *cit.*, p. 5.

²⁷ *Ibid.*, pp. 3-4.

El TEDH se ha pronunciado respecto de los citados traslados en la sentencia de 21 de enero de 2011 (*Requête n° 30696/09*), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 (*Application no. 60104/08*), *Case of Sharifi v. Austria* y en la sentencia de 21 de octubre de 2014 (*Requête n° 16643/09*), *Affaire Sharifi et Autres c. Italie et Grèce*. El Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado sobre el Reglamento de Dublín, en particular, en su sentencia de 21 de diciembre de 2011, *N. S. y otros, Secretary of State for the Home Department* (C-411/10 y C-493/10), en su sentencia de 14 de noviembre de 2013, *Bundesrepublik Deutschland y Kaveh Puid* (C-4/11), en su sentencia de 10 de diciembre de 2013, *Shamso Abdullabi* (C-394/12), y en su sentencia de 17 de marzo de 2016, *Shiraz Baig Mirza y Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-695/15 PPU).

1.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En la sentencia de 7 de marzo de 2000 relativa al caso *T.I. against the United Kingdom* (*Application No. 438441/98*), el TEDH ya afirmó que, al decidir en materia de asilo, un Estado no puede confiar automáticamente en los términos del Reglamento de Dublín: por muy laudables que sean sus objetivos, su efectividad puede resultar reducida en la práctica por las medidas adoptadas por los Estados respecto del alcance de la protección. Al aplicar el Reglamento de Dublín, los Estados deben asegurarse de que el procedimiento de asilo del Estado al que se traslada al demandante, ofrece las suficientes garantías para evitar que éste sea expulsado o entregado, directa o indirectamente, a su país de origen, sin valorar los riesgos a los que se enfrenta desde el punto de vista del artículo 3 del Convenio²⁸.

En el asunto *M.S.S. c. Belgique et Grèce*²⁹, el demandante era un afgano que entró en el territorio de la UE por Grecia, desplazándose después a Bélgica, donde solicitó asilo. Bélgica requirió a Grecia para que se hiciera cargo de la petición de asilo, sobre la base del Reglamento CE n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003 o *Reglamento Dublín II*³⁰. El demandante denunciaba las condiciones de su detención y existencia en Grecia así como la inexistencia

²⁸ El artículo 3 del Convenio dispone: «Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

²⁹ Sobre este asunto v. MORENO LAX, V., «Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece», p. 2, en Delivery.cfm/SSRN_ID1962881_code1750089.pdf?abstractid=1962881&mirid=1.

³⁰ Este Reglamento fue derogado por el Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de junio de 2013 (art. 48) o *Reglamento Dublín III*.

en el Derecho griego de un recurso efectivo contra las mismas. El demandante subrayaba también que, al ordenar su expulsión a Grecia, Bélgica le exponía al riesgo de ser devuelto a su país de origen, especialmente, si se tenía en cuenta que en Bélgica no existía recurso efectivo contra la orden de expulsión.

El TEDH analizó los efectos del «reglamento Dublin» en relación con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y declaró lo siguiente:

342. ...le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un État contractant, laisse intacte la responsabilité de l'État qui expulse, lequel est tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l'expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 3.

... lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux États de s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter qu'un demandeur d'asile ne soit expulsé, directement ou indirectement, dans son pays d'origine sans une évaluation, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, des risques qu'il encourt.

En relación con el traslado a Grecia, el TEDH estimó que, teniendo en cuenta los informes regulares y concordantes del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados (UNHCR), del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y de diversas organizaciones no gubernamentales, que subrayaban las dificultades prácticas de la aplicación del sistema europeo común de asilo o *sistema de Dublín*, en Grecia, Bélgica debía conocer las deficiencias del procedimiento de asilo existentes en ese país. En consecuencia, el TEDH concluyó que Bélgica había violado el artículo 3 del Convenio, así como el artículo 13³¹ combinado con el artículo 3. El TEDH declaró asimismo que Grecia había violado el artículo 3 del Convenio, así como el artículo 13 del Convenio, combinado con el artículo 3.

En la sentencia de 5 de diciembre de 2013, *Case of Sharifi v. Austria*, el TEDH, reiteró los criterios relevantes que tomaba en consideración para determinar si los Estados partes conocían o debían conocer que el demandante de asilo corría el riesgo de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 del

³¹ El artículo 13 del Convenio dispone: «Derecho a un recurso efectivo. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

Convenio; el momento relevante en el que el Estado parte conocía o hubiera debido conocer la existencia de tal riesgo era la fecha de la expulsión.

En su jurisprudencia posterior, el TEDH ha reafirmado sus pronunciamientos anteriores recordando que la aplicación del sistema de Dublín debe hacerse respetando el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En particular, en el asunto *Sharifi et Autres c. Italie et Grèce*³², que se refería a 32 nacionales de Afganistán, dos sudaneses y un eritreo, que alegaban haber llegado clandestinamente a Italia procedentes de Grecia, a donde había sido devueltos inmediatamente. El TEDH manifestó sus reservas respecto al recurso a ciertas prácticas incompatibles con el Convenio o sus Protocolos, en el sentido de que los Estados partes deberían haber procedido al examen individualizado de cada petición de asilo en vez de recurrir a la expulsión en bloque de los solicitantes. El Tribunal declaró lo siguiente:

Aucune forme d'éloignement collectif et indiscriminé ne saurait être justifiée par référence au système de Dublin, dont l'application doit, dans tout le cas, se faire d'une manière compatible avec la Convention.

1.2. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE

El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 21 de diciembre de 2011, *N. S. y otros, Secretary of State for the Home Department*, adoptó un punto de vista similar al del TEDH en el asunto *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, refiriéndose expresamente a la sentencia del TEDH. Sobre las bases de las observaciones presentadas por las partes, el Tribunal reconoció que, en 2010, Grecia era el punto de entrada en la Unión de los inmigrantes ilegales y que ese país se encontraba en la imposibilidad material de afrontar tal carga. El Tribunal citó la sentencia del TEDH en el asunto *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, subrayando el grado de menoscabo de los derechos fundamentales descrito en la misma, que ponía de manifiesto que, en Grecia, en la época de traslado del demandante *M.S.S.*, existían deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo. Por todo ello, el Tribunal declaró:

94... para que la Unión y sus Estados miembros puedan respetar sus obligaciones relativas a la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos

³² *Vid.* también sentencia de 4 de noviembre de 2014 (*Requête n.º 29217/12*), *Affaire Tarakhel c. Suisse*).

jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento n° 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá el riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta³³.

[...]

106... El artículo 4 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales no trasladar a un solicitante a otro «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento n° 343/2003 cuando no pueda ignorar que las deficiencias del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo de los solicitantes en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá el riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido de aquella disposición.

Tras estas sentencias, los Estados miembros suspendieron desde 2011, el traslado de solicitantes de protección internacional sobre la base del Reglamento de Dublín³⁴.

El Tribunal de Justicia se pronunció, de nuevo, sobre un caso de traslado a Grecia de un solicitante de asilo, en virtud del Reglamento de Dublín, en su sentencia de 14 de noviembre de 2013, *Bundesrepublik Deutschland y Kaveh Puid (C-4/11)*³⁵. En este asunto, el Tribunal reiteró la jurisprudencia de la sentencia *N.S. y otros*, antes citada, reafirmando la obligación del Estado miembro

³³ El artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice así: «Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

³⁴ Comisión Europea, Recomendación de la Comisión de 10.2.2016 dirigida a la República Helénica sobre las medidas urgentes que Grecia debe adoptar con vistas a la reanudación de los traslados en virtud del Reglamento (UE) n.º 604/2013, Bruselas 10.2.2016 C(2016)871 final. *Vid.* también: Recomendación (UE) 2016/117 de la Comisión de 15 de junio de 2016 dirigida a la República Helénica sobre las medidas urgentes que Grecia debe adoptar con vistas a la reanudación de los traslados en virtud del Reglamento (UE) n.º 604/2013 (diario Oficial de la Unión Europea L 186/28 de 9 de julio de 2016) y Recomendación de la Comisión de 8.12.2016 dirigida a los Estados miembros relativa a la reanudación de los traslados a Grecia en virtud del Reglamento (UER) n.º 604/2013, Bruselas 8.12.2016 C(2016) 8525 final.

³⁵ Sobre este caso *vid.*: PÉTIN, J. CDRE, «Droit d'asile et précisions jurisprudentielles sur la clause de souveraineté du règlement Dublin», 4 décembre 2013, en <http://www.gdr-elsj.eu/2013/12/04/asile/droit-dasile-et-precisions-sur...>

responsable de no trasladar al solicitante de asilo al Estado miembro considerado inicialmente como responsable, subrayando que existe una obligación de suspender el traslado del solicitante de asilo; sin embargo, en esa situación, la imposibilidad de trasladar a un solicitante de asilo al Estado miembro considerado inicialmente como responsable no implica, en cuanto tal, que el Estado miembro que proceda a la determinación del Estado miembro responsable esté obligado a examinar él mismo la solicitud de asilo con arreglo al artículo 3, apartado 2 del Reglamento n° 343/2003³⁶. Así pues, cualquier Estado miembro tiene la facultad de examinar él mismo la solicitud de asilo que le ha sido presentada, pero no la obligación de hacerlo. Así las cosas, el Estado miembro que procede a suspender el traslado del solicitante de asilo debe continuar examinado los criterios establecidos en el Reglamento n° 343/2003 para determinar que otro Estado miembro puede ser designado como responsable del examen de la solicitud de asilo. En virtud de lo dispuesto en el Reglamento Dublín III, cuando ello no sea posible, será responsable del examen el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud de protección internacional (art. 32).

El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 10 de diciembre de 2013, *Shamso Abdullabi* (C-394/12), subrayó, una vez más, que, cuando un Estado miembro acepta hacerse responsable del examen de una solicitud de asilo, porque es el primer Estado miembro en que se produjo la entrada en el territorio de la Unión del solicitante de asilo, éste únicamente puede cuestionar la elección de tal criterio, si invoca deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro que constituyan motivos serios y acreditados para creer que dicho solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta de Derechos Fundamentales.

2. *Causas de exclusión para ser refugiado*

La Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo enumera, en el artículo 12, las causas de exclusión de ser refugiado; en su virtud, los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en el

³⁶ Esta disposición prevé que, no obstante lo dispuesto en el apartado 1 del Reglamento, cualquier Estado miembro podrá examinar una solicitud de asilo que le sea presentada por un nacional de un país tercero, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el Reglamento.

caso de que obtengan protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, así como en el caso de que existan motivos fundados para considerar que a) han cometido un delito contra paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados o c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas; esta disposición se aplicará también a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados o bien participen en su comisión.

El Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado sobre tales causas de exclusión en las sentencias de 17 de junio de 2010, asunto C-31/09, *Bolbol y Bevándorlási és Állapolgársági Hivatal*, de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland y B, D*, y de 31 de enero de 2017, asunto C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides y Mostafa Lounani*.

2.1. Personas que reciben protección de organismos de Naciones Unidas

En la sentencia de 17 de junio de 2010, *Bolbol*, el Tribunal interpretó la causa de exclusión prevista en el artículo 12, apartado 1, letra a) de la Directiva³⁷. El asunto tenía por objeto la petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Bolbol, apátrida, de origen palestino y la Oficina de Inmigración y Nacionalidad de Hungría, en relación con la denegación por parte de ésta de la solicitud del estatuto de refugiado presentada por aquélla. Aunque, en teoría, la Sra. Bolbol tenía derecho a la protección y asistencia del Organismo de Obras Públicas y Socorro a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (Naciones Unidas) (OPPS), creado por la Asamblea General en 1949, no las había obtenido efectivamente.

El Tribunal interpretó que «del tenor claro del artículo 1, sección D de la Convención de Ginebra resulta que únicamente las personas que obtienen efectivamente la ayuda prestada por el OPPS están incluidas en el ámbito de

³⁷ El artículo de referencia dispone: «Los nacionales de terceros países o lo apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que: a) estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo I, sección D. de la Convención de Ginebra...» Este artículo dispone: «Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados...»

aplicación de la cláusula de exclusión del estatuto de refugiado que menciona dicho artículo, que, como tal, debe ser interpretada de modo estricto, y no puede aplicarse también a las personas que solamente pueden o han podido recibir protección o asistencia de dicho órgano». En consecuencia, el Tribunal declaró que las personas que no han obtenido efectivamente la protección o la asistencia del OPPS, con carácter previo a su solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado, pueden, en todo caso, pedir que se examine su solicitud, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva.

2.2. Personas relacionadas con la comisión de determinados delitos

En la sentencia de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland y B, D*, el Tribunal interpretó los motivos de exclusión previstos en el artículo 12, apartados 2, letras b) y c) de la Directiva³⁸. Los asuntos tenían por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial que se presentaron en el marco de sendos litigios entre la República Federal de Alemania y B, por una parte, y D, por otra –ambos nacionales turcos de origen kurdo– en relación, respectivamente con la denegación de la solicitud de asilo y de concesión del estatuto de refugiado presentada por B y con la revocación del derecho de asilo y del estatuto de refugiado que se había concedido a D; ambos habían pertenecido en el pasado a sendas organizaciones terroristas incluidas en la lista de la lista de la UE³⁹.

El Tribunal declaró que el Derecho aplicable en la materia solo permite excluir a una persona del estatuto de refugiado cuando haya «motivos fundados» para considerar que ha cometido un grave delito común⁴⁰ fuera del país

³⁸ El artículo de referencia dispone: «2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que:...b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados...; c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y de la Carta de las Naciones Unidas. 3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión». El artículo 12, apartado 2, letra c) de la Directiva se corresponde esencialmente con el artículo 1, sección F, letra c) de la Convención de Ginebra.

³⁹ Las organizaciones en cuestión estaban incluidas en la lista que figura en el anexo a la Posición Común 2001/83/PESC del Consejo de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo.

⁴⁰ Según el Tribunal, aun cuando se cometan con un objetivo supuestamente político, los actos de naturaleza terrorista, caracterizados por su violencia contra la población civil, deben ser considerados graves delitos comunes en el sentido de la Directiva.

de refugio antes de ser admitido como refugiado o se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. La exclusión del estatuto de refugiado de una persona que haya pertenecido a una organización que emplee métodos terroristas está subordinada a un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió un grave delito común o se hizo culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, o incitó a la comisión de esos delitos o actos, o bien participó en ella de cualquier modo... para poder aplicar las cláusulas de exclusión contenidas en las letras b) y c) del apartado 2 de la Directiva es necesario poder imputar a la persona interesada una parte de la responsabilidad por los actos cometidos por la organización de que se trate durante el periodo en que era miembro de ésta. El hecho de que una persona haya pertenecido a una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición Común 2001/931...no constituye automáticamente un motivo fundado para pensar que esa persona ha cometido un «grave delito común» o «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas».

En la sentencia de 31 de enero de 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides y Mostafa Lounani*, el Tribunal interpretó los motivos de exclusión previstos en el artículo 12, apartados 2, letra c), y 3 de la Directiva⁴¹. El asunto tenía por objeto una petición de decisión prejudicial que se suscitó en el marco de un litigio entre el *Commissaire général aux réfugiés et apatrides* de Bélgica y un solicitante de asilo, en relación con la aplicación a este último del motivo de exclusión del estatuto de refugiado como consecuencia de la comisión de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. El solicitante de asilo, Mostafa Lounani, era miembro dirigente de un grupo terrorista de dimensión internacional que, en 2002, había sido incluido en la lista de Naciones Unidas que identifica los individuos y entidades sujetos a sanción y que había permanecido en esa lista, posteriormente actualizada. Mostafa Lounani estuvo implicado en la falsificación de pasaportes y prestó apoyo a los volunta-

⁴¹ El artículo de referencia dispone: «2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que...c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y de la Carta de las Naciones Unidas. 3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión». El artículo 12, apartado 2, letra c) de la Directiva se corresponde esencialmente con el artículo 1, sección F, letra c) de la Convención de Ginebra.

rios para viajar a Irak. Mostafa Lounani fue condenado por los tribunales de un Estado miembro por su participación en las actividades de un grupo terrorista.

En ese asunto, el Tribunal reconoció que, para luchar contra el fenómeno de las redes organizadas por las organizaciones terroristas a través de las cuales se mueven los combatientes extranjeros y los recursos para apoyarlos, los Estados deben prevenir y reprimir el reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas. De ello se deriva que la aplicación de la exclusión del estatuto de refugiado previsto en la citada disposición de la Directiva no puede limitarse a quienes hayan cometido efectivamente actos de terrorismo, sino que puede extenderse también a quienes realicen actividades de reclutamiento, organización, transporte o equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas. El Tribunal concluyó que las actividades de Mostafa Lounani podían justificar la exclusión del estatuto de refugiado.

CONCLUSIONES

La regulación del asilo en la UE es el resultado de un proceso que se inició con el Tratado de Maastricht de 1990; más tarde, en 1999, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, se enunciaba como un hito la creación de una política de asilo y migración común a la UE; este objetivo fue reiterado en el Consejo Europeo de Laeken, de 2001, en el Consejo Europeo de Sevilla, de 2002, y en el Consejo Europeo de Salónica de 2003. En el Tratado de Lisboa de 2007, las medidas en materia de asilo se transforman en una política común: el artículo 78 del Tratado consagra definitivamente la política común en materia de asilo.

El Sistema Europeo Común de Asilo, contenido en actos de naturaleza jurídica diversa y de carácter fragmentario, se compone de un marco jurídico que abarca todos los aspectos del proceso: a) la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo; b) los requisitos para el reconocimiento de protección internacional; c) los procedimientos comunes para la concesión y retirada de protección internacional, y d) las condiciones de acogida.

El Tribunal de Justicia de la UE (el Tribunal de Justicia) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la práctica del asilo en la UE. La interpretación realizada por ambos Tribunales ha contribuido a analizar y completar el Derecho de la Unión en

esta materia, si bien el TEDH ha perfilado algunos aspectos no tanto del derecho de asilo como de los límites que determinados derechos fundamentales imponen a la aplicación del sistema europeo común de asilo. En razón de su trascendencia, la jurisprudencia más interesante se refiere, por una parte, a la determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo, y por otra, a las causas de exclusión para ser refugiado.

En relación con la determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo, el TEDH se ha pronunciado, en particular, sobre los problemas suscitados por los traslados previstos en el sistema de Dublín, en la sentencia de 21 de enero de 2011 (*Requête n° 30696/09*), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 (*Application no. 60104/08*), *Case of Sharifi v. Austria* y en la sentencia de 21 de octubre de 2014 (*Requête n° 16643/09*), *Affaire Sharifi et Autres c. Italie et Grèce*. En su jurisprudencia, el TEDH ha subrayado que la aplicación del sistema de Dublín debe hacerse respetando el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

El Tribunal de Justicia de la UE, por su parte, se ha pronunciado sobre el Reglamento de Dublín, en particular, en su sentencia de 21 de diciembre de 2011, *N. S. y otros, Secretary of State for the Home Department* (C-411/10 y C-493/10), en su sentencia de 14 de noviembre de 2013, *Bundesrepublik Deutschland y Kaveh Puid* (C-4/11), en su sentencia de 10 de diciembre de 2013, *Shamso Abdullabi* (C-394/12), y en su sentencia de 17 de marzo de 2016, *Shiraz Baig Mirza y Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-695/15 PPU). El Tribunal de Justicia ha hecho suya la doctrina jurisprudencial del TEDH, de tal manera que, desde 2011, los Estados miembros suspendieron el traslado de solicitantes de protección internacional sobre la base de los Reglamentos de Dublín.

En relación con las causas de exclusión para ser refugiado, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre las mismas, en las sentencias de 17 de junio de 2010, asunto C-31/09, *Bolbol y Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland y B, D*, y de 31 de enero de 2017, asunto C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides y Mostafa Lounani*. El Tribunal ha aclarado el sentido y el alcance de las disposiciones aplicables en la materia.

2. ¿Una Unión Europea abierta al mundo?

