

LOS GRUPOS VULNERABLES EN EL SISTEMA DE ASILO DE LA UNIÓN EUROPEA

TRABAJO REALIZADO POR: Lucía Aranjuelo Pourtier
DIRIGIDO POR: Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena

Faculta de Derecho
Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)
Grado en Derecho
2019-2020

Índice

1. Introducción	4
2. El concepto de vulnerabilidad.....	5
3. El sistema de Asilo en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia:.....	9
3.1 El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.....	10
3.2 El asilo.....	12
3.2.1 El principio de <i>non-refoulement</i> o de no devolución	15
3.2.2 Identificación de persona con necesidades especiales y el acceso al procedimiento de asilo.....	17
3.2.3 El procedimiento de asilo	20
3.2.4 Entrevista a personas vulnerables	22
3.2.5 El sistema de Dublín.....	24
3.3 La Acogida de los solicitantes de asilo	26
3.3.1 Necesidades particulares.....	28
3.3.2 Tipos de necesidades de acogida	29
4. Grupos vulnerables en el ámbito de la política de asilo.....	31
4.1 Introducción.....	31
4.2 Menores no acompañados (MENAS)	32
4.3 Víctimas de trata de seres humanos.....	36
4.4 Personas LGBTI.....	39
5. Aplicación del Derecho Europea en materia de Asilo en los Estados miembros	43
5.1 Países de Europa central: Alemania y Francia.....	43
5.2 Países de la Europa mediterránea: España, Italia y Grecia.....	45
5.3 Países de Europa del Este: Polonia y Hungría	49
5.4 Países de Europa del Norte: Suecia.....	52
6. Conclusión.....	53

ABREVIATURAS

- ACNUR:** Agencia de la ONU para los Refugiados.
- BAMF:** Oficina Federal de Migración y Refugiados
- CdE:** Consejo de Europa
- CDFUE:** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Ceseda:** Código de Entrada y Residencia de Extranjeros y Asilo
- CETI:** Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
- CSE:** Comisión Social Europea
- DCA:** Directiva de Condiciones de Acogida
- DPA:** Directiva de Procedimiento de Asilo
- EASO:** Oficina Europea de Apoyo al Asilo
- ECRE:** European Council on Refugee and Exiles
- ELSJ:** Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
- FRA:** Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- LGBTI:** Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersex
- LMA:** Ley de recepción de solicitantes de
- MENAS:** Menores no Acompañados
- NDGAP:** Dirección General Nacional de Vigilancia de Extranjeros
- OAR:** Oficina de Asilo y Refugio
- OFII:** Oficina francesa de Inmigración e Integración
- OFPRA:** Oficina de Protección de Refugiados y Apátridas
- OIA:** Oficina de Inmigración y Asilo
- SECA:** Sistema Europeo Común de Asilo
- SPRAR:** Sistema de Protección para Solicitantes de Asilo y Refugiados
- TA:** Tratado de Ámsterdam
- TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TFUE:** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TUE:** Tratado de la Unión Europea
- UE:** Unión Europea

1. Introducción

Tras la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ), la Unión Europea (en adelante, UE) apostó por elaborar un Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante, SECA) para todos los Estados miembros, con la esperanza de afrontar grandes flujos migratorios de manera más eficaz. Paralelamente, crece en Europa, de forma paulatina, un concepto de vulnerabilidad, que a lo largo de los años ha ido cogiendo un notable protagonismo. Este concepto, se refiere, primordialmente, a aquellas personas que son más susceptibles de sufrir daños, aunque en este trabajo, nos centraremos en los grupos vulnerables en el sistema de asilo.

Hasta la fecha, las últimas reformas en materia de asilo reforzaban la existencia de “personas vulnerables”, llegando a redactar disposiciones que se adaptaran y supieran tratar mejor a dichas personas en una situación tan delicada como es la de solicitar protección internacional. A día de hoy, la noción de vulnerabilidad sigue siendo ambigua y no se dispone de una definición oficial que la describa, por lo que no es de extrañar que la legislación, aun amparando a ciertos grupos vulnerables (no incluyendo a todos), no sea suficiente o eficaz, además de confusa a la hora de interpretarla. En la práctica, se puede atestiguar que la manera de tratar con personas vulnerables está lejos de ser la deseada o que no es incluso la legalmente correcta, hasta el punto de que tales consideraciones no han sido realmente tenidas en cuenta ni por la UE ni por sus Estados miembros, llegándose a incumplir disposiciones sobre los Derechos Fundamentales.

Es por ello que, ante la ineffectividad de las normas comunitarias, del incumplimiento tanto de las cuotas pactadas por los Estados miembros, como su resistencia a hacer efectivo el SECA, se anunció en 2015 el inicio de un proceso de reforma del SECA, con el fin de hacerlo más equitativo, eficaz y resistente a la presión migratoria. A día de hoy, aún se espera que se aprueben las propuestas realizadas, entre ellas, la que concierne al Reglamento de Dublín, que como veremos más adelante, es considerado la piedra angular del SECA.

A lo largo de este trabajo analizaremos cómo se trata a las personas vulnerables en el ámbito de la política de asilo en la UE. Para ello, apuntaremos cómo funciona el sistema de asilo en la UE, además de cómo pueden llegar a identificar a personas vulnerables para que amolden sus procedimientos a las necesidades especiales que requiere este particular grupo de solicitantes de asilo. Veremos, a su vez, sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹ (en adelante, TEDH) que realizarán

¹ Cabe matizar que el TEDH no es una institución de la UE.

interpretaciones significativas en un intento de minimizar las divergencias existentes entre los Estados miembros a la hora de aplicar las disposiciones que redacta la UE.

2. El concepto de vulnerabilidad

La vulnerabilidad es algo intrínseco a la condición humana. La noción de persona vulnerable es una cuestión que abarca una universalidad de interpretaciones y posturas en el mundo jurídico, lo que convierte este particular concepto en algo difícil de englobar. Hasta la fecha, uno de los intentos que más éxito ha obtenido a la hora de proporcionar una definición de grupos vulnerables se encuentra en Las Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la justicia de las personas en cuestión de vulnerabilidad², que serían aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, se enfrentan a mayores obstáculos para ejercer sus derechos ante la justicia. No obstante, aunque en el derecho europeo no existe una descripción concreta u oficial de dicha noción, ni tampoco una exhaustiva determinación de las situaciones que pueden entrar bajo este criterio, la aproximación que ofrecen Las Reglas de Brasilia puede encontrarse en varios instrumentos legislativos y áreas de la competencia de la UE, así como en casos del TEDH, el Comité Social Europeo (CSE), el Consejo de Europa (CdE) y la UE, donde el concepto de vulnerabilidad cobra día a día y de manera paulatina, más forma y mayor relevancia en el campo de protección de los derechos fundamentales³.

Desde un punto de vista amplio y objetivo, todos los seres humanos somos susceptibles de sufrir daños, y por ende, todos podríamos ser considerados vulnerables, pero diversos factores heterogéneos llegan a colocar a grupos particulares en posiciones desequilibradas frente al resto de personas. Hay situaciones que tradicionalmente se asocian con la vulnerabilidad, como pertenecer a una minoría, la apatridia, la discapacidad, la migración etc., y que conforme el tiempo y nuestra sociedad han ido avanzando, han evolucionado, menguado o incluso desaparecido⁴. A pesar de esto, se debe tener en cuenta que, ciertos factores que generan un estado de vulnerabilidad pueden ser temporales; es decir, se debe evitar la idea de considerar la vulnerabilidad como algo permanente y homogéneo. Existen personas o grupos de ellas que durante un determinado tiempo y contexto histórico se consideraron especialmente vulnerables. Un ejemplo sería el de los judíos en la época

² *The Regulations Regarding Access to Justice for Vulnerable People have been approved by the XIV Ibero-American Judicial Summit, held in Brasilia on March 4 to 6, 2008.*

³ La Barbera, Mariacaterina. (2019). "La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del TEDH: límites y potencialidad", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, pp. 241-244.

⁴ Ippolito, F., y Sánchez, S.I. (Eds.). (2015). "Introduction". In Ippolito, F. & Sánchez, S.I. (Eds.). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, pp. 1-20.

en la que fueron perseguidos por la Alemania Nazi; en aquellos años se les considera un grupo vulnerable, pero hoy en día, a pesar de que existan grupos antisemitas, el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran, comparado con el de aquel entonces, no es de la misma gravedad.

El artículo de Mariacaterina la Barbera nos muestra que «desde finales de los setenta, las categorías sociales utilizadas de forma estanca y estática han sido criticadas porque no permitían dar cuenta de las interacciones de género, clase, raza, religión, sexualidad, edad y (dis)capacidad que definen nuestro posicionamiento social y (re)producen las (des)igualdades de forma entrelazada»⁵. De esta manera, se nos está diciendo, como se ha mencionado antes, que la noción de vulnerabilidad no debe reducirse a un concepto homogéneo, sino todo lo contrario, hay que verlo desde una perspectiva interseccional, tal y como apuntó la jurista Kimberlé Crenshaw al referirse a las mujeres afroamericanas⁶, pues no sólo se enfrentan a discriminaciones por razón de raza, sino que son incluso más susceptibles de sufrir algún daño por ser mujeres.

Es así como la manifestación de la noción de la vulnerabilidad ha llegado a alcanzar el campo de los Derechos Humanos, donde se ha observado que las personas vulnerables han sido privadas de poder ejercer libremente sus derechos fundamentales. Las autoras Ippolito y Sánchez, se percatan de que la noción de vulnerabilidad está implícitamente presente en varias áreas de la competencia de la UE, lo que afecta directamente a la posición legal de los individuos. Por ello, el derecho de la UE ha mejorado la situación legal de los trabajadores (...) y ha aportado un marco sólido para la prohibición de la discriminación en diferentes campos. Este impacto, de acuerdo con las autoras, ha sido considerablemente extendido con la introducción de competencias en el área de Libertad, Seguridad y Justicia, donde la UE ha identificado diferentes situaciones en las que la vulnerabilidad se ha tenido en cuenta, como en los casos de víctima de trata de seres humanos, solicitantes de asilo, víctimas de crímenes y menores no acompañados (en adelante, MENAS)⁷.

Aquí es donde el Consejo de Europa intervino para poder identificar, con diversos instrumentos de distinta naturaleza, grupos específicos con más susceptibilidad de sufrir daños y más indefensos frente al sistema de la justicia.

Aunque el uso del concepto de vulnerabilidad esté alcanzando cada día un mayor protagonismo, es aún una noción ambigua como categoría jurídica en el TEDH, por lo que no es de extrañar que nos hallemos con fallos contradictorios⁸. Sin embargo, observamos que el concepto está presente en numerosa jurisprudencia

⁵ La Barbera, Mariacaterina. (2019). "La vulnerabilidad..." *op. cit.* p. 249.

⁶ *Ibid.*

⁷ Ippolito, F., y Sánchez, S.I. (Eds.). (2015). "Introduction"... *op. cit.*

⁸ La Barbera, Mariacaterina. (2019). "La vulnerabilidad..." *op. cit.* p. 240.

como en los casos siguientes: víctimas de tortura⁹, menores de edad¹⁰, grupos que han sufrido por razón de su sexo¹¹, discapacidad¹², orientación sexual¹³ o raza y etnia¹⁴ y demás.

Aquellos grupos que tradicionalmente se consideran vulnerables por características concretas, son socialmente percibidos como inherentemente vulnerables. La vulnerabilidad inherente puede definirse como «aquella que tradicionalmente ha sido percibida como intrínseca a ciertos grupos de población socialmente muy amplios pero que suelen considerarse desaventajados a la hora de poder disfrutar de sus derechos humanos»¹⁵. En la jurisprudencia del TEDH, nos encontramos, por ejemplo, con el caso *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, donde alude a la inherente vulnerabilidad de las personas solicitantes de asilo, y que serán objeto de estudio en este trabajo. En este supuesto, un hombre afgano entró en la UE a través de Grecia y viajó hasta Bélgica para solicitar asilo; al estar bajo el sistema del Reglamento de Dublín I (ahora actualizado y sustituido por el Reglamento de Dublín III¹⁶), Grecia estaba obligada a asumir la responsabilidad de la solicitud, y fue trasladado de vuelta a Grecia las autoridades belgas. M.S.S. se enfrentó a su detención y fue forzado a vivir en la calle sin ningún apoyo material, por lo que demandó tanto a Grecia como a Bélgica por no proporcionarle una recepción decente y ser sometido a un trato inhumano o degradante¹⁷, reclamando que esto violaba el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)¹⁸. Este caso, en el cual el Tribunal de Estrasburgo declaró que ambos Estados violaron el Convenio, tuvo una gran repercusión, lo que condujo, entre otras cosas, a asimilar que aquellas personas que solicitan asilo forman parte de un particular y no privilegiado grupo, vulnerable y en necesidad de especial protección¹⁹. «La vulnerabilidad de las personas

⁹ TEDH. *Bati y others c. Turquía*. Demandas no. 33097/96 y 57834/00, 3 de junio de 2004.

¹⁰ TEDH. *Mihailova c. Bulgaria*, Demanda no. 35978/02, 12 de enero de 2006.

¹¹ TEDH. *Opuz c. Turquía*. Demanda no. 33401/02, 9 de junio de 2009.

¹² TEDH. *Shtukaturov c. Rusia*. Demanda no. 44009/05, 27 de marzo de 2008.

¹³ TEDH. *Schalk y Kopf c. Austria*. Demanda no 30141/04, 22 de noviembre de 2010. Apartado 97; *Smith y Grady c. Reino Unido*. Demanda no. 33985/96 y 33986/96, 17 de septiembre de 1999. Apartado 90.

¹⁴ TEDH. *D. H. y otros c. República Checa*. Demanda no. 57325/00, 13 de noviembre de 2007.

¹⁵ Sanz Caballero, Susana, "Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 53, pp. 400-404.

¹⁶ Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido).

¹⁷ TEDH, Gran Sala. *Caso M.S.S. v. Bélgica y Grecia*. Sentencia 30696/09 de 21 de enero de 2011.

¹⁸ Artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

¹⁹ European Council on Refugee and Exiles (en adelante, ECRE), *Asylum Information Database, The concept of vulnerability in European asylum procedures*, Publicado el 31 de agosto de 2017. p.10.

solicitantes de asilo en comparación con otros grupos o personas nacionales radica en su precaria situación jurídica.»²⁰. Si bien todos los solicitantes de asilo son vulnerables, cada uno lo es por un motivo diferente²¹, y esto empezó a reconocerse en relación con los niños y niñas, cuya extrema vulnerabilidad es reconocida como un factor decisivo sobre cualquier consideración en referencia a su (falta de) status legal²².

La Directiva de Condiciones de Acogida (en adelante, DCA) de 2013 adopta la noción de personas vulnerables que requieren necesidades especiales en su art. 21, en el que se expone una lista de diferentes grupos de personas, pero no muy exhaustiva. El artículo dice:

*En la legislación nacional por la que se apliquen las disposiciones de la presente Directiva, los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores, víctimas de la trata de seres humanos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos psíquicos y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, como las víctimas de la mutilación genital femenina*²³.

Poco más tarde, la Comisión Europea propuso una reforma del SECA, en el que solicitaba la ampliación de la lista de aquellos colectivos en situación de vulnerabilidad, incluyendo entre ellos las personas LGBTI, minorías religiosas etc. Ante este artículo, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en adelante, EASO), mencionó en su Guía que no se limitará a las categorías incluidas en la no exhaustiva lista proporcionada por el artículo 21 en cuanto se trate de necesidades especiales en la acogida²⁴. En el caso de *O.M c. Hungría*, el TEDH concluyó que las autoridades debían tomar especial cuidado y apreciar si las personas LGBTI estaban a salvo y no en custodia en un ambiente hostil. De esta manera, el Tribunal llegó a evaluar que aquellas personas con orientación o identificación sexual minoritaria, podían constituir un particular grupo vulnerable²⁵.

Es primordial atender, por tanto, a las necesidades particulares de cada grupo vulnerable, y adoptar la «interseccionalidad como criterio interpretativo en la praxis

²⁰ Universidad de Comillas. (2019). Colectivos vulnerables en el sistema de asilo: Una aproximación a las necesidades de la infancia, personas LGBT y víctimas de trata.

²¹ Peroni, L. y Timmer, A. (2013). “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11 No. 4, Oxford University Press, pp. 1056–1085.

²² TEDH. *Caso Tarakhel c. Suiza*. Sentencia de 4 de noviembre de 2014. Apartado 99.

²³ 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).

²⁴ EASO (2016), *Guidance on reception conditions: operational standards and indicators*.

²⁵ TEDH. *O.M. c. Hungría*. Demanda no. 9912/15, 5 de Julio de 2016. Apartado 53.

judicial, que ha posibilitado la protección de derechos que no estarían protegidos de otra forma»²⁶. El TEDH, una vez adoptada la interseccionalidad, ha admitido el hecho de que diferentes circunstancias de discriminación se relacionan y crean escenarios donde el individuo o grupo se encuentran sobreexpuestos a una mayor vulnerabilidad. Un caso que afecta hoy en día a un grupo concreto sería el de las mujeres afroamericanas transgénero, cuya media de vida no es más que 35 años²⁷. Con esto se pretende hacer comprender que la discriminación es multifacética y que no debe reducirse a factores diferentes. «La adopción de la interseccionalidad como criterio interpretativo de la situaciones de vulnerabilidad tiene profundas implicaciones en la praxis jurídica: en primer lugar, permite centrarse en la interacción entre las distintas causas que determinan la vulnerabilidad; en segundo lugar, facilita la consideración de los efectos perversos de la legislación y de la praxis en términos de reproducción de privilegios y estigma (La Barbera, 2017); finalmente, ayuda a apuntar a remedios específicos que no son previsibles de manera abstracta y apriorística.»²⁸.

Como ya se ha indicado, los solicitantes de asilo son inherentemente vulnerables, pues el proceso implica permanecer en el territorio de acogida, mientras se evalúa la solicitud entregada, creando en numerosos casos un entorno de inseguridad e indefensión. Al examinar con más exhaustivamente a este particular grupo de personas, nos hallamos con determinados colectivos dentro del mismo que presentan mayor grado de vulnerabilidad.

3. El sistema de Asilo en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia:

El término “asilo” proviene del latín “asylum”, que significa refugio, y también del griego “ásylos”, para referirse a un “lugar inviolable” o “sitio donde nadie puede ser molestado”²⁹. En la actualidad, sigue siendo un concepto relativamente reciente, no obstante, consta del uso del asilo tanto en la Antigua Grecia y Roma, aunque ambos con distintos significados³⁰. El término de asilo en el Derecho Internacional se fusiona comúnmente con los términos “solicitantes de asilo” y “refugiado”, soliendo ser tratados como sinónimos y usados abundantemente de manera intercambiable. Estos conceptos comparten un espacio en el Derecho Internacional entre los principios de

²⁶ La Barbera, Mariacaterina. (2019). “La vulnerabilidad...” *op. cit.* p. 251.

²⁷ McFarlane, N. (26 de junio de 2016). *Philanthropic investment in the transgender community is not commensurate to the threat transgender women of color face*. Recuperado de: <https://www.ncrp.org/2019/06/philanthropic-investment-in-the-transgender-community-is-not-commensurate-to-the-threat-transgender-women-of-color-face.html>

²⁸ La Barbera, Mariacaterina. (2019). “La vulnerabilidad...” *op. cit.* p. 252.

²⁹ Asilo. *Diccionario de la Real Academia de la lengua Española*. (23ª ed.) Recuperado de: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asilo.

³⁰ ACNUR. (2016). *¿Cuál es el origen de la figura del asilo?* Recuperado de: <https://eacnur.org/blog/origen-la-figura-del-asilo/>

soberanía del estado y de protección humanitaria³¹. Sin embargo, se puede dibujar una distinción entre un refugiado y un solicitante de asilo. En el Derecho Internacional, un refugiado es generalmente entendido como una persona que busca asilo, pero con una interpretación estrictamente más legal, se acerca al criterio que recogen la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951³² y el Protocolo de Nueva York datado en 1967³³. El concepto de solicitante de asilo, por otro lado, es mucho más amplio y cubre todas aquellas personas que van en busca de asilo³⁴.

El asilo está fundamentalmente atado a los derechos humanos, por lo que no sorprende el hecho de que instrumentos del Derecho Internacional de derechos humanos hayan sido utilizados como herramientas para proteger a las personas que solicitan asilo. El derecho de asilo, es por tanto, un derecho humano que se recoge tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y es desarrollado, aunque no regulado, en la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967 y otros Tratados Internacionales y regionales, como la Declaración de Cartagena de refugiados, la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África o la CEDH³⁵.

De acuerdo con la Agencia de la ONU para los Refugiados (en adelante, ACNUR), el asilo es «una práctica mediante la cual un Estado garantiza la protección, el amparo y la asistencia de aquellas personas que han huido de su país de origen por diversas razones, generalmente relacionadas con la violación de uno o varios de sus derechos fundamentales.»³⁶.

3.1 El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

En la UE, la cooperación interestatal en el ámbito de la justicia y asuntos de interior es relativamente reciente y consecuencia de la configuración actual del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ). En 1975, se desarrolló una cooperación intergubernamental entre los Estados miembros en los ámbitos de inmigración, asilo y cooperación policial y judicial, lo que resultó en la creación del

³¹ Goodwin-Gill, G.S. y McAdam, J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 1 y ss.

³² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951

³³ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.

³⁴ Wallace, R.M.M. y Janeczko, F.A.W. (Eds.). (2013). "The Concept of Asylum in International Refugee Law". In Islam, M.R. and Bhuiyan, J. H. (Eds.). *Introduction to International Refugee Law*. Brill | Nijhoff, Leiden, pp. 133-158.

³⁵ Wallace, R.M.M. y Janeczko, F.A.W. (Eds.). *The Concept of Asylum... op. cit.* pp. 133-158.

³⁶ ACNUR. (2016). *Asilo: definición y características básicas*. Recuperado de: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/>

“Grupo Trevi”, compuesto por Ministerios de Interior y Justicia de los diferentes Estados miembros³⁷.

Ya entrados en los años 80, se dio comienzo al debate sobre la libre circulación de personas, y como consecuencia, nacieron dos posturas: aquellos que opinaban que únicamente debía aplicarse a los ciudadanos de la UE y los que deseaban establecer una libre circulación para todos³⁸. Ante la inviabilidad de llegar a un acuerdo mutuo, en 1985, Alemania, Francia y el BENELUX³⁹ crearon el espacio Schengen (ciudad de Luxemburgo donde se firmaron los acuerdos), un territorio sin fronteras conjunto. Como consecuencia de esto, en 1986, una vez adoptada el Acta Única Europea, se concibió un Mercado Único basado en cuatro libertades fundamentales, como lo son la libre circulación de personas, mercancía, servicios y capitales, subsiguientemente llevando a la supresión de las fronteras interiores, lo que llamó a una cooperación más estrecha entre los Estados miembros en los ámbitos de entrada, circulación y residencia de ciudadanos de terceros países⁴⁰.

A principios de 1992 se firmó el Tratado de Maastricht que más tarde entraría en vigor en 1993. Conforme a dicho Tratado, se creó una entidad estructurada formada por tres pilares que conformarían la arquitectura de la UE de 1999 a 2009: En el primer pilar, también conocido como el pilar comunitario, se componía por la Comunidades Europeas; el segundo pilar se conocía como PESC (Política Exterior y de Seguridad Común); y el tercero era el pilar de la Cooperación en Asuntos de Justicia Interior (CAJI) (donde se abarcaba la política común de asilo); el primer Pilar trataba cuestiones supranacionales y comunitarias mientras que el segundo y tercero se basaban en la colaboración intergubernamental de los Estados miembros de la UE⁴¹.

El acervo Schengen entró en vigor en el derecho de la UE mediante el Tratado de Ámsterdam (en adelante, TA) en 1999 (algunos países, aun formando parte en la cooperación policial y judicial, no son miembros del espacio Schengen). Con el TA en vigor, por primera vez «los Tratados contenían disposiciones generales que permitían a un determinado número de Estados miembros recurrir, en ciertas condiciones, a las instituciones comunes para organizar una cooperación reforzada entre ellos»⁴². Fue

³⁷ Fernández Rozas, J.C. (2004). “El espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 4, D-195, pp. 1867-1881.

³⁸ EUR-Lex. (2009). *El espacio y la cooperación Schengen*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:I33020>

³⁹ El territorio compuesto por Bélgica, Holanda y Luxemburgo.

⁴⁰ Liñán Nogueras, DJ., “El espacio de Libertad Seguridad y justicia” en Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, DJ., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016 (9ª ed.), pp. 89 y ss.

⁴¹ Parlamento Europeo. (2020). *Los Tratados de Maastricht y Ámsterdam*. Recuperado de: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/3/los-tratados-de-maastricht-y-amsterdam>

⁴² Parlamento Europeo. (2020). *Los Tratados de... op. cit.*

así como se llegó a la creación del ELSJ (Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia) y a que el tercer pilar (sustituido como Cooperación Policial y Judicial Penal) pasara a ser un objetivo prioritario de la UE (la cooperación judicial civil abandonaba el tercer pilar)⁴³. Mediante diferentes protocolos adjuntos al TA, Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda, subrayaron su intención de no participar en todas las disposiciones del acervo Schengen⁴⁴.

Diez años más tarde se elaboró el Tratado de Lisboa, que no sólo otorgó gran importancia al ELSJ introduciendo nuevos elementos como «un procedimiento de toma de decisiones más eficiente y democrático en respuesta a la supresión de la antigua estructura de pilares, mayores competencias para el Tribunal de Justicia de la UE y un nuevo cometido para los Parlamentos nacionales», sino que además el ELJS, en su conjunto, pasaba a estar sujeto a las propias reglas del método comunitario. El art 3.2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) refleja los grandes objetivos que se persiguen con esta política:

*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia*⁴⁵.

A su vez, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) dedica en su Título V (arts. 67 a 89) a el ELSJ⁴⁶, en el que se incluyen capítulos sobre las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, la cooperación judicial civil, la cooperación material penal y la cooperación policial. En este trabajo, nos centraremos en las políticas del asilo.

3.2 El asilo

El asilo es, como se acaba de señalar, una política común del ELSJ y de la UE. Pero, además, es una de las muchas libertades que garantiza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 18, que debe reconocerse respetando «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 UE y con el Tratado de Funcionamiento de la UE»⁴⁷.

⁴³ Liñán Nogueras, DJ., “El espacio de Libertad, ...”, *op. cit.* pp. 91-95.

⁴⁴ Martín Martínez, M.M. “El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en AAVV, *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 372.

⁴⁵ Tratado de la Unión Europea (92/C 191/01).

⁴⁶ Título V (artículos 67-89) del TFUE.

⁴⁷ Artículo 18 de la CDFUE de la UE.

El artículo 67.2 del TFUE garantiza la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y el desarrollo de una política común de asilo entre otras cosas⁴⁸.

A raíz del conflicto yugoslavo, la UE reflexionó sobre la idea de unificar los procedimientos de acogida y la atención a los asilados para poder gestionar conjuntamente la masiva llegada de refugiados. Con la entrada en vigor del TA, en 1999, se otorgaron a las instituciones de la UE nuevas competencias para elaborar y desarrollar legislación en materia de asilo a través de un mecanismo institucional especial: «un periodo transitorio de cinco años con un derecho compartido de iniciativa entre la Comisión y los Estados miembros, y decisión por unanimidad del Consejo previa consulta al Parlamento; el TJUE también pasó a ser competente para conocer de determinados asuntos»⁴⁹, a diferencia de lo que ocurría con el Tratado de Maastricht (1993).

Con esto se pretendía una armonización de las políticas de asilo en la UE, por lo que con el programa de Tampere⁵⁰, en octubre de 1999 (posteriormente sustituido por el Programa de Estocolmo⁵¹, si bien actualmente es el Consejo Europeo quien asume la función de «definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia»⁵²), el Consejo Europeo reiteró la relevancia de crear un sistema europeo común en dos fases (la primera de cinco años). El primer paso fue la creación de lo que se conoce como SECA entre 1999 y 2004, y que ahora, en el presente, cuenta con cinco actos legislativos clave: La Directiva sobre Procedimientos de Asilo (en adelante, DPA)⁵³, La Directiva de Condiciones de Acogida (DCA)⁵⁴, La Directiva sobre Requisitos⁵⁵, El Reglamento de Dublín⁵⁶ que determina qué estado de la UE se hará responsable de

⁴⁸ Artículo 67.2 de la TFUE: Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países.

⁴⁹ Parlamento Europeo. (2020). *La Política de Asilo*. Recuperado de <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo>

⁵⁰ Consejo Europeo De Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999; Conclusiones de la Presidencia. Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

⁵¹ Consejo Europeo (2010): *Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*. 2010/C 115/01.

⁵² Artículo 68 del TFUE.

⁵³ 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 (texto refundido).

⁵⁴ Directiva 2013/33/UE... *cit.*

⁵⁵ 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 (texto refundido).

⁵⁶ Reglamento (UE) N° 604/2013... *cit.*

examinar una solicitud de asilo y El Reglamento Eurodac revisado⁵⁷. Dinamarca e Irlanda, por su parte, no están obligados, o lo están en parte a aplicar las mencionadas Directivas.

A día de hoy se sigue luchando por eliminar aquellas diferencias entre los variados sistemas de asilo nacionales de la UE para conducir a una homogenización de los mismos⁵⁸. Su meta es, por tanto, desarrollar una aproximación común para garantizar altos estándares de protección a las personas solicitantes de asilo a través de justos y efectivos procesos a lo largo de la UE. Enfatiza, igualmente, una responsabilidad común que deben asumir los Estados miembros a la hora de recibir a los solicitantes de protección internacional de una manera digna y asegurar un justo tratamiento y examinación⁵⁹.

La UE lucha por construir cada día un sistema europeo común de asilo más reforzado. Es por ello, que a nivel de la UE se redactó el Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se creó la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en adelante, EASO), que interpreta un papel clave a la hora de poner en práctica todo aquello que establece la SECA. «La EASO se creó con el objetivo de reforzar la cooperación práctica en materia de asilo y asistir a los Estados miembros en el cumplimiento de la obligación a nivel europeo e internacional de otorgar protección a la población afectada»⁶⁰. En la consideración 2 del mencionado Reglamento subraya las «grandes disparidades entre los Estados miembros respecto a la concesión de protección internacional y a las formas que este reviste»⁶¹. Establece como meta minimizar dichas diferencias.

⁵⁷ 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 dactilares para la aplicación efectiva del 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, 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 (texto refundido).

⁵⁸ La Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2017). *Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas*. p. 4. Recuperado de: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-SECA.pdf>

⁵⁹ European Comision. (2016). *Common European Asylum System*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en

⁶⁰ EASO. *Oficina Europea de Apoyo al Asilo*. Recuperado de: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213822ESC.pdf>

⁶¹ Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

3.2.1 El principio de *non-refoulement* o de no devolución

El término "*non-refoulement*", proviene del término francés *refouler*, que significa "empujar hacia atrás, hacer retroceder a las personas"⁶². En este contexto, se describe como un concepto que deriva tanto del Derecho Internacional del refugiado como del Derecho Internacional de los derechos humanos, y examina la condición de aquellos que solicitan protección internacional⁶³. La ACNUR lo calificó como la piedra angular de los derechos de los refugiados⁶⁴. Se estableció por primera vez en el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 de la siguiente manera:

*1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*⁶⁵.

En un principio el artículo da a entender que de este principio únicamente podrán beneficiarse aquellas personas que hayan obtenido el estatuto de refugiado (definido en el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 del mismo Convenio⁶⁶ y que únicamente los estados contratantes estarían obligados a cumplirlo. La realidad es que el *non-refoulement* forma parte del Derecho Internacional consuetudinario, y como tal, es de obligatorio cumplimiento por parte de todos los Estados, independientemente de que firmaran o no en la Convención de Ginebra, por lo que en contraste con el artículo 33, su prohibición en el Derecho Internacional de los derechos humanos es absoluta⁶⁷. Como resultado, el principio de *non-refoulement* incluye no sólo a los refugiados reconocidos por la Convención sino también a los solicitantes de asilo.

El principio de no devolución constituye un componente esencial en la protección de los solicitantes de asilo, y desde que su meta es garantizar la seguridad de los mismos, se aplica tanto cuando dichas personas se encuentren ya en el territorio del Estado como en sus fronteras. Aunque aún se discute si este principio se

⁶² *Non-Refoulement*. En *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo (HEGOA)*. Recuperado de: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/157>

⁶³ EASO *Asylum procedures and the principle of non-refoulement* p. 26.

⁶⁴ ACNUR. (26 de enero de 2007). *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf>

⁶⁵ Artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

⁶⁶ Artículo 33.1, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto... *cit.*: "perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él".

⁶⁷ Fernández Arribas, G.; Calvo Caravaca, A.L. (dir.); Carrascosa González, J., (2007). *Asilo y Refugio en la Unión Europea*. 1a ed. Granada: Comares. p.19.

trata de una norma *ius cogens*, como consecuencia de la costumbre internacional, el ACNUR sostiene firmemente que sí lo es⁶⁸.

Es cierto que el artículo 3 de la CEDH⁶⁹ no se refiere al principio de *non-refoulement*, pero el TEDH lo hizo por primera vez con el caso *Soering contra Reino Unido*⁷⁰. Este caso trata sobre un ciudadano alemán, Jens Soering, acusado de asesinar a los padres de su novia en Bedford County, Virginia. A raíz de esto voló a Inglaterra donde fue detenido por la policía. El gobierno estadounidense solicitó su extradición y persecución por el asesinato. Asimismo, el Reino Unido no deseaba que la pena de muerte le fuera aplicada al acusado. De esta manera, el TEDH llegó a la conclusión de que si la extradición se concedía, Soering sería sometido a una serie de tratos inhumanos o degradantes, pues de ser condenado a muerte, se estima que la espera suele ser entre 6 y 8 años en el estado de Virginia⁷¹, sin saber cuándo llegará su momento, además de los posibles ataques que podía sufrir en la misma prisión. Es por esto por lo que el TEDH subrayó la absoluta prohibición de la tortura y cualquier trato inhumano o degradante, y entendió que esa extradición a los Estados Unidos podría violar esa prohibición y por tanto el artículo 3 del CEDH⁷².

Respecto a esto el Tribunal argumentó que:

*“En resumen, la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante”*⁷³

Desde entonces, un gran número de casos han lidiado con la cuestión de la no devolución en base a este artículo⁷⁴. Hoy en día, esta provisión queda establecida como uno de los mecanismos de protección más fuertes en el área del Consejo de Europa⁷⁵.

⁶⁸ ACNUR. (Enero de 1994). *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*. Recuperado de: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

⁶⁹ Artículo 3 de la CEDH: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

⁷⁰ TEDH. *Soering v. The United Kingdom*, Aplicación No. 14038/88, 7 July 1989.

⁷¹ TEDH. *Soering v. The United Kingdom... cit.* Apartado 56.

⁷² TEDH. *Soering v. The United Kingdom... cit.* Apartado 76.

⁷³ TEDH. *Soering v. The United Kingdom... cit.* Apartado 91.

⁷⁴ Vid. Entre otros: *Caso Salah Sheekh c. Países Bajos*, no 1948/04, de 11 de enero de 2007; *Mannai c. Italia*, no 9961/10, de 27 de marzo de 2012.

⁷⁵ Flegar, V. (2016). "Vulnerability and the Principle of Non-Refoulement in the European Unión Court of Human Rights: Towards an increased scope of protection for persons fleeing from extreme poverty?". *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 8(2). pp. 148-169.

En el derecho principal de la UE, el principio de no devolución se recoge en el artículo 19.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE) y aporta que:

“Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Asimismo, el TJUE ha interpretado el artículo 4 de la misma Carta en relación a la prohibición de la tortura y tratos inhumanos o degradantes o castigo, como prohibición al *non-refoulement*⁷⁶. De acuerdo con el Código de fronteras de Schengen, por el que se garantiza la ausencia de controles sobre las personas al cruzar las fronteras, expresa que el presente Reglamento no afectará a aquellas personas que crucen las fronteras interiores o exteriores para no perjudicar los derechos de los refugiados o solicitantes de asilo, exclusivamente en relación a la no devolución⁷⁷. Por otro lado, el TFUE estipula en su artículo 78.1 que la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal con la garantía de que no se infringirá el principio de no devolución⁷⁸.

En un segundo plano tendríamos a la Directiva de sobre Requisitos que establece en su artículo 21.2 que los Estados miembros deberán respetar este principio con arreglo a las normas internacionales⁷⁹. Por último, el Reglamento de Dublín en su considerando 3º manifiesta que los Estados miembros pueden considerarse países seguros para aquellos nacionales de terceros países pues respetan el principio de *non-refoulement*⁸⁰.

Este principio se aplica a «toda forma de expulsión por la fuerza, como la deportación, la expulsión, la extradición, el traspaso extraoficial o la «entrega», y a la no admisión en la frontera. Esto incluye también la devolución indirecta, es decir, el retorno de una persona a un tercer país en el que existe el riesgo de devolución»⁸¹.

3.2.2 Identificación de persona con necesidades especiales y el acceso al procedimiento de asilo

Para poder asegurar que el principio de no devolución es respetado, toda persona que necesite de protección internacional debe tener la oportunidad a acceder

⁷⁶ EASO Asylum procedures and the principle... *op. cit.*

⁷⁷ Artículo 3.b) del Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

⁷⁸ Artículo 78.1 del TFUE.

⁷⁹ Artículo 21.1 de la Directiva 2011/95/UE... *cit.*

⁸⁰ Considerando 3 del Reglamento (UE) Nº 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

⁸¹ EASO. (2016). *Access to the asylum procedure.*

al procedimiento de asilo. Cuando llegan a las fronteras, muchas de estas personas no saben cuáles son sus derechos, ni siquiera el hecho de que tienen la posibilidad de solicitar asilo. Es por ende, el deber de los agentes de asilo proporcionar todo tipo de información a aquellos nacionales de terceros países que necesiten protección internacional y guiarles a los procedimientos adecuados, tal y como señala la EASO⁸². Además, esta etapa suele ser un momento fundamental a la hora de identificar a las personas vulnerables y la manifestación de necesidades especiales, y es por ello por lo que la Oficina Europea de Apoyo al Asilo facilita a los oficiales involucrados en el proceso y recepción de asilo la herramienta IPSN (Identificación de Personas con Necesidades Especiales) para reconocer estas necesidades⁸³.

El mayor objetivo de esta herramienta es, tal y como se menciona en el párrafo anterior, identificar a aquellas personas con necesidades especiales en el procedimiento de asilo y/o en la acogida. Se podrá disponer de su uso en cualquier etapa. Esta herramienta se dirige a los funcionarios susceptibles de implicarse con solicitantes de protección internacional, que tengan conocimientos especializados de medicina, psicología, trata de seres humanos y ámbitos relacionados. El objetivo fundamental es la identificación, por lo que esta herramienta nos guía a través de tres pasos. El primero, sería rellenar los indicadores (p.ej. sexo, edad, orientación sexual, indicadores físicos etc.), y se deberán seleccionar todos aquellos que se considere que se adecúan al caso del solicitante. En el segundo paso, nos encontramos con una lista de indicadores con personas con necesidades especiales, en la que se deberá marcar la categoría a la que pertenezca la persona a la que se trata. En el tercer paso, se trata de seleccionar la fase en la que se quiere solicitar ayuda, a saber: primer contacto-formulación de una solicitud, medidas de ayuda durante la acogida, presentación de la solicitud, entrevista personas y final del procedimiento de asilo en primera instancia⁸⁴.

Aquellos individuos que se considere que requieren necesidades especiales son, de acuerdo con esta herramienta (en el segundo paso): los menores, los MENAS, personas discapacitadas, personas ancianas, mujeres embarazadas, padres solteros con sus hijos menores, víctimas de trata de seres humanos, personas con enfermedades serias, personas con enfermedades mentales, víctimas de tortura, víctimas de violación, personas que han sido sometidas a cualquier forma de violencia

⁸² EASO. (2019). *Guidance on asylum procedure: operational standards and indicators*. p. 9.

⁸³ EASO. (2016). *EASO TOOL FOR IDENTIFICATION OF PERSONS WITH SPECIAL NEEDS. | EASO tool*. Recuperado de: <https://ipsn.easo.europa.eu/easo-tool-identification-persons-special-neEds>

⁸⁴ EASO. (2016). *How to use this tool*. Recuperado de: <https://ipsn.easo.europa.eu/how-use-tool#Who%20should%20use%20this%20tool>

psicológica, física o sexual, personas LGBTI, y personas con necesidades especiales en relación con su género⁸⁵.

Una vez identificados a los solicitantes con necesidades especiales, es esencial que se les garantice el acceso justo y eficiente al procedimiento de asilo e informarles de sus derechos y obligaciones. Esto se ha visto fortalecido en el acervo comunitario en materia de asilo (establecido en el artículo 3.a) del Código de fronteras de Schengen), en concreto, con la DPA, que acoge dos disposiciones que afectan al acceso. La primera sería el artículo 8.1, que exige a los Estados miembros el deber de facilitar información sobre la posibilidad de presentar una solicitud de protección internacional, además de proporcionar servicios de interpretación para facilitar el acceso de asilo⁸⁶. En el artículo 6 de la misma Directiva, acuerda que habrá que remitir a la persona que haya solicitado protección internacional al procedimiento de asilo, informándole de el cómo y el donde solicitarla⁸⁷.

Además, en su considerando 29, la normativa establece que habrá que prestar el respaldo necesario, incluyendo el tiempo, con el objetivo de crear las condiciones necesarias para que tengan un efectivo acceso a los procedimientos, a aquellas personas que puedan necesitar de garantías procedimentales especiales, a saber, por razón de edad, género, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, enfermedad grave, enfermedad mental o consecuencias de torturas, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual. Insta a los Estados miembros, por tanto, a identificar a dichas personas antes de adoptarse la resolución en primera instancia si fuere posible⁸⁸.

La Directiva, además, desarrolla el acceso al procedimiento en tres pasos: la formulación, el registro y la presentación de la solicitud, que culminaría con el inicio del procedimiento.

La formulación de la solicitud ocurre cuando la persona en cuestión expresa su deseo, de cualquier modo y ante quien sea, de obtener protección internacional. Sin embargo, la guía de acceso de la EASO⁸⁹ recuerda que hay diversas maneras en las que una persona podría estar pidiendo protección internacional; es decir, podrían manifestar su temor a ser perseguidos y aludir al hecho de manera no explícita, siendo innecesario la obligación de utilizar la palabra “asilo” o “protección internacional” para querer formular una solicitud.

⁸⁵ EASO TOOL FOR IDENTIFICATION... *op. cit.*

⁸⁶ Artículo 8.1 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁸⁷ Artículo 6 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁸⁸ Considerando 29 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁸⁹ EASO. (2016). *Access to...* *op. cit.*

El siguiente paso a la formulación de solicitud será efectuar su debido registro, que de acuerdo con el artículo 6.1 de la DPA, se hará en un plazo de 3 días hábiles posteriores de la formulación, si se hubiere hecho ante una autoridad competente para el registro. Si no se tratare de una autoridad competente, el segundo párrafo del citado artículo estipula que su registro se podrá hacer en un máximo de seis días hábiles. No obstante, el apartado 5 nos dice que el plazo podrá extenderse a 10 días hábiles cuando concurren simultáneamente gran variedad de solicitudes y hagan difícil la práctica.

Por último, llegaríamos a la presentación de la solicitud, es decir, el momento en el que el solicitante facilita información o documentos para completar el expediente. Esta presentación iniciaría oficialmente el procedimiento de asilo. El artículo 6.2 de la Directiva de Procedimiento de Asilo establece que los Estados miembros deberán garantizar a la persona que haya realizado la protección internacional pueda presentarla lo antes posible⁹⁰.

3.2.3 El procedimiento de asilo

Los procedimientos para la concesión de asilo se regulan en la DPA (Dinamarca, Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción ni vinculación de la misma). Esta Directiva estipula una serie de procedimientos comunes para la concesión y también para la retirada de la protección internacional, y tiene como objetivo asegurar su efectivo funcionamiento, la adopción de decisiones justas y la garantía del cumplimiento de las normas de la UE.

Algunos de los principales logros que se pueden apreciar en esta reforma es el aumento de la rapidez de los procedimientos, regulando que en aquellas situaciones ordinarias el proceso no se alargue más de 6 meses, lo que llevaría a una reducción del coste de las etapas del largo proceso, y sobre todo, para que no se repitan casos como el de *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*⁹¹. Otro aspecto que se ha visto reformado ha sido la mejora de la asistencia a aquellas personas con necesidades especiales para que puedan disponer del tiempo suficiente a la hora de razonar su solicitud de asilo.

La DPA menciona tanto a las personas vulnerables como a las personas con necesidad de garantías procedimentales especiales. No obstante, el término “personas vulnerables” es, solamente, utilizado dos veces en toda la Directiva; una de ellas para indicar uno de los dos tipos de solicitudes que pueden priorizarse, pero únicamente mediante la remisión de la DCA a su artículo 31.7.b), señalando, que en el procedimiento de examen, los Estados miembros podrán conceder la prioridad del

⁹⁰ Artículo 6.2 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁹¹ TEDH. *Caso M.S.S. v. Bélgica y Grecia*... *cit.*

examen de la solicitud de protección internacional cuando la persona que lo solicite fuese vulnerable de acuerdo con el artículo 22 de la DCA o precise de garantías procedimentales especiales; la segunda, para matizar que las competencias requeridas de las personas que realizan entrevistas personales incluyen la capacidad de tener en cuenta el origen cultura, su género, la orientación sexual, la identidad de género o la vulnerabilidad del solicitante⁹².

Como mencionábamos en el segundo punto del trabajo, la lista de los grupos vulnerables señalados en el artículo 21 de la DPA no debe considerarse como una lista exhaustiva y cerrada. Es decir, se incluirá a todo aquel que presente algún tipo de vulnerabilidad específica⁹³. Una vez aclarado esto, y teniendo en consideración el párrafo predecesor, nos encontramos nuevamente con el considerando 29 de la DPA, que nos señalaba que «algunos solicitantes pueden necesitar garantías procedimentales especiales por razón, entre otros, de su edad, género, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, enfermedad grave, enfermedad mental o consecuencias de torturas, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual»⁹⁴.

Esta Directiva amplió el anterior y limitado concepto de solicitantes de asilo vulnerables mediante la aplicación de la noción de “solicitantes con necesidad de garantías procedimentales especiales”. Esta categoría se define en el artículo 2.d) como aquella persona «cuya capacidad de disfrutar los derechos y cumplir las obligaciones previstas en la presente Directiva está limitada por circunstancias individuales»⁹⁵, en contraposición con las necesidades que menciona la DCA en su artículo 2.k). Esta definición estipula que se tengan en cuenta las necesidades especiales a efectos de los procedimientos de examen⁹⁶.

Las garantías que proporciona la DPA aparecen en su artículo 24, que indica que «los Estados miembros evaluarán en un plazo razonable a partir de la presentación de una solicitud de protección internacional, si el solicitante es un solicitante que necesita garantías procedimentales especiales»⁹⁷. A su vez, el ya mencionado considerando 29 añade que «Los Estados miembros deben esforzarse por identificar a los solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales antes de que se adopte la resolución en primera instancia».

La evaluación a la que se refiere el apartado 1 del artículo 24 podrá integrarse bien en los procedimientos nacionales o en la evaluación referida en el artículo 22 de

⁹² Artículo 15.3.a) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁹³ EASO (2016), *Guidance on reception...* *op. cit.* p. 10.

⁹⁴ Considerando 29 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁹⁵ Artículo 2.d) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

⁹⁶ EASO. (2018). *Asylum procedures and the principle...* *op. cit.*

⁹⁷ Artículo 24.1 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

la DCA, sin ser necesario que se adopte la forma de un procedimiento administrativo. Corresponde a las autoridades competentes la identificación de los solicitantes que necesiten garantías procedimentales especiales y de sus respectivas vulnerabilidades que sean relevantes para el procedimiento de examen. Dicha evaluación se deberá elaborar en base a criterios objetivos en relación con las declaraciones del solicitante⁹⁸.

La prioridad del nuevo marco consiste, por ende, en la necesidad de identificar a estas personas, incluyendo a las víctimas de tortura, violación o cualquier otra forma de violencia psicológica, física o sexual, y proporcionales con el adecuado apoyo para que el procedimiento pueda adaptarse a sus necesidades⁹⁹.

El apartado 3 del artículo 24 establece que los Estados miembros prestarán el debido apoyo con el fin de que el solicitante pueda disfrutar de los derechos y cumplir con sus obligaciones. El apoyo necesario lo podemos hallar en el considerando 29 que nos dice que «A estos solicitantes se les debe prestar el respaldo adecuado, incluyendo el tiempo necesario, a fin de crear las condiciones necesarias para que tengan efectivamente acceso a los procedimientos y puedan presentar los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional». La prioridad del nuevo marco consiste en la necesidad de identificar a estas personas, incluyendo a las víctimas de tortura, violación o cualquier otra forma de violencia psicológica, física o sexual, y proporcionales el adecuado apoyo para que el procedimiento pueda adaptarse a sus necesidades. El párrafo segundo del artículo 24.3 establece que cuando no pueda prestarse un apoyo adecuado en el marco de los procedimientos a que se refieren el artículo 31, apartado 8 (procedimiento acelerado), y el artículo 43 (procedimiento fronterizo), se restringirá a los Estado miembros la aplicación de estos preceptos cuando el solicitante necesite garantías procedimentales especiales por haber sido objeto de torturas, violación y otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual. Se aplican garantías procedimentales en lo establecido en el artículo 46.6 (siempre que el recurso no tenga efecto suspensivo automático), ofreciendo las garantías previstas en el apartado 7¹⁰⁰.

Por último, el apartado 4 indica que si las necesidades procedimentales especiales se manifestaran en una fase posterior del procedimiento, estas serían atendidas debidamente sin la necesidad de reiniciar el procedimiento.

3.2.4 Entrevista a personas vulnerables

Como mencionábamos en puntos anteriores, las personas que solicitan

⁹⁸ EASO. (2018). *Asylum procedures and the principle...* op. cit. p. 102.

⁹⁹ Artículo 24.3, párrafo de la Directiva 2013/32/UE... cit.

¹⁰⁰ Artículo 24.3, párrafo 2 de la Directiva 2013/32/UE... cit.

protección internacional son inherentemente vulnerables. No obstante, ciertas características que muestran algunos solicitantes hacen que puedan calificárseles como especialmente vulnerables en el proceso de determinar su protección. Hay diferentes circunstancias que podrían afectar a la entrevista personal, pues cualesquiera que sean sus condiciones médicas o experiencias traumáticas, pueden influir considerablemente a la calidad y cantidad de información que el solicitante vulnerable proporcione.

Debido a la falta de preparación por varios Estados miembros en esta área, la EASO ha lanzado un módulo avanzado llamado “Entrevistar a personas vulnerables”, cuyo objetivo es dotar a los alumnos del módulo los conocimientos, habilidades y competencias necesarios para facilitar y saber cómo conducir una entrevista con una persona vulnerable. Proporciona diferentes y específicos elementos que han de tenerse en consideración cuando se entreviste a un solicitante con necesidades especiales. De esta forma, se provee a los participantes con una comprensión avanzada de las vulnerabilidades y consejos sobre cómo abordar situaciones complicadas, y asegurar que se satisfagan las propias necesidades del entrevistador¹⁰¹.

La EASO considera que existen cinco fases en una entrevista, a saber: la apertura, el desarrollo de la entrevista, el contenido de la misma, el cierre y la grabación. Se deberán cumplir las debidas garantías en cada una de las fases mencionadas, además de los estándares mínimos de calidad que establecen los artículos 14 y ss. De esta forma, se podrá proporcionar un nivel de calidad óptimo además de protección a las necesidades específicas de las personas solicitantes de asilo.

La entrevista se realizará en un entorno confidencial. El entrevistador deberá ser una autoridad competente y poseer las cualificaciones necesarias para llevar a cabo la entrevista, teniendo en gran consideración las circunstancias sobre las que se ciñe la solicitud, así como su cultura, su género, su orientación sexual, su identidad de género o su vulnerabilidad¹⁰². Una vez realizada, se procederá a redactar un informe escrito exhaustivo que se pondrá a disposición del solicitante¹⁰³.

¹⁰¹ EASO (2018). *Interviewing Vulnerable Persons: launch of an upgraded EASO training module, 25-26 April 2018*. Recuperado de: <https://www.easo.europa.eu/ivp-upgraded-module>

¹⁰² Artículo 15.3.a) Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁰³ Artículo 17 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

3.2.5 El sistema de Dublín

El sistema de Dublín¹⁰⁴ (Dinamarca no participa en su adopción) es el sistema mediante el que se determina qué Estado miembro se hará cargo de las solicitudes de asilo o protecciones subsidiarias¹⁰⁵ (artículo 78 TFUE). El denominado Reglamento de Dublín III es considerado la piedra angular del SECA, y mantiene como objetivo proporcionar un método claro, viable y rápido para determinar el Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional, de un nacional de un tercer país o de un apátrida¹⁰⁶. Esta determinación se hará de acuerdo con la jerarquía de ocho criterios establecidos en los artículo 8-15¹⁰⁷.

El principal objetivo del sistema se basa en garantizar que aquella persona que necesite protección internacional disponga de un acceso efectivo a los procedimientos de concesión de asilo. Esto resulta de gran importancia a la hora de evitar “refugiados en órbita”¹⁰⁸, situación en la que ningún Estado miembro estaría dispuesto a aceptar la responsabilidad de examinar una solicitud. Unido a ello, el sistema de Dublín tiene como meta prevenir el abuso del procedimiento de asilo e impedir múltiples solicitudes de asilo presentadas por una misma persona en varios Estados miembros¹⁰⁹.

El Reglamento únicamente se refiere a la vulnerabilidad en su considerando 13, cuando dice que deberán establecerse garantías procedimentales específicas a los menores no acompañados debido a su particular vulnerabilidad¹¹⁰.

El sistema de Dublín permite excepciones y otorga a los Estados miembros la posibilidad de asumir la responsabilidad basada en la evaluación a la que están obligados, bien sea porque sus obligaciones internacionales o su derecho constitucional requiere que asuman dicha responsabilidad o porque la situación especial de los solicitantes, incluida su particular vulnerabilidad, les lleve consecuentemente a asumir la responsabilidad. Esta decisión podrá basarse en las cláusulas discrecionales contenidas en el artículo 17. De acuerdo con estas cláusulas, los Estados miembros pueden tratar una solicitud de asilo aunque no fueren los responsables, en atención al sistema de Dublín III. Además, los Estados miembros

¹⁰⁴ El término “sistema de Dublín” se utiliza para referirse al Reglamento (UE) Nº 604/2013 del Parlamento Europeo... *op. cit.*

¹⁰⁵ Este Reglamento se aplica a 28 Estados Miembros y los países que hayan formalizado acuerdos con la UE: Dinamarca, Islandia, Suiza, Liechtenstein y Noruega.

¹⁰⁶ Garlick, M. (2014). “The Dublin system, solidarity and individual rights”. In Chetail, V., De Bruycker, P. Y Maiani, F. (Eds.). *Reforming the Common European Asylum System*. pp. 159-160.

¹⁰⁷ Artículos 8-15 del Reglamento (UE) Nº 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

¹⁰⁸ El concepto de “Refugiado en órbita” se refiere a aquel refugiado al que se le niega el asilo y se ven forzados a desplazarse de un país a otro. *Glosbe Diccionario*. Recuperado de: <https://es.glosbe.com/es/es/refugiado%20en%20órbita>

¹⁰⁹ EASO. (2016). *Introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales*. pp. 36-39.

¹¹⁰ Considerando 13 del Reglamento (UE) Nº 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

están obligados a abstenerse de una transferencia a otro estado, cuando sus obligaciones internacionales exijan no enviar a personas a ese estado. Esta obligación ha sido codificada en el Reglamento de Dublín III a raíz de las sentencias del TEDH y el TJUE, que clasificaban dichas transferencias como una violación del principio de *non-refoulement* contenida en los artículos 3 de la CEDH y el artículo 4 de la CDFUE. Según el artículo 3.2 del Reglamento de Dublín III:

«Cuando sea imposible trasladar a un solicitante al Estado miembro que se haya designado en primer lugar como responsable, debido a que hay razones fundadas para temer que existen deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes en ese Estado miembro que implican un peligro de trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE [...]»¹¹¹.

En resumen, el sistema de Dublín permite ciertas excepciones, abriendo la posibilidad de prestar la debida atención a solicitantes vulnerables y obligar a los estados a no transferirlos cuando el principio de *non-refoulement* fuere violado¹¹².

El artículo 16 del mismo Reglamento prevé la reunificación de las personas dependientes con miembros de la familia que puedan ocuparse de ellas. Aquellas personas que dependan de ciertos miembros de la familia ya sea por embarazo, un recién nacido, una enfermedad grave, una discapacidad grave o vejez, normalmente se mantendrán unidas o serán reunidas. Este artículo es de cumplimiento obligatorio¹¹³.

La jurisprudencia del TEDH ha cuestionado numerosas veces la compatibilidad del sistema de Dublín con los derechos de las personas vulnerables que solicitan asilo, en particular los niños. El caso de *Tarakhel contra Suiza*, (ya citada en la nota a pie número 22), que se centró en el traslado de Suiza a Italia, en virtud de Dublín II, de una familia afgana (una pareja y sus seis hijos menores) que solicitaba protección internacional. La familia alegó que su traslado a Italia daría lugar a una violación de los artículos 3, 8 y 13 del CEDH, pues serían objeto de tratos inhumanos y degradantes debido a las deficiencias sistemáticas del sistema de acogida italiano¹¹⁴. El Tribunal confirmó la constatación señalada en la Sentencia en *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* de que, según el apartado 97 de la sentencia, «debe atribuirse una importancia considerable a la condición del solicitante de asilo y, como tal, miembro de un grupo de población particularmente desfavorecido y vulnerable que necesita protección

¹¹¹ Artículo 3.2 del Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

¹¹² Czech, P., & Brandl, U. (2015). General and Specific Vulnerability of Protection-Seekers in the EU: Is there an Adequate Response to their Needs? In Ippolito, F. & Sanchez, S. I. (Eds.), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*. pp. 247-270.

¹¹³ Artículo 16 del Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

¹¹⁴ TEDH. *Caso Tarakhel c. Suiza...* *cit.*, Apartado 3.

internacional»¹¹⁵. Su apartado 99 hace hincapié en la vulnerabilidad de los niños, diciendo que «el Tribunal ha establecido que es importante tener en cuenta que la extrema vulnerabilidad de un niño o niña es un factor decisivo y tiene prioridad sobre las consideraciones relacionadas con el estado de inmigrante ilegal... Los niños y niñas tienen necesidades específicas relacionadas, en particular, por su edad y su falta de independencia, pero también por su estado de solicitante de asilo»¹¹⁶.

Aunque el fallo se refiera a la familia y a los niños, cabría considerar y extender dichas implicaciones con respecto a las personas vulnerables en general. Es decir, las personas con diferente vulnerabilidad también se verán similarmente afectadas por las pobres instalaciones de adaptación. Ahora bien, es cierto que el Tribunal de Estrasburgo estableció en el caso *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* que todos los solicitantes de asilo son vulnerables, sin embargo, como veníamos diciendo, la DCA enlista en su artículo 21 a determinados grupos que encajarían en la noción de “personas vulnerables” por sus respectivas características. Es por esto por lo que los Estados miembros tienen el deber de identificar y evaluar las vulnerabilidades de cada individuo para adecuar sus necesidades procedimentales y de acogida.

Una vez se haya identificado a una persona como vulnerable, el Estado miembro de transferencia debe evaluar las condiciones en el Estado miembro responsable con respecto a las circunstancias individuales de dicha persona¹¹⁷. En caso de que surjan motivos de riesgo de violación de sus derechos con respecto al Estado miembro responsable, las autoridades deben solicitar garantías individuales al Estado receptor de que las condiciones y el procedimiento de acogida se adaptarán de manera que respeten sus necesidades especiales¹¹⁸.

La sentencia de *Tarakhel*, tuvo un impacto significativo en el funcionamiento del sistema de Dublín en la medida en que prohíbe la aplicación del Reglamento cuando se planteen motivos de violaciones de los derechos humanos en el Estado Miembro responsable.

3.3 La Acogida de los solicitantes de asilo

La DCA (Directiva 2013/33/UE) garantiza a los solicitantes de asilo el acceso tanto a alimentos, como asistencia sanitaria, alojamiento y empleo (en un plazo

¹¹⁵ TEDH. *Caso Tarakhel c. Suiza... cit.*, Apartado 97.

¹¹⁶ TEDH. *Caso Tarakhel c. Suiza... cit.*, Apartado 99.

¹¹⁷ ECRE. (2015). Dublin transfers post-Tarakhel: Update on European case law and practice. Apartado 120. Recuperado de: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Dublin%20transfers%20post-Tarakhel-%20Update%20on%20European%20case%20law%20and%20practice%20%283%29.pdf>

¹¹⁸ ECRE. (2015). Dublin transfers... *op. cit.* Apartado 123.

máximo de nueve meses), además de atención médica y psicológica¹¹⁹ mientras esperan a que se estudie su solicitud. Una de las grandes razones por las que se quiso llevar a la reforma de la anterior Directiva de acogida (Directiva 2004/83/UE), fue a causa de la divergencia de las prácticas entre los Estados miembros, que se manifestó en una insuficiencia de materiales de acogida para los solicitantes de asilo. Con esta la nueva reforma se adoptaban disposiciones que restringen la detención de las personas vulnerables, en particular los menores, con el fin de respetar sus derechos fundamentales. Al igual que con la DPA, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción ni vinculación de la misma.

Como decíamos antes, esta reforma tuvo lugar por la insuficiencia de algunos Estados miembros a la hora de tratar con estas personas, pues si bien los solicitantes de asilo son inherentemente vulnerables, hay ciertos individuos o grupos que, por diferentes razones, presentan ciertas características que los hacen más susceptibles de sufrir daños, por lo que además restringe su detención, particularmente a los menores de edad. Esta Directiva, por ende, obliga a que se lleve una evaluación individual de cada persona para analizar y concluir de qué necesidades especiales requieren, en especial a los menores no acompañados y las víctimas de tortura.

En este sistema de acogida, se valora la situación de vulnerabilidad y sus necesidades a través de la elaboración de un informe social. Por ello, el considerando 11 de la Directiva señala que:

*Deben establecerse unas normas sobre la acogida de los solicitantes, que sean suficientes, para garantizarles un nivel de vida digno y unas condiciones de vida comparables en todos los Estados miembros*¹²⁰.

La misma Directiva estipula en su artículo 2.k que un solicitante con necesidades de acogida particulares será aquella «*persona vulnerable, con arreglo al artículo 21, que requiera garantías particulares para poder disfrutar de los derechos y cumplir las obligaciones previstas en la presente Directiva*»¹²¹.

Haciendo un salto al ya mencionado artículo 21, a lo largo de este trabajo, éste nos proporciona una lista no exhaustiva de aquellas personas que entrarían en la noción de “personas vulnerables”, a saber: menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores, víctimas de la trata de seres humanos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos psíquicos y personas

¹¹⁹ UE. (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_es.pdf

¹²⁰ Considerando 11 de la Directiva 2013/33/UE... *cit.*

¹²¹ Artículo 2.k) de la Directiva 2013/33/UE... *cit.*

que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, como las víctimas de la mutilación genital femenina¹²².

En base a esto, el artículo 22.3 indica que sólo las personas vulnerables conforme al artículo 21 serán consideradas personas con necesidades particulares y beneficiarias de la asistencia específica. Sin embargo, cabe matizar nuevamente que la EASO, en su Guía sobre Condiciones de Acogida, establece que «la definición de «necesidades particulares» no se limitará a las categorías de solicitantes incluidas en la lista no exhaustiva del artículo 21 de la DCA, sino que incluirá a todo solicitante que presente alguna necesidad de acogida especial»¹²³. Por lo que, a tenor del resto de disposiciones que aludan a los grupos incluidos del artículo 21, no habrá que limitarse a su no exhaustiva lista. Con el fin de que se aplique esto de manera efectiva, los Estados miembros evaluarán si el solicitante al que están atendiendo requiere necesidades de acogida particulares¹²⁴.

Además, el artículo 6.1 del Reglamento de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, aborda el apoyo a las administraciones y órganos jurisdiccionales nacionales, y servicios nacionales que sean competentes de los Estados miembros mediante el establecimiento y desarrollo de actividades de formación¹²⁵, y ahínca en su apartado 4.f) que en aquellas actividades de formación específicas o temáticas sobre conocimientos y capacidades en cuestiones de asilo se abordarán las condiciones de acogida, con particular atención a los grupos vulnerables¹²⁶.

3.3.1 Necesidades particulares

La EASO cuenta con la mencionada Guía sobre las Condiciones de Acogida de Asilo para apoyar y ayudar a los Estados miembros a la hora de aplicar las disposiciones de la DCA, por la que se garantizan unas condiciones de vida aceptables a aquellos que soliciten asilo¹²⁷. Esta Agencia asiste en mejorar la capacidad y habilidad de los Estados miembros al igual que a seleccionados terceros países para identificar, evaluar y responder a las necesidades de las personas vulnerables en el contexto de protección internacional. Para cumplir este objetivo, la Agencia fomenta una cooperación práctica entre los Estados miembros y consideraciones integrantes en relación con las personas vulnerables en todas las actividades. En esta etapa, es frecuente, aparte de en el acceso al procedimiento de asilo, el uso de la Herramienta IPSN, (Identificación de Personas con Necesidades

¹²² Artículo 21 de la Directiva 2013/33/UE... *cit.*

¹²³ EASO (2016), *Guidance on reception...* *op. cit.* p.10.

¹²⁴ Artículo 22.1 de la Directiva 2013/33/UE... *cit.*

¹²⁵ Artículo 6.1 del Reglamento (UE) nº 439/201... *cit.*

¹²⁶ Artículo 6.4.f) del Reglamento (UE) nº 439/2010... *cit.*

¹²⁷ EASO (2016), *Guidance on reception...* *op. cit.* p. 7.

Especiales)¹²⁸ que como mencionábamos antes, aporta la EASO para identificar a las personas con necesidades especiales.

3.3.2 Tipos de necesidades de acogida

Aunque la Guía no entra en mucho detalle en cuanto a las necesidades de los solicitantes con necesidades de acogida particulares, haremos hincapié en aquello que resulte relevante para nuestro tema.

a) Alojamiento

Cada Estado miembro dispone de libertad absoluta para indicar qué alojamiento se puede considerar proporcionado y adecuado para cada solicitante, siempre teniendo en cuenta las necesidades particulares de cada uno de ellos. «Las diversas opciones pueden ir desde centros de internamiento hasta medios alternativos, incluyendo hogares privados, pisos, hoteles u otras instalaciones adaptadas para el alojamiento de solicitantes de protección internacional.»¹²⁹. Algo a tener en cuenta también, es la íntegra aplicación de conformidad con el principio de unidad familiar, siempre respetando las necesidades particulares de cada solicitante.

En cuanto a la asignación del alojamiento, resulta de gran importancia tener en cuenta y evaluar la vulnerabilidad de la persona, ahondando en la seguridad y conformidad de las víctimas de la trata de seres humanos, de violencia sexual o de género, o de otras formas graves de violencia psicológica y física¹³⁰, que podrán pedir su reasignación a otro alojamiento. A su vez, se deberá garantizar la privacidad de los solicitantes más vulnerables, como mujeres que puedan sufrir violencia de género, si se alojasen en un centro colectivo (se alojan un máximo de 6 solicitantes en cada dormitorio). La seguridad es otro importante factor que deberá garantizarse y que las medidas tomadas son las suficientes. Se adoptan, a su vez, medidas específicas para garantizar la seguridad de cada uno de los solicitantes, particularmente de aquellos con necesidades especiales debido a su edad, situación familiar, género, identidad de género, orientación sexual y afectados por problemas de salud físicos o psicológicos. Se tomarán medios específicos para las víctimas de trata de seres humanos, violencia sexual o de género, de tortura u otra forma de violencia física o psicológica¹³¹.

b) Alimentación¹³²

¹²⁸ EASO TOOL FOR IDENTIFICATION... *op. cit.*

¹²⁹ EASO (2016), *Guidance on reception ... op. cit.* p.13.

¹³⁰ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* Estándar 3, indicador 3.2.

¹³¹ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* Estándar 11, indicador 11.6.

¹³² EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* p.27.

Se garantizará a todos los solicitantes acceso a alimentos adecuados y suficientes, respetando la seguridad alimentaria prevista. Se adaptarán también dietas especiales para mujeres embarazadas y lactantes o personas con determinadas enfermedades o alergias.

c) Ropa y productos no alimentarios¹³³

Los solicitantes podrán recibir, del Estado miembro donde se alojen, ropa en especie o en una asignación financiera que les ayude a cubrir los gastos. Se les deberán proporcionar prendas de vestir suficientes para una semana sin necesidad de realizar colada. Con producto no alimentario se refiere a artículos de higiene, limpieza y lavado de ropa, toallas, y ropa de cama, aunque también puede incluir material escolar para los niños o productos específicos para personas con discapacidades físicas o con lesiones, como muletas, sillas de ruedas o el equipamiento que necesiten.

d) Asignación para gastos diarios

La asignación de gastos diario se refiere a necesidades básicas de las personas solicitantes de protección internacional abordadas en la DCA (alojamiento, ropa y alimentación). Este apartado tiene tres fines: permitir a los solicitantes alcanzar un nivel mínimo de subsistencia física, aparte de las necesidades básicas de alojamiento, alimentación y ropa; «garantizar un nivel mínimo de participación de los solicitantes en la vida sociocultural del Estado miembro en que residen; permitir a los solicitantes disfrutar de un cierto grado de autonomía»¹³⁴.

e) Atención sanitaria¹³⁵

En esta sección se incluirá la atención para la salud física como mental de los solicitantes de asilo, así como asesoramiento a aquellas que padezcan enfermedades graves y la rehabilitación adecuada para las víctimas de violencia y tortura. Se suele instar a los Estados miembros a realizar el reconocimiento médico al inicio del proceso de acogida para adquirir una visión más clara de las necesidades médicas durante la acogida de las personas.

f) Suministros de información y asesoramiento¹³⁶

«Se insta a los Estados miembros a establecer calendarios que describan el tipo de

¹³³ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* p.29.

¹³⁴ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* p.33.

¹³⁵ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* p.35.

¹³⁶ EASO (2016), *Guidance on reception... op. cit.* p.37.

información que se debe proporcionar a los solicitantes a escala nacional, teniendo en cuenta el plazo general máximo de 15 días fijado en el artículo 5 de la DCA.». De acuerdo con el artículo 17.2 de la DCA, los solicitantes de asilo deberán tener acceso a las medidas de apoyo adecuadas y asesoramiento social. Se garantizará, además, suministro de información acerca de las organizaciones o grupos de personas que proporcionan asistencia jurídica especializada y sobre las organizaciones que puedan ayudar o informar a los solicitantes en lo que respecta a las condiciones de acogida disponibles, incluida la atención sanitaria. Esta fase también puede ayudar con la identificación de solicitantes con necesidades particulares.

g) Identificación, evaluación y respuesta a las necesidades particulares¹³⁷

Los agentes competentes, y todos aquellos que participen en el proceso de acogida de un solicitante de protección internacional, deberán ser conscientes de sus necesidades particulares e identificarlas, y poder registrarlas lo antes posible una vez detectadas, y transmitir esta información a las partes implicadas con el fin de ofrecerles las garantías y apoyo necesarios. Si la autoridad competente necesitase de orientación para saber cómo tratar con personas con necesidades particulares, ésta podrá consultar la herramienta IPSN.

h) Formación personal¹³⁸

Esta última sección hace referencia a los agentes de acogida que permanecen en contacto directo con los solicitantes de asilo durante la acogida. Estos incluirían, de acuerdo con la guía, a trabajadores sociales, personal de atención sanitaria y enseñanza, intérpretes etc. Por tanto, la DCA considera que es de suma importancia que se sometan a una formación continua y adecuada, por lo que se garantiza que dichos agentes posean una cualificación adecuada y que reciban la formación debida y necesaria.

4. Grupos vulnerables en el ámbito de la política de asilo

4.1 Introducción

En el primer punto, analizábamos la noción de vulnerabilidad y la falta de una definición oficial por parte de la normativa europea, a pesar de su creciente uso. También observábamos que la vulnerabilidad es percibida de forma universal¹³⁹, pero

¹³⁷ EASO (2016), *Guidance on reception...* op. cit. p.41.

¹³⁸ EASO (2016), *Guidance on reception...* op. cit. p.45.

¹³⁹ Fineman, M.A. (2008). "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition". *Yale J. of L. and Feminism*, 20, Issue 1, pp. 8-15.

al mismo tiempo, también de una manera particular¹⁴⁰. No obstante, se matizaba que mientras que todos somos vulnerables, existen diferentes grados que dejan más expuestos a unas personas que a otras. Es por ello que aquellas personas que van en busca de asilo se consideran inherentemente vulnerables, incluso cuando no pertenecen a grupos tradicionalmente considerados vulnerables, como los menores, las víctimas de tortura etc. Aquellos que solicitan asilo se encuentran expuestos a un mayor peligro que les impide reclamar o ejercer derechos fundamentales. El TEDH reconoció la vulnerabilidad agravada¹⁴¹ de ciertos solicitantes de asilo, siendo un hecho que, si una persona que busca asilo ya es considerada vulnerable, existen individuos o grupos de personas que por ciertas características se considera que tienen un mayor grado de vulnerabilidad¹⁴².

No obstante, sea usado implícita o explícitamente, en las políticas de la Unión Europea, la noción de vulnerabilidad, en general, es utilizada en un sentido marcadamente basado en grupos. En otras palabras, aquellos documentos de la UE que recogen la vulnerabilidad, lo hacen viendo a ésta como una característica que pertenece a determinados grupos de individuos como, por ejemplo, los niños, los romanís, minorías sexuales etc. Y no como una característica universal de los seres humanos sujetos a diferentes niveles de resiliencia¹⁴³.

En este trabajo me detendré a describir, de forma un poco más detenida, tres tipos de vulnerabilidad (en el contexto del sistema de asilo de la UE: en primer lugar, la de los MENAS, posteriormente, la de las víctimas de trata de seres humanos; y finalmente, la de las personas LGBTI).

4.2 Menores no acompañados (MENAS)

El término “menores no acompañados” se refiere, según el glosario de la Red Europea de Migración (en adelante, EMN), a un menor que llega al territorio de un Estado miembros sin ser acompañado por un adulto responsable del mismo, por ley o por la práctica del Estado miembro del que se trate, y mientras no sean llevados al cuidado de tal persona. También se refiere a aquel menor que se haya quedado sin

¹⁴⁰ Fineman, M.A. (2008). “The Vulnerable Subject...” *op. cit.* p.10.

¹⁴¹ Timmer, A. (2013). “A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights”, in Martha Albertson Fineman and Anna Grear (Eds.), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. p.161.

¹⁴² Mustaniemi-Laakso, M. Etc. (2016). *The protection of vulnerable individuals in the context of EU policies on border checks, asylum and immigration*. Recuperado de: <http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2016/08/Deliverable-11.3.pdf>

¹⁴³ Churruca Muguruza, C., et al. (2014). *Report mapping legal and policy instruments of the EU for human rights and democracy support*. pp. 131-133.

acompañante después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros¹⁴⁴¹⁴⁵. Resulta relevante puntualizar que no se deben confundir los términos “menor no acompañado” y “menor separado”, pues este último, se refiere a aquellos niños que hayan sido separados de sus padres, o su respectivo cuidador legal o por costumbre, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, aquí se incluye a aquellos niños acompañados por otros miembros adultos de la familia, a diferencia de los menores no acompañados¹⁴⁶.

A nivel de la Unión Europea, las únicas estadísticas disponibles sobre los solicitantes vulnerables de asilo recopiladas de manera comparable son las referidas al número de menores no acompañados¹⁴⁷.

Cada decisión que se tome en relación a menores deberá respetar los derechos del menor en base a la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDN)¹⁴⁸. El principio de interés superior del niño resulta de una gran importancia, y de acuerdo con artículo 3.1, «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»¹⁴⁹. Es decir, se deberá respetar esta disposición independientemente de su condición de inmigrante. Mientras la CDFUE dedica su artículo 24 a los derechos del menor¹⁵⁰, observamos que el CEDH no alberga disposición alguna en la que se refiera específicamente a este principio, pero su trato puede considerarse desde ciertos artículos, a saber, el 5, sobre el derecho a la libertad y a la seguridad, el artículo 8, sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, o el artículo 2 del Protocolo N°1, sobre derecho a la educación. Tanto el TEDH como el Comité Europeo de Derechos Sociales opinan que no se deberán de privar a los menores extranjeros de la protección conferida por su condición, precisamente si no van acompañados; «por lo tanto, es necesario conciliar la protección de los derechos fundamentales con las limitaciones impuestas por la política estatal de inmigración»¹⁵¹.

¹⁴⁴ Unaccompanied minor. *European Migration Network (EMN) Glossary*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/unaccompanied-minor_en

¹⁴⁵ Artículo 2.1 de la Directiva 2011/95/UE... *cit.*

¹⁴⁶ UNICEF (2004). *Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*. p.13. Recuperado de: https://www.unicef.org/protection/IAG_UASCs.pdf

¹⁴⁷ EASO. (2018). *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*.

¹⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por todos los Estados a excepción de Somalia y Estados Unidos.

¹⁴⁹ Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño... *cit.*

¹⁵⁰ Artículo 24 de la CDFUE.

¹⁵¹ Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, FRA). (2015). *Handbook on European*

En materia de asilo, los menores no acompañados disponen de disposiciones específicas a su condición. El primer paso, será determinar qué Estado miembro se hará cargo de examinar su solicitud en base al Reglamento de Dublín. De acuerdo con el apartado 1 y 2 del artículo 8, el Estado miembro responsable será aquel que halle legalmente a un familiar, o hermano o pariente menor no acompañado, haciendo hincapié siempre que redunde en el interés superior del menor. Si por el contrario no tuviere a nadie, el Estado miembro responsable será aquel donde haya presentado la solicitud de asilo¹⁵². A lo largo de los procedimientos del Reglamento se le deberá asignar un representante al menor no acompañado para que lo asista y represente¹⁵³.

Una vez solicitan asilo, tan pronto como sea posible, el Estado miembro responsable deberá adoptar toda medida en su mano para asignar a un representante que actúe en nombre del menor no acompañado y, lo asista para que pueda disfrutar de sus derechos y cumplir sus obligaciones¹⁵⁴, además de garantizar su bienestar. Dada su particular vulnerabilidad, los menores no acompañados requerirán de necesidades procedimentales especiales durante el procedimiento de asilo¹⁵⁵.

Si el Estado miembro tuviera dudas sobre la edad del solicitante, la DPA permite que se le puedan realizar reconocimientos médicos para determinar la edad del menor no acompañado¹⁵⁶. Este procedimiento, a menudo, consiste en el cotejo de pruebas documentales, entrevistas o exámenes médicos, o una combinación de lo anterior. Los exámenes médicos pueden incluir tomografía por resonancia magnética, evaluación ósea y dental y pruebas de radiología. Los informes de la EMN proporcionan información detallada sobre la aplicación de los métodos de evaluación de la edad en los Estados miembros¹⁵⁷. No obstante, investigaciones científicas han demostrado que la evaluación de la edad a través de estos métodos no es exacta. Por ejemplo, en casos de niños que han sufrido desnutrición o experimentado traumatismo graves, “tienden a tener un crecimiento acelerado y maduración esquelética y sexual acelerada”¹⁵⁸.

law relating to asylum, borders and immigration. p. 232, que cita: Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto no 47/2008, fondo, 20 de octubre de 2009. El Comité sostuvo, entre otras cosas, que los menores no acompañados tienen derecho a gozar de protección en virtud del artículo 31.2 de la CSE.

¹⁵² Artículo 8.4 del Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

¹⁵³ Artículo 6.2 del Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo... *cit.*

¹⁵⁴ Artículo 25.1.a) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁵⁵ Artículo 24 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁵⁶ Artículo 25 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁵⁷ European Migration Network (EMN). (2010) *Policies on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors – an EU Comparative Study*, pp. 75-83.

¹⁵⁸ Benon, J., Williams, J. (2008). “Age determination in refugee children”. *Australian Family Physician*, Vol. 37, No. 10, 821.

Llegada la fase de la entrevista, se requiere que aquel que la realice tenga los conocimientos necesarios acerca de las necesidades especiales que precisan los menores no acompañados. También «asegurarán que se dé al representante la posibilidad de informar al menor no acompañado sobre el significado y las posibles consecuencias de la entrevista personal y, si procede, sobre la forma de prepararse para tal entrevista.»¹⁵⁹.

Una vez en el proceso de acogida, se deberá limitar en la medida de lo posible los cambios de residencia. Por otro lado, se garantizará a los menores no acompañados un alojamiento adecuado con su familia, una familia de acogida, en un centro especializado para menores preparado para sus necesidades o en otros centros adecuados. Ante todo, si fuera posible, se deberá mantener unidos a los hermanos, atendiendo al interés superior del menor, a su edad y grado de madurez. No obstante, el menor que tuviera 16 años o más podrá decidir alojarse en un centro de acogida para adultos siempre que fuera su interés superior¹⁶⁰.

La Directiva sobre Requisitos para el reconocimiento (2011/95/UE) establece en su artículo 31.1 que, tan pronto como fuere posible, el Estado miembro responsable deberá asegurar la representación del menor no acompañado tras la concesión de protección internacional. El representante podrá ser un tutor legal o un agente de la organización encargado de su cuidado y bienestar, además de atender a sus necesidades. Al igual que el artículo 24 de la DCA, esta también recoge un apartado en la que se garantizará, con el mismo orden de jerarquía, el acomodamiento del menor no acompañado con su familia, familia de acogida, un centro con instalaciones especiales para menores u otros alojamientos adecuados¹⁶¹. Tanto la directiva como la DCA, recogen, además, las mismas disposiciones en relación al alojamiento con hermanos, búsqueda de familia, y la formación de aquellos adultos que trabajan con menores no acompañados.

En relación a los menores no acompañados, el TEDH, tras el caso *Rahimi contra Grecia* (un juicio de extraordinaria importancia), establece que los Estados miembros tienen la responsabilidad de asistir a los menores no acompañados¹⁶². Se trató de la primera vez en la que el Tribunal declaraba que dejar en desamparo y sin protección a un menor una vez abandona el centro de internamiento, constituía una

¹⁵⁹ Artículo 25.1.b) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁶⁰ Artículo 24.2 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁶¹ Artículo 31.3 de la Directiva 2011/95/UE... *cit.*

¹⁶² TEDH, *Rahimi contra Grecia*, no 8687/08, 5 de abril de 2011.

grave violación del artículo 3 del CEDH por suponer un trato inhumano o degradante¹⁶³.

La Sentencia trataba el caso de un menor afgano de 15 años, Eiva Rahimi, que emigró y entró a Grecia de manera ilegal, después de que sus padres murieran en la guerra que se desataba en su país. Una vez llegó a Lesbos, Rahimi fue arrestado y trasladado al centro de internamiento de Pagani, donde residió dos días. Tras notificarle que debía abandonar el país en un plazo de 30 días, fue puesto en libertad, pero quedó en desamparo, sin ninguna medida de protección o salvaguarda. Con sus propios medios, consiguió llegar a Atenas, donde fue acogido por una asociación de ayuda a los inmigrantes y donde presentó una solicitud de asilo¹⁶⁴.

Tras interponer un recurso contra la orden de expulsión, Rahimi alegó que su condición de menor no acompañado (condición de vulnerabilidad) no fue tomada en consideración, a parte de las nefastas condiciones en las que se encontraba el centro donde fue internado. El TEDH reflexionó sobre las diversas instituciones y organizaciones nacionales e internacionales y de organizaciones no gubernamentales que presentaban sus quejas sobre las instalaciones del centro de detención de extranjeros en Pagani¹⁶⁵. Entre los informes revisados, destacan los pertenecientes al Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes donde se califica de “abominables” e “insalubres más allá de cualquier descripción” las condiciones en las que vivían los inmigrantes ilegales, destacando que las “deplorables condiciones” del centro suponían un peligro para la salud de los mismos y para los trabajadores. Ante tan duras declaraciones, el Tribunal falló en que Rahimi había sido sometido a un tratamiento degradante e inhumano¹⁶⁶.

4.3 Víctimas de trata de seres humanos

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (en adelante CETS) y la Directiva 2011/36/UE definen la noción “trata de seres humanos” como «la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de

¹⁶³ López Ulla, J.M. (2013). “Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado: La obligación positiva de no dejarle en desamparo”. *Teoría y realidad constitucional*, 32, pp.481-497; TEDH, *Rahimi contra Grecia...* cit. Apartados 92, 94 y 95.

¹⁶⁴ López Ulla, J.M. (2014). “Detención de menores extranjeros no acompañados en Europa: La necesidad de garantizar efectivamente los derechos ya reconocidos”. *Revista Interdisciplinar de Movilidad Humana*, Vol. 22, nº 42, pp. 63-80.

¹⁶⁵ López Ulla, J.M. (2013). “Alcance del artículo 3... op. cit. p. 485.

¹⁶⁶ TEDH, *Rahimi contra Grecia ... cit.* Apartados 30, 31, 37, 41 y 47.

pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación»¹⁶⁷. Añaden, a su vez, que el consentimiento de la víctima para su explotación se considerará completamente irrelevante cuando se haya utilizado cualquiera de los medios enunciados.

En el marco del CEDH, por su parte, se establece en el artículo 4 la prohibición absoluta de la esclavitud y el trabajo forzado, artículo en el que, según el TEDH, encajaría la trata correspondiente en su ámbito¹⁶⁸. La CDFUE, por otro lado, prohíbe explícitamente la trata de seres humanos en su artículo 5.3. De esta manera, todos los Estados miembros quedan obligados a establecer disposiciones para proteger a las víctimas y potenciales víctimas de trata de seres humanos, así como disposiciones penales para aquel que cometa dicho delito¹⁶⁹.

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos «es el primer tratado europeo en establecer disposiciones detalladas sobre la asistencia, la protección y el apoyo que se han de prestar a las víctimas de trata de seres humanos además de las obligaciones de los Estados miembros de llevar a cabo investigaciones penales efectivas y tomar medidas para combatir la trata.»¹⁷⁰. El artículo 10 de la misma, obliga a los Estados parte a disponer, en sus autoridades competentes, de personal formado y cualificado en la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y para la identificación de las víctimas. Los Estados parte deberán adoptar, a su vez, las medidas legales necesarias para identificar a dichas víctimas y colaborar con otras Partes y organizaciones que desempeñen labores de apoyo¹⁷¹. Es de suma importancia que los Estados adopten las medidas legales necesarias para asistir a las víctimas en su restablecimiento físico, psicológico y social¹⁷².

La ya mencionada Directiva sobre trata de seres humanos (2011/36/UE), garantiza a las víctimas medidas de protección apropiadas sobre una base de evaluación individual del riesgo (p.ej. programa de protección de testigos), así como acceso inmediato al asesoramiento jurídico y representación legal. Estos serán totalmente gratuitos cuando la víctima no tuviere los recursos económicos suficientes¹⁷³. La Directiva también atiende al particular caso de los menores víctimas

¹⁶⁷ Artículo 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, CETS nº 197, 2005; Artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE, DO L 337/9.

¹⁶⁸ TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, no 25965/04, 7 de enero de 2010. Apartados 282-286.

¹⁶⁹ FRA. (2015). *Handbook on European... op. cit.* p. 236.

¹⁷⁰ FRA. (2015). *Handbook on European... op. cit.* p. 236.

¹⁷¹ Artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata... *cit.*

¹⁷² Artículo 12 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata... *cit.*

¹⁷³ Artículo 12 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

de trata de seres humanos¹⁷⁴, y señala que los Estados miembros deberán asegurar medidas específicas destinadas a prestar asistencia y apoyo a los menores, tanto en su recuperación física como psicológica, así como la asignación de un tutor o representante legal una vez sea identificado como tal¹⁷⁵. «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para hallar una solución duradera basada en una evaluación individual del interés superior del menor»¹⁷⁶ en el caso de los menores no acompañados.

Las víctimas de trata se incluyen en la categoría de solicitantes de asilo con necesidades especiales por el artículo 2.k y 21 de la DCA. Una vez el solicitante haya sido identificado como víctima de trata, los Estados miembros aplicarán las garantías especiales en el procedimiento, proporcionándoles el debido apoyo y tiempo¹⁷⁷. Debido a la especial vulnerabilidad de estas personas, la solicitud de protección internacional que haya formulado se priorizará frente a otras para su examinación¹⁷⁸. Llegada la fase de la entrevista, los Estados miembros se tendrán que asegurar que aquel que entreviste a la víctima de trata sea competente para considerar las circunstancias a las que se ha visto sometida y su deseo de solicitud de protección¹⁷⁹. La entrevista personal sobre el fondo de la solicitud podrá omitirse cuando la autoridad determinante considere que el solicitante no es apto o no puede ser entrevistado debido a circunstancias ajenas a su control. En tal situación, se harán esfuerzos razonables para permitir que el solicitante presente más información¹⁸⁰.

En cuanto a la DCA, las víctimas de trata de seres humanos entran en el marco de solicitantes con necesidades particulares, y son consideradas, en base al artículo 21 de la DCA, como personas vulnerables. Se les garantizará, por otra parte, la asignación de un alojamiento específico por razones de seguridad y ateniéndose al derecho de privacidad. Debido al trato tan extremo, inhumano y degradante al que se han visto sometidas, existen disposiciones que aseguran necesidades médicas especiales¹⁸¹.

Algo que los Estados miembros deben de tener en cuenta al identificar a una víctima de trata de seres humanos, es que alguna de ellas pueda verse forzada a cometer actividades delictivas como consecuencia directa de su situación como víctimas. No obstante, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la

¹⁷⁴ Artículo 13-16 de la Directiva 2011/36/UE... *cit.*

¹⁷⁵ Artículo 14 de la Directiva 2011/36/UE... *cit.*

¹⁷⁶ Artículo 16.2 de la Directiva 2011/36/UE... *cit.*

¹⁷⁷ Considerando 29 y Artículo 24 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁷⁸ Artículo 31.7.b) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁷⁹ Artículo 15.3.a) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁸⁰ Artículo 14.2.b) de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁸¹ EASO (2016), *Guidance on...* *op. cit.*

Trata de Seres Humanos (artículo 26)¹⁸², establece que las víctimas no deben ser procesadas por las infracciones cometidas vista su situación. Por su parte, la Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional, expone que los Estados Partes deberían «considerar, de conformidad con su legislación nacional, la posibilidad de no sancionar ni enjuiciar a las víctimas de la trata de personas por los actos ilegales cometidos como consecuencia directa de su situación de víctimas de la trata de personas o por haberse visto obligadas a cometer esos actos ilegales»¹⁸³.

El TEDH trató la cuestión en 2016, con el caso *L.E. c. Grecia*. La sentencia se centra en una mujer nigeriana, trasladada a Grecia en 2004 por K.A, quien le prometió que conseguiría un trabajo para ella a cambio de que le pagara y no dijera nada a la policía. No obstante, cuando llegaron a su destino, K.A. le confiscó su pasaporte y la forzó a ejercer la prostitución, lo cual hizo durante dos años para pagar su deuda. Al mes de llegar, solicitó asilo, pero fue al centro de recepción que le asignaron. En 2006, habiendo sido arrestada numerosas veces por prostitución, ella y dos mujeres nigerianas más denunciaron a K.A. y a su esposa, alegando ser víctimas de trata de seres humanos, algo que se rechazó por la Corte de Atenas¹⁸⁴.

En 2007, fue oficialmente reconocida como víctima de trata y el fiscal inició los procedimientos penales. Únicamente la esposa de K.A. pudo ser hallada por las autoridades, aunque el Tribunal dictaminó que ella era una víctima más del hombre en lugar de una cómplice. También constató una serie de deficiencias en la adecuación y diligencia de las autoridades en la investigación de sus alegaciones. Además, hubo retrasos significativos en el proceso penal y no está claro qué medidas adoptaron las autoridades nacionales para identificar a K.A. y llevarlo ante la justicia.

El Tribunal concluyó en que había una falta grave de urgencia y que Grecia había incumplido, por ende, con sus obligaciones en virtud del artículo 4 del CEDH¹⁸⁵, resultando en la violación de la mencionada disposición.

4.4 Personas LGBTI

De acuerdo con el último informe de la Asociación de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersex (ILGA World) sobre la homofobia patrocinada por

¹⁸² Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional: “Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”.

¹⁸³ Conference of the Parties to the United Nations Convention on Transnational Organized Crime. (21 April 2009). *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009*, CTOC/COPWG.4/2009/2.

¹⁸⁴ TEDH. *L. E. v Greece*, Application No. 71545/12, 21 January 2016.

¹⁸⁵ Artículo 4 de la CEDH: Sobre la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

el Estado¹⁸⁶, 70 miembros de las Naciones Unidas, es decir, 70 países del mundo, aún criminalizan a las personas en base a su orientación sexual, cinco de los cuales incluyen la pena de muerte como castigo. En el territorio de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam de 1999 marcó un hito para la comunidad LGBT con artículo 13, que incluía por primera vez en una nueva cláusula la discriminación por motivos de la orientación sexual. Las personas LGBTI que van en busca de asilo se enfrentan a múltiples formas de discriminación, y tanto las autoridades como los procedimientos de asilo no suelen estar preparados o suficientemente equipados para tratar su situación tan delicada. Sin embargo, bajo la legislación de la UE, las personas perseguidas por ser LGBTI reúnen los requisitos para el estatuto de refugiado¹⁸⁷.

La Directiva sobre Requisitos (revisada)¹⁸⁸ incluye tanto a la orientación sexual como a la identidad de género entre las muchas características a tener en cuenta al determinar si un individuo pertenece a un particular grupo social con necesidad de protección internacional. Así lo establece su considerando 30:

*Es necesario igualmente introducir un concepto común del motivo de persecución «pertenencia a un determinado grupo social». A efectos de definir un determinado grupo social, se tendrán debidamente en cuenta, en la medida en que estén relacionadas con los temores fundados del solicitante a ser perseguido, las cuestiones relacionadas con el sexo del solicitante, incluida la identidad de género y la orientación sexual [...].*¹⁸⁹

También se menciona expresamente en el artículo 10 de la misma Directiva como uno de los posible motivos de persecución¹⁹⁰.

En cuanto a la Directiva sobre procedimiento, ésta recuerda en su considerando 29 que ciertos solicitantes puedan llegar a necesitar garantías procedimentales especiales por determinadas razones, entre ellas la orientación sexual e identidad de género; y es el deber de los Estados miembros identificar a dichas personas antes de que cualquier resolución a primera instancia sea adoptada. De este modo, los solicitantes LGBT deben recibir el suficiente apoyo y tiempo para elaborar condiciones necesarias para un acceso efectivo a los procedimientos y para presentar los elementos necesarios para fundamentar sus solicitudes de protección internacional (Art. 11.3)¹⁹¹.

¹⁸⁶ ILGA. (2019). *World, State Sponsored Homophobia Report*.

¹⁸⁷ FRA. (2015). *Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU*.

¹⁸⁸ Directiva 2011/95/UE... *cit*.

¹⁸⁹ Considerando 30 de la Directiva 2011/95/UE... *cit*.

¹⁹⁰ Artículo 10 de la Directiva 2011/95/UE... *cit*.

¹⁹¹ Artículo 11.3 de la Directiva 2013/32/UE... *cit*.: A efectos de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, y siempre que la solicitud esté basada en los mismos motivos, los Estados miembros podrán dictar una resolución única que se aplique a todas las personas a cargo, a menos que de ello se derive la revelación

A pesar de que el artículo 15 de la DPA¹⁹² establece que los Estados miembros deben asegurar que los entrevistadores tienen que tener en cuenta todas las circunstancias de los solicitadores, incluida su orientación sexual y/o identidad de género, nos encontramos con una importante deficiencia en su aplicación práctica, al demostrarse que éstas tienden a ser ambiguas o cortas y carecen de la debida atención a la persecución que este colectivo sufre, dejándose llevar por los estereotipos de la comunidad; es más, sólo unos pocos Estados miembros de la UE tienen guías nacionales específicas para entrevistar a personas LGBTI¹⁹³.

Por otro lado, la DCA, no se refiere a la orientación sexual o a la identidad de género en su lista *numerus clausus* del artículo 21 como categorías vulnerables con necesidades especiales. Sin embargo, como mencionábamos a lo largo del trabajo, la EASO establece que «se incluirá a todo solicitante que presente alguna necesidad de acogida especial. El género, la identidad de género y la orientación sexual son factores específicos que se deben tener en cuenta a este respecto.»¹⁹⁴. Además, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea mencionaba, en el ya citado análisis,¹⁹⁵ que la definición de persona vulnerable, del artículo 21 de la Directiva, puede incluir también a las personas LGBT en busca de asilo.

En abril de 2015, la EASO publicó una guía para investigar la situación de las personas LGB (excluyendo a las personas trans e intersex por no ser sus casos muy comunes) en sus países de origen. Esta guía aporta una serie de fuentes y links a webs para proporcionar conocimientos básicos y consejos útiles a la hora de investigar la situación de las lesbianas, gays y bisexuales en sus correspondientes países, atendiendo las necesidades de investigadores experimentados e inexpertos, así como a trabajadores del caso¹⁹⁶.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 7 de noviembre de 2013, más conocida por *X, Y, Z contra Minister voor Immigratie en Asiel*, supuso un gran avance en el reconocimiento de la orientación sexual como razón para la concesión de protección internacional¹⁹⁷. Países Bajos requirió al TJUE que clarificase la interpretación de los artículos 9 y 10 de la Directiva 2004/83/CE sobre el

de circunstancias particulares de un solicitante que pueda poner en peligro sus intereses, en particular en aquellos casos en que se trate de persecución por razones de género, orientación sexual, identidad de género y/o edad. En tales casos, se dictará una resolución separada para la persona afectada.

¹⁹² Artículo 15 de la Directiva 2013/32/UE... *cit.*

¹⁹³ FRA. (2017). *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seeker.*

¹⁹⁴ EASO (2016), *Guidance on reception...* *op. cit.* p. 10.

¹⁹⁵ FRA. (2015). *Protection against discrimination on grounds of sexual...* *op. cit.* p. 98.

¹⁹⁶ EASO. (2015). *Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons (LGB) in countries of origin.*

¹⁹⁷ TJUE. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. *X, Y, Z contra Minister voor Immigratie en Asiel*. Asuntos acumulados C-199/12, C-200/12, C-201/12.

caso de solicitud de asilo de tres hombres que provenían de Senegal, Sierra Leona y Uganda, y que temían ser perseguidos por sus respectivos países, pues la homosexualidad se castiga penalmente como delito en dichos territorios, por lo que el jurado neerlandés realizó una serie de cuestiones, incluyendo si este motivo constituía una persecución según la Directiva. Afirmaron, además, haber sido objeto de reacciones violentas por parte de sus familias, círculos próximos e incluso de las autoridades de sus países¹⁹⁸.

Los dos puntos principales, que aclaró y armonizó el TJUE entre las divergentes aplicaciones de los Estados miembros, fueron el criterio de discreción y si la criminalización de la homosexualidad pudiese constituirse como persecución en el país de origen¹⁹⁹. Respecto al criterio de discreción, el TJUE pone fin al debate doctrinal y normativa en cuanto al requerimiento de algunos Estados miembros a los solicitantes para que oculten su orientación sexual para evitar su persecución estableciendo lo siguiente en su párrafo 76: «A la hora de examinar una solicitud destinada a obtener el estatuto de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, el solicitante de asilo oculte su homosexualidad o actúe con discreción al vivir su orientación sexual»²⁰⁰. «Una persona obligada a ocultar su orientación sexual o su identidad de género está obligada a renunciar a una parte fundamental de su intimidad, al libre desarrollo de su personalidad y a su dignidad como persona; todos ellos derechos fundamentales recogidos por los instrumentos jurídicos internacionales y europeos de derechos humanos»²⁰¹.

Por tanto, exigir algo de semejante calibre constituiría una grave violación de los derechos humanos y no deberían ser obligados a renunciar a su entidad en el sentido del artículo 10.1.d) de la Directiva sobre Requisitos. Primordialmente porque resulta discriminatorio frente a los otros motivos de persecución y porque por el mismo criterio esto podría ser igualmente aplicable a los mismos, como la ideología política o religiosa.

El segundo punto que trata el TJUE, y posiblemente donde los Estados miembros más discrepan, es la cuestión de la persecución de la tipificación como delito de la homosexualidad. Para algunos Estados miembros, el hecho de que exista alguna norma que penalice de cualquier forma la homosexualidad es motivo suficiente para considerar la persecución. La más estricta de las posturas exige que la norma penal se aplique efectivamente y de forma individualizada. El TJUE, sin embargo,

¹⁹⁸ TJUE. Sentencia de 7 de noviembre de 2013... *cit.* Apartados 23, 24, 25 y 26.

¹⁹⁹ Díaz Lafuente, José. (2014). "El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género", *Revista de derecho político*, 89, pp. 376-380.

²⁰⁰ TJUE. Sentencia de 7 de noviembre de 2013... *cit.* Apartado 76.

²⁰¹ Díaz Lafuente, José. (2014). "El derecho de asilo... *op. cit.* pp.: 376-380.

adopta una postura intermedia, requiriendo que la norma que sanciona la homosexualidad se aplique de forma efectiva²⁰². Así, el TJUE evalúa en su párrafo 55: «En tales circunstancias, la mera existencia de una legislación que tipifique como delito o falta los actos homosexuales no puede considerarse un acto que afecte al interesado de un modo tan significativo como para alcanzar la gravedad requerida para considerar que tal tipificación penal constituya una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva»²⁰³.

5. Aplicación del Derecho Europeo en materia de Asilo en los Estados miembros

La aplicación eficiente del Derecho de la UE resulta esencial a la hora de garantizar que los ciudadanos se beneficien de la normativa que aporta la UE. Es cierto que la aplicación de este Derecho frente al nacional, jerárquicamente tiene preferencia, aun así, no todos los Estados miembros aplican el Derecho de la UE con la misma eficacia o hasta el mismo margen, y el derecho de asilo en cuanto a personas vulnerables no es excepción.

En este último apartado, analizaremos de manera breve cómo funciona el sistema de asilo en 8 Estados miembros, eligiendo para ello Estados de distintas partes o zonas geográficas de la Unión.

5.1 Países de Europa central: Alemania y Francia

Alemania

Alemania cuenta con la Oficina Federal de Migración y Refugiados (BAMF) para cuestiones de asilo. No obstante, ésta no contempla sistemáticamente ningún mecanismo para identificar a las personas vulnerables en el asilo, a excepción de los MENAS. La BAMF, junto con el Ministerio Federal de Interior, redactaron un borrador sobre “el concepto para identificar a los grupos vulnerables” en 2015, con la intención de que se codificara en derecho como parte de la transposición de las DPA y DCA. Dado que aún el concepto no se ha implementado, sólo se ha puesto a disposición del personal que forma parte de la BAMF como una directriz interna²⁰⁴.

En 2016, una enmienda a la Ley de Asilo alemana introdujo una redacción pertinente para la identificación de los solicitantes de asilo vulnerables. Sin embargo, la ley se detiene a la hora de exigir a los Estados federales que transmitan información

²⁰² Khan, T., (2019). “Sexual orientation and refugee law: how do legal sanctions criminalizing homosexuality engage the definition of persecution?” En Juss, S. S. (Ed.) *Research handbook on international refugee law*. pp. 310-323.

²⁰³ TJUE. Sentencia de 7 de noviembre de 2013... *cit.* Apartado 55.

²⁰⁴ Información proporcionada por la BAMF. 1 de agosto de 2017.

personal sobre las vulnerabilidades de un solicitante a la BAMF. Tampoco se transpone adecuadamente la DPA, ya que únicamente exige que la BAMF lleve a cabo debidamente la entrevista, y no proporciona un apoyo adecuado a los solicitantes que necesiten garantías procesales especiales durante toda la duración del procedimiento. En la práctica, por lo tanto, los procedimientos de identificación en Alemania han sido descritos como “suerte y coincidencia”²⁰⁵.

La BAMF no cuenta con unidades especializadas que se ocupen de grupos vulnerables, sino que emplea a “oficiales especiales”, que son responsables de las entrevistas y decisiones sobre reclamaciones de solicitantes con necesidades especiales. Estos oficiales completan el módulo de capacitación sobre “Entrevistar a Personas Vulnerables”. Las directrices de las BAMF estipulan que se manejarán de manera particularmente sensible y, si es necesario, por responsables de la toma de decisiones especialmente capacitados, en los siguientes casos: MENAS, víctimas de violencia de género, y víctimas de tortura y solicitantes traumatizados.

En cuanto a la acogida, no existe un procedimiento sistemático de evaluación para las personas vulnerables, aunque algunos centros de llegada, como Berlín, se someten a una breve entrevista con los servicios sociales del Estado Federal, entre otras cosas, para identificar necesidades especiales de acogida²⁰⁶.

Francia

En Francia, las estadísticas sobre las solicitudes de asilo y decisiones de primera instancia son publicadas anualmente por la Oficina de Protección de Refugiados y Apátridas (en adelante, OFPRA). El artículo L.744-6 del Código de Entrada y Residencia de Extranjeros y Asilo (en adelante, Ceseda), se refiere a la identificación de personas vulnerables, pero no llega a incluir a las personas LGBTI, por lo que la Oficina francesa de Inmigración e Integración (en adelante, OFII) tampoco las tiene en cuenta²⁰⁷.

La OFII es responsable de identificar las vulnerabilidades y necesidades especiales de los solicitantes de asilo. Para que esto sea así, la OFII procede, en un tiempo razonable, a una evaluación de vulnerabilidad. Ésta concierne a todos los solicitantes de asilo, y adopta la forma de una entrevista basada en un cuestionario²⁰⁸. El objetivo de la entrevista es determinar si la persona requiere de necesidades especiales de recepción y procedimiento. Cualquier necesidad que surja o se revele

²⁰⁵ AIDA. (2018). Country Report: Germany. pp. 49-54.

²⁰⁶ AIDA. (2018). Country Report: Germany. p. 86.

²⁰⁷ AIDA. (2018). Country Report: France. pp. 64-72.

²⁰⁸ Una copia del cuestionario se puede encontrar aquí: <http://goo.gl/o2CiuS>

más adelante durante el procedimiento de asilo debe tenerse en cuenta. La evaluación de la vulnerabilidad es realizada por los funcionarios de la OFII, que están específicamente capacitados para la evaluación de vulnerabilidades e identificación de necesidades especiales.

En la práctica, se ha informado en varias ocasiones que dichas entrevistas no siempre son realizadas por la OFII. También se ha dado el caso en el que la OFII no haya entrevistado adecuadamente a los solicitantes de asilo, o haya realizado entrevistas cortas que no permitieran una evaluación en profundidad de las necesidades especiales que requieren.

A lo largo del procedimiento de asilo, la OFPRA es competente para adoptar salvaguardias procesales relativas a las necesidades o vulnerabilidades específicas de un solicitante de asilo. El Ceseda, por su parte, no define el concepto de “apoyo adecuado” que estipula el artículo 24.3 de la DPA. Sin embargo, las salvaguardias procesales específicas relacionadas con la entrevista incluyen: la presencia de una tercera persona durante la entrevista con el oficial de protección de la OFPRA; la posibilidad de que el solicitante solicite que la entrevista sea dirigida por un oficial e intérprete de un género específico; y la presencia de un experto en salud mental para aquellos solicitantes que sufran enfermedades o trastornos mentales graves²⁰⁹.

La OFPRA ha creado 5 grupos temáticos de unos 20-30 empleados cada uno, cubriendo los siguientes grupos vulnerables: orientación sexual e identidad de género; MENAS; tortura; trata de seres humanos; y violencia contra las mujeres.

Durante el proceso de acogida, se prevé un procedimiento específico para la identificación y orientación de los solicitantes con necesidades especiales. Como decíamos antes, el Ceseda no se refiere a la orientación sexual o identidad de género como vulnerabilidad, por lo que no se tiene en cuenta por la OFII. En la práctica, las personas LGBTI se enfrentan a grandes dificultades pues la OFII no les ofrece ninguna necesidad especial ni protección que requieren²¹⁰.

5.2 Países de la Europa mediterránea: España, Italia y Grecia

España

Las estadísticas de asilo en España son recogidas por la Oficina de Asilo y Refugio (en adelante, OAR). La Ley de Asilo española no proporciona ningún mecanismo específico para la identificación temprana de vulnerabilidades de los solicitantes de asilo. En su artículo 46.1, menciona a los grupos vulnerables al referirse a las disposiciones generales sobre protección, en las que se tendrá en cuenta la

²⁰⁹ Artículo L.723-6 Ceseda.

²¹⁰ AIDA. (2018). Country Report: France. p. 97.

situación de vulnerabilidad del solicitante cuando se trate de menores, MENAS, personas discapacitadas, personas ancianas, embarazadas, padres solteros con hijos, víctimas de tortura, violación u otra forma de violencia psicológica, física o sexual, y víctimas de trata de seres humanos²¹¹.

En estos casos, la Ley de Asilo alienta la adopción de las medidas necesarias para garantizar un tratamiento especializado a estos grupos. Pero estas disposiciones no se refieren realmente a las de procedimiento. En cambio, la Ley hace referencia a las medidas de protección y a la asistencia y los servicios prestados a la persona. Además, debido a la falta de un Reglamento sobre la aplicación de la Ley de Asilo hasta la fecha, el artículo 46, como otras disposiciones, no se aplica en la práctica²¹².

La falta de un protocolo para la identificación y protección de las personas con necesidades especiales en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI), ha sido criticada en un informe de 2018 en el que se destaca que los grupos vulnerables, como las mujeres solteras o las madres con hijos, las personas LGBTI, víctimas de trata, minorías religiosas, MENAS y víctimas de violencia doméstica, no pueden protegerse adecuadamente en los centros²¹³.

La Ley no prevé garantías procesales específicas para los solicitantes de asilo vulnerables, excepto la norma especial sobre los MENAS, que tienen derecho a que se examinen su solicitud mediante el procedimiento de urgencia. La OAR afirma que su personal está capacitado en módulos de la EASO, pero que no existen unidades especializadas que se ocupen de casos de grupos vulnerables²¹⁴.

En el sistema de acogida, se realizan esfuerzos para colocar a los solicitantes de asilo en el lugar de acogida que mejor se adapte a su perfil y necesidades en función de su edad, sexo, nacionalidad, existencia de redes familiares etc. Se realiza una evaluación caso por caso entre la OAR y la ONG encargada de los centros de acogida y, tras evaluar la disponibilidad de los espacios de recepción y las características individuales del solicitante, la persona se coloca en el lugar que responde a sus necesidades.

Además, en función de los factores de vulnerabilidad mencionados en la Ley de Asilo, los perfiles más vulnerables pueden acogerse más a fondo en comparación con el período normal de 18 meses. Para los grupos vulnerables, la recepción en la primera fase puede durar 9 meses, así como 15 meses adicionales en la segunda fase, alcanzando así un total de 24 meses de recepción²¹⁵.

²¹¹ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

²¹² AIDA. (2018). Country Report: Spain. p. 53-62.

²¹³ Servicio Jesuita a Migrantes, *Sacar del laberinto – Informe Frontera Sur 2018*, Diciembre de 2018. pp. 40-53. Recuperado de: <https://bit.ly/2RSSbPH>

²¹⁴ AIDA. (2018). Country Report: Spain. pp. 53-62.

²¹⁵ Dirección General de Inclusión y Atención Humanitaria. (2018). *Sistema de acogida e integración para*

No obstante, los recursos disponibles tienen un enfoque generalizado y no cubren las necesidades que presentan los solicitantes de asilo más vulnerables, que son referidos a servicios externos y más especializados en caso de que los necesiten. De hecho, el sistema español de acogida no garantiza lugares de acogida especializados para aquellos solicitantes que sean víctimas de trata, víctimas de tortura, MENAS o personas con trastornos mentales²¹⁶.

Italia

El Decreto de Procedimiento italiano describe a los mismos grupos vulnerables que el artículo 46.1 de la Ley de Asilo española. No existe un procedimiento definido en la ley para la identificación de personas vulnerables. Aun así, el Ministerio de Salud italiano publicó directrices para la asistencia, rehabilitación y tratamiento de trastornos psicológicos de los beneficiarios de protección internacional como las víctimas de tortura, violación u otras formas de violencia física, psicológica o sexual²¹⁷. La identificación de las víctimas de tortura o violencia extrema puede producirse en cualquier etapa del procedimiento de asilo por parte de abogados, autoridades competentes, personal que trabaja en centros de acogida y ONG especializadas.

Asimismo, el Decreto de Procedimiento prevé la posibilidad de que los solicitantes de asilo en condiciones vulnerables sean asistidos por personal de apoyo durante la entrevista personal, aunque la disposición legal no especifique qué tipo de personal. Durante la entrevista personal, el solicitante puede ir acompañado de trabajadores sociales, médicos y/o psicólogos.

Las personas vulnerables son admitidas en el procedimiento prioritario²¹⁸. La Comisión Territorial debe programar la entrevista del solicitante “en el primer asiento disponible” cuando ese solicitante se considere vulnerable. En la práctica, cuando la policía tenga elementos para creer que se trata de casos vulnerables, informan a las Comisiones Territoriales que fijan la entrevista personal lo antes posible, priorizando su caso sobre los demás.

El artículo 17.1 del Decreto de Recepción (Decreto Ley 113/2018) dispone que la acogida se ofrece teniendo en cuenta las vulnerabilidades de los solicitantes de asilo. No existen disposiciones legales sobre cómo, cuándo y por quién debe llevarse a cabo la evaluación. El Decreto de Recepción establece que los solicitante de asilo se someten a un control sanitario desde que entran a los centros de acogida o

solicitantes y beneficiarios de protección internacional - Manual de gestión. pp. 15-17.

²¹⁶ AIDA. (2018). Country Report: Spain. pp. 83-87.

²¹⁷ AIDA. (2018). Country Report: Italy. p. 53-62.

²¹⁸ Artículo 28.1.b) Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 “Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”.

estructuras de acogida temporal para evaluar su estado de salud y sus necesidades especiales de acogida²¹⁹.

El Decreto, en teoría, señala que los servicios especiales dirigidos a las personas vulnerables con necesidades especiales se garantizarán en los centros de primera acogida. No obstante, la reducción de la financiación y los servicios prestados en los centros de primera acogida en el marco del régimen de especificaciones de licitación del Ministerio de Interior del 20 de noviembre de 2018 y la exclusión de los servicios de psicólogos de los costes subvencionables, hacen que la identificación y protección efectivas de estas categorías de personas sean aún más precarias.

El Decreto Ley 113/2018, derogó la disposición que preveía la activación de servicios especiales de acogida en las instalaciones del Sistema de Protección para Solicitantes de Asilo y Refugiados (SPRAR) para personas vulnerables. La ley aclara la necesidad de establecer espacios específicos dentro centros gubernamentales de primera acogida donde se garanticen los servicios relacionados con la información, el asesoramiento jurídico, apoyo psicológico y la recepción de visitantes. El gerente de los centros informará a la Prefectura sobre la presencia de solicitantes vulnerables para la posible activación de salvaguardias procesales que permitan la presencia de personal de apoyo durante la entrevista personal²²⁰.

Grecia

El artículo 14.8 de la Ley 4375/2016 griega, relativa a los procedimientos de recepción e identificación de los recién llegados, enumera una serie de grupos que se consideran vulnerables²²¹.

En el contexto de las condiciones de acogida, el artículo de la mencionada ley introduce indicativamente más categorías de solicitantes vulnerables, como las personas con trastornos mentales y las víctimas de la mutilación genital femenina. Sin embargo, las personas con estrés postraumático no se mencionan expresamente en esta lista. El artículo 23 también ha modificado el procedimiento para certificar a las personas sometidas a tortura, violación u otras formas graves de violencia.

Los solicitantes que necesiten garantías procesales especiales deben recibir un apoyo adecuado para poder beneficiarse de los derechos y cumplir las obligaciones en

²¹⁹ Artículos 9.4 y 11.1 del Decreto legislativo 142/2015 de 18 agosto de 2015, "Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale".

²²⁰ Artículos 17.7 del Decreto legislativo 142/2015 de 18 agosto 2015... *cit.*

²²¹ MENAS; personas que tienen una discapacidad o que sufren de una enfermedad incurable o grave; los ancianos; mujeres en el embarazo o que han dado a luz recientemente; padres solteros con hijos menores de edad; víctimas de tortura, violación u otras formas graves de violencia o explotación psicológica, física o sexual; personas con un trastorno postraumático, en particular sobrevivientes y familiares de víctimas de naufragios; víctimas de la trata de personas.

el marco del procedimiento de asilo. La legislación nacional dispone expresamente que cada trabajador de caso que realice una entrevista de asilo estará "entrenada, en particular, en lo que respecta a las necesidades especiales de las mujeres, los niños y las víctimas de la violencia y la tortura"²²².

A su vez, se proporciona capacitación específica para el manejo de casos vulnerables a varios trabajadores del Servicio de Asilo. En 2018, 10 trabajadores más del Servicio de Asilo han sido certificados por la EASO como capacitados en "Entrevistando a Personas Vulnerables"²²³.

El artículo 20.1 de la Ley 4540/2018 dispone que, al aplicar las disposiciones sobre condiciones de acogida, las autoridades competentes tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables²²⁴. La evaluación de la vulnerabilidad de las personas que entran irregularmente en el territorio se lleva a cabo en el marco del Procedimiento de Recepción e Identificación y no está relacionada con la evaluación de la solicitud de asilo²²⁵. En virtud del procedimiento de recepción e identificación, a su llegada, el jefe del centro de recepción e identificación remitirá a las personas pertenecientes a grupos vulnerables a la institución competente de apoyo social y protección.

Sin embargo, la escasez en la identificación de vulnerabilidades, junto con una falta crítica de lugares de recepción en las islas, impide que las personas vulnerables disfruten de condiciones especiales de acogida. Este podría ser también el caso en el continente, debido a la limitada capacidad de las instalaciones del Centro Nacional de Solidaridad Social, la falta de una vía de derivación clara para acceder a los campamentos temporales y las malas condiciones de acogida notificadas en muchos de ellos. Además, la elevada tasa de ocupación de las plazas de acogida en el marco del régimen del ACNUR puede privar a las familias y personas vulnerables recién llegados de acceder a este tipo de alojamiento²²⁶.

5.3 Países de Europa del Este: Polonia y Hungría

Polonia

²²² Artículo 52.13 Ley 4375/2016.

²²³ AIDA. (2018). Country Report: Greece. pp. 85-101.

²²⁴ El Artículo 20.1 se refiere como personas vulnerables a los menores, MENAS, discapacitados, ancianos, embarazadas, padres solteros con hijos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos mentales y personas que hayan sido sujeto de tortura, violación u otra forma de violencia psicológica, física o sexual, víctimas de mutilación genital femenina y víctimas de trata de seres humanos. Law 4540/2018 "Transposition of Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast, L 180/96/29.6.2013) and other provisions... Amendment of asylum procedures and other provisions".

²²⁵ El Artículo 20.1 de Law 4540/2018 "Transposition of Directive... *cit.*

²²⁶ AIDA. (2018). Country Report: Greece. pp. 138-143.

En Polonia, los solicitantes de asilo que necesiten de un tratamiento especial se definen en el artículo 68.1 de la Ley de Protección²²⁷. La identificación de los solicitantes vulnerables es llevada a cabo por la Guardia de Fronteras al registrar la solicitud de protección internacional y por la Oficina de Extranjeros.

El Jefe de la Oficina de Extranjeros está obligado a evaluar si estas personas necesitan un trato especial en los procedimientos relativos a la concesión de protección internacional o a la asistencia social. Para realizar esta evaluación, la autoridad puede organizar un examen médico o psicológico del solicitante, financiado por el Estado. Una vez se considera que la persona requiera un trato especial, todas las acciones en el procedimiento relativo a la concesión de la protección internacional se llevan a cabo en las siguientes condiciones: garantizar la libertad de expresión; en fechas ajustadas a su condición psicofísica; en el lugar de estancia del solicitante; en presencia de un psicólogo o un intérprete, en caso de que exista tal necesidad²²⁸.

A petición de algún solicitante que requiera un tratamiento especial (en aquellos casos justificados por sus necesidades), las acciones en el procedimiento de concesión de protección internacional podrán ser realizadas por una persona del mismo sexo y en presencia de un psicólogo, médico o intérprete, de un género indicado por el extranjero.

A su vez, el Jefe de la Oficina asegura que la entrevista sea realizada por una persona capacitada en las técnicas de audición de estas personas y en el uso de la información sobre el país de origen. La Oficina de Extranjeros no dispone de una unidad especializada que se ocupe de grupos vulnerables, sin embargo, los trabajadores del caso son entrenados por psicólogos y expertos de la EASO, y sólo el personal capacitado trabaja en estos casos²²⁹.

Un solicitante de asilo es considerado como una persona que necesita un tratamiento especial en el campo de la asistencia social si hay una necesidad de: acomodarlo en un centro de acogida adaptado a las necesidades de las personas con discapacidad o asegurar una habitación individual o diseñado sólo para mujeres o mujeres con niños; colocarlo en instalaciones médicas especiales; colocarlo en un centro de acogida correspondiente a la situación psicofísica del solicitante de asilo; adaptar su dieta a su estado de salud²³⁰.

Si un solicitante de asilo es una persona que necesita un tratamiento especial, sus necesidades relativas al alojamiento y la alimentación se tienen en cuenta al

²²⁷ Artículo 68.1 de Law of 13 June 2003 on granting protection to foreigners within the territory of the Republic of Poland (*Journal of Laws* 2012 pos. 680): menores, discapacitados, ancianos, embarazadas, padres solteros, víctimas de trata de seres humanos, enfermos graves, personas con trastornos mentales, víctimas de tortura y víctimas de violencia psicológica, física o sexual.

²²⁸ AIDA. (2018). Country Report: Poland. pp. 34-39.

²²⁹ AIDA. (2018). Country Report: Poland. pp. 63-66.

²³⁰ Artículo 68.2 Law of 13 June 2003 on granting protection... *cit.*

proporcionar condiciones materiales de acogida. Un solicitante de asilo que necesite un tratamiento especial debe ser alojado en el centro de acogida teniendo en cuenta sus necesidades especiales²³¹.

Hungría

En el artículo 2.k de la Ley de Asilo húngara se enlista a aquellas personas con necesidades especiales²³². Aunque tanto la Ley de Asilo como el Decreto de Asilo prevén que se aborden las necesidades especiales de determinados solicitantes de asilo²³³, no hay más orientaciones detalladas disponibles en la ley ni un mecanismo práctico de identificación para identificar adecuadamente a esas personas. El Decreto sólo prevé la obligación de la autoridad de examinar si las normas especiales para los solicitantes de asilo vulnerables son aplicables en el caso concreto. Sin embargo, no se ha elaborado ningún marco procesal para aplicar esta disposición en la práctica²³⁴. La legislación húngara tampoco establece un plazo para que la autoridad decisoria lleve a cabo esta evaluación, ni aclara en qué fase del procedimiento se llevará a cabo.

Existe una unidad especializada dentro de la Dirección General Nacional de Vigilancia de Extranjeros (en adelante, NDGAP), que se ocupa de las solicitudes de asilo de grupos vulnerables, a saber, las solicitudes de niños no acompañados. El departamento competente es la Dirección Regional de Budapest y la Unidad de Asilo del Condado de Pest. Los empleados (funcionarios de casos) de la unidad tienen conocimientos especiales sobre MENAS, lo que les permite llevar a cabo las audiencias y tomar la decisión de acuerdo con su situación especial²³⁵.

Según la respuesta de la antigua Oficina de Inmigración y Asilo (en adelante, OIA) en 2017, la capacitación a esta unidad es impartido cada 6 meses por funcionarios de asilo que trabajan en la Unidad de Litigios de la Dirección de Refugiados de la antigua OIA. La formación también afecta a los aspectos de vulnerabilidad. La formación se basa en los módulos de formación de la EASO y contiene dos niveles: los oficiales de casos de asilo tienen que aprobar un examen en

²³¹ AIDA. (2018). Country Report: Poland. pp. 63-66.

²³² Artículo 2 de Act LXXX of 2007 on Asylum: MENAS o una persona vulnerable, en particular, una persona menor de edad, anciano o discapacitado, una mujer embarazada, un padre soltero que cría a un hijo menor de edad y una persona que ha sufrido tortura, violación o cualquier otra forma grave de violencia psicológica, física o sexual, que, después de una evaluación individual adecuada, tiene necesidades especiales debido a su situación individual.

²³³ Artículo 4.3 de Act LXXX... *cit.*

²³⁴ Artículo 3.1 de Hungría: Government Decree no. 301/2007 (XI. 9.) on the implementation of Act LXXX of 2007 on asylum.

²³⁵ AIDA. (2018). Country Report: Hungary. pp. 48-57.

línea, y más tarde hay una formación con un entrenador donde también se habla de las tareas del examen en línea²³⁶.

La Ley de Asilo dispone que, en el caso de las personas que requieran un tratamiento especial, se prestará debidamente en cuenta sus necesidades específicas²³⁷. Las personas con necesidades especiales podrán optar a servicios de atención médica gratuitos adicionales, rehabilitación, atención psicológica y clínica o tratamiento psicoterapéutico requeridos por el estado de salud de la persona²³⁸.

Es deber del NDGAP determinar si las normas aplicables a los solicitantes de asilo vulnerables son aplicables a las circunstancias individuales del solicitante de asilo. En caso de duda, el NDGAP podría solicitar asistencia experta de un médico o un psicólogo²³⁹. Sin embargo, no existe un protocolo para identificar a los solicitantes de asilo vulnerables en el momento de su recepción, por lo tanto, depende en gran medida del oficial de asilo real si las necesidades especiales de un solicitante de asilo en particular se identifican al principio o en el curso del procedimiento en absoluto²⁴⁰.

5.4 Países de Europa del Norte: Suecia

Suecia

El marco jurídico con respecto a las necesidades de los solicitantes de asilo vulnerables forma parte de la Ley de recepción de solicitantes de asilo (en adelante, LMA) de 1994. El LMA proporciona el marco jurídico y menciona brevemente la provisión para las necesidades de los grupos vulnerables. No están definidos, pero la Agencia de Migración ha establecido normas para la acogida de solicitantes de asilo vulnerables, principalmente menores, mujeres, discapacitados, ancianos, personas con trastornos mentales o enfermedades graves, y personas vulnerables al acoso o la explotación debido a la orientación sexual o la identidad de género²⁴¹.

Un grupo de trabajo especial de la Agencia de Migración ha examinado a los grupos vulnerables de todos los aspectos, como parte de la transposición de la Directiva sobre procedimientos de asilo refundido a la legislación sueca. Emitieron una norma a través de la Unidad de Garantía de la Calidad de la Agencia de Migración que se actualizó el 25 de septiembre de 2017. La Agencia de Migración también abrió tres viviendas protegidas para hasta 45 solicitantes de asilo vulnerables en diferentes

²³⁶ AIDA. (2018). Country Report: Hungary. pp. 48-57.

²³⁷ Artículo 4.3 de Act LXXX... *cit.*

²³⁸ Artículo 34 de Government Decree no. 301/2007... *cit.*

²³⁹ Artículo 3.1.2 de Government Decree no. 301/2007... *cit.*

²⁴⁰ AIDA. (2018). Country Report: Hungary. pp. 79-81.

²⁴¹ AIDA. (2018). Country Report: Sweden. pp. 39-49.

partes del país. El nuevo alojamiento está destinado a personas con necesidades individuales y específicas que no están siendo satisfechas en las operaciones regulares, el apoyo y la vivienda de la Agencia de Migración existentes. Esto puede implicar, por ejemplo, solicitantes de asilo de minorías étnicas, víctimas de tortura o personas LGBTI con necesidades especiales de redes y contexto social²⁴².

Aunque no existe una unidad especializada que se ocupe de los grupos vulnerables en la Agencia de Migración, la cuestión de las necesidades especiales de los solicitantes de asilo vulnerables se integra en la formación de los trabajadores de casos. La Agencia de Migración ha desarrollado cursos de formación para los trabajadores del caso que entrevistan a los menores, entre otras cosas sobre la base de los módulos de formación de la EASO, y los que han completado esta formación se designan como trabajadores especialmente para niños no acompañados. Se han llevado a cabo cursos similares y se han emitido instrucciones en relación con las mujeres demandantes de refugiados y demandantes con motivos LGBTI²⁴³.

El Gobierno sueco no vio necesario realizar cambios legislativos para aplicar la DCA, donde se presta especial atención a las personas con necesidades especiales de acogida en el artículo 22. Las necesidades de los solicitantes de asilo vulnerables se tienen en cuenta al designar un alojamiento adecuado y, cuando es necesario, se colocan en las proximidades de instituciones que pueden proporcionar atención de expertos²⁴⁴.

6. Conclusión

Resulta evidente la falta de desarrollo en el concepto de vulnerabilidad, no solo en el sistema de asilo, sino en varios campos que componen el ELSJ. Las recientes Directivas, junto con la SECA, ansían alcanzar un nivel de capacidad y colaboración entre Estados miembros que, hasta la fecha, no ha dado el resultado esperado y que, en cambio, ha sido tachado como fallido. Tras la crisis migratoria, es innegable que la UE no contaba con los recursos y medidas necesarios para hacer frente a un fenómeno que le venía particularmente grande. En parte, cierta culpa radica en el gran desequilibrio en el reparto de responsabilidades entre los Estados miembros.

A día de hoy, aún se discute la gran necesidad de reformas que requieren tanto la SECA como las Directivas y Reglamentos que regulan el asilo. Una necesidad que queda bloqueada por la inherente lentitud que generan los acuerdos tanto legislativos como políticos, y que llama desesperadamente a un plan de acción de mayor fluidez y capacidad. La UE, como proyecto económico y político que es, con una ambición

²⁴² AIDA. (2018). Country Report: Sweden. pp. 39-49.

²⁴³ AIDA. (2018). Country Report: Sweden. pp. 66-68.

²⁴⁴ AIDA. (2018). Country Report: Sweden. pp. 66-68.

significativa en el crecimiento socio-económico, se enfrenta además a la resistencia de sus Estados miembros para ceder sus competencias.

Competencias como la inmigración o el control de las fronteras recaen en un ente supranacional que no ha sabido gestionar los flujos migratorios de excepcional calibre. Esto ha supuesto una evidente desigualdad entre Estados miembros en la práctica, pues no todos se enfrentan a la misma presión y responsabilidad a la llegada de inmigrantes que vienen a solicitar asilo y, por ende, a la hora de acogerlos en buenas condiciones. No obstante, ante esta crisis humanitaria, tanto la UE como sus Estados miembros han resultado ser culpables numerosas veces de violar disposiciones tanto del CEDH como del CDFUE, con actitudes tanto activas como pasivas. A tenor de esto, se les llama a que reflexionen, una vez más, sobre su falta de recursos para enfrentarse a crisis futuras. Colateralmente, este hecho ha llevado a un gran crecimiento tanto de la xenofobia como el racismo y a una ideología antieuropeísta que ha impregnado la opinión de un número creciente de ciudadanos europeos.

Estos eventos, han supuesto, no sólo un obstáculo más en el camino a la protección de los solicitantes de asilo (que de por sí son vulnerables), sino también, y de forma particular, de aquellos que poseen una vulnerabilidad cualificada o agravada. Por ello, la UE debe hacer un esfuerzo en acoger una definición definitiva de la noción de vulnerabilidad y acogerla en su normativa, dejando la ambigüedad atrás y, por supuesto, incluyendo a aquellos grupos que quedan fuera de su actual percepción como vulnerable, a saber, por ejemplo, minorías religiosas, personas LGBTI, etc. Se hace, por tanto, necesaria una reforma del SECA, una nueva apuesta de un Sistema Común más rápido y eficiente que conduzca a la protección de los más débiles. Y luchar por perfeccionar los instrumentos normativos para garantizar que se respetan íntegramente los Derechos Humanos.

Como cierre a esta reflexión, el asilo, que viene de la mano con los flujos migratorios, es un fenómeno global que, por la localización geográfica de nuestro continente, resulta estratégico. No obstante, no deja de ser un problema a escala mundial, por lo que, desde un punto de vista humanitario, la cooperación y solidaridad entre el resto de países y la misma Comunidad Internacional, se convierte en una necesidad, sobre todo, de cara a que el sistema no colapse y a ofrecer toda la ayuda posible a las personas vulnerables que se ven afectadas.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR. (2016). *¿Cuál es el origen de la figura del asilo?* Recuperado de: <https://eacnur.org/blog/origen-la-figura-del-asilo/>

ACNUR. (26 de enero de 2007). *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf>

ACNUR. (Enero de 1994). *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*. Recuperado de: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

AIDA. (2018). Country Report: France.

AIDA. (2018). Country Report: Germany.

AIDA. (2018). Country Report: Greece

AIDA. (2018). Country Report: Hungary

AIDA. (2018). Country Report: Italy.

AIDA. (2018). Country Report: Poland

AIDA. (2018). Country Report: Spain.

AIDA. (2018). Country Report: Sweden

Benon, J., Williams, J. (2008). "Age determination in refugee children". *Australian Family Physician*, Vol. 37, No. 10, 821.

Conference of the Parties to the United Nations Convention on Transnational Organized Crime. (21 April 2009). *Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009*", CTOC/COP/WG.4/2009/2.

Consejo Europeo De Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999; Conclusiones de la Presidencia. Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

Consejo Europeo (2010): *Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*. 2010/C 115/01.

Churruca Muguruza, C., et. al. (2014). *Report mapping legal and policy instruments of the EU for human rights and democracy support*. pp. 131-133.

Czech, P., & Brandl, U. (2015). General and Specific Vulnerability of Protection-Seekers in the EU: Is there an Adequate Response to their Needs? In F. Ippolito, & S. I. Sanchez (Eds.), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*. pp. 247-270.

Díaz Lafuente, José. (2014). "El derecho de asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género", *Revista de derecho político*, 89, pp. 376-380.

Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, (23ª ed.), "Asilo", Recuperado de: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asilo

Dirección General de Inclusión y Atención Humanitaria. (2018). *Sistema de acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional - Manual de gestión*. pp. 15-17.

EASO. (2016) *Access to the asylum procedure*.

EASO. (2018). *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*.

EASO. (2018). *Asylum procedures and the principle of non-refoulement*.

EASO (2016). *EASO TOOL FOR IDENTIFICATION OF PERSONS WITH SPECIAL NEEDS | EASO tool*. Recuperado de: <https://ipsn.easo.europa.eu/easo-tool-identification-persons-special-needs>

EASO (2016), *Guidance on reception conditions: operational standards and indicators*.

EASO. (2016). How to use this tool. Recuperado de: <https://ipsn.easo.europa.eu/how-use-tool#Who%20should%20use%20this%20tool?>

EASO (2018). *Interviewing Vulnerable Persons: launch of an upgraded EASO training module, 25-26 April 2018*. Recuperado de: <https://www.easo.europa.eu/ivp-upgraded-module>

EASO. (2016). *Introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales*. pp. 36-39.

EASO. *Oficina Europea de Apoyo al Asilo*. Recuperado de: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213822ESC.pdf>

EASO. (2015). *Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons (LGB) in countries of origin*.

ECRE, *Asylum Information Database, The concept of vulnerability in European asylum procedures*, Publicado el 31 de agosto de 2017, pág. 10.

EUR-Lex. (2009). *El espacio y la cooperación Schengen*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l33020>

European Comision. (2016). *Common European Asylum System*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en

European Council on Refugee and Exiles (en adelante, ECRE), *Asylum Information Database, The concept of vulnerability in European asylum procedures*, Publicado el 31 de agosto de 2017. p.10.

European Migration Network (EMN) (2010) *Policies on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors – an EU Comparative Study*, pp. 75-83.

Fernández Arribas, G.; Calvo Caravaca, A.L. (dir.); Carrascosa González, J., (2007). *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, 1a ed. Granada: Comares. p.19.

Fineman, M.A. (2008). "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition". *Yale J. of L. and Feminism*, 20, Issue 1, pp. 8-15.

Flegar, V., (2016). "Vulnerability and the Principle of Non-Refoulement in the European Unión Court of Human Rights: Towards an increased scope of protection for persons fleeing from extreme poverty?", *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 8(2). pp. 148-169.

FRA. (2017). *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seeker*.

FRA. (2015). *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*. p. 236.

FRA. (2015). *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration* p. 232, que cita CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto no 47/2008, fondo, 20 de octubre de 2009. El Comité sostuvo, entre otras cosas, que los menores no acompañados tienen derecho a gozar de protección en virtud del artículo 31.2 de la CSE.

FRA. (2015). *Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU*.

Garlick, M. (2014). The dublin system, solidarity and individual rights. In Chetail, V., De Bruycker, P. Y Maiani, F. (Eds.). *Reforming the Common European Asylum System*. pp. 159-160.

Goodwin-Gill, G.S. y McAdam, J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 1 y ss.

ILGA. (2019). *World, State Sponsored Homophobia Report*.

Ippolito, F., y Sánchez, S.I. (Eds.). (2015). Introduction. In F. Ippolito & S.I. Sánchez (Eds.). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework* (Modern Studies in European Law, pp. 1-20.

Khan, T., (2019). "Sexual orientation and refugee law: how do legal sanctions criminalizing homosexuality engage the definition of persecution?". En Juss, S. S. (Ed.) *Research handbook on international refugee law*. pp. 310-323.

La Barbera, Mariacaterina. (2019). "La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del TEDH: límites y potencialidad", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, pp: 241-244.

La Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2017). *Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas*. p. 4. Recuperado de: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-SECA.pdf>

Liñán Nogueras, DJ., "El espacio de Libertad Seguridad y justicia" en Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, DJ., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2016 (9a ed.), pp. 89 y ss.

López Ulla, J.M. (2013). "Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado: La obligación positiva de no dejarle en desamparo". *Teoría y realidad constitucional*, 32, pp.481-497.

López Ulla, J.M. (2014). "Detención de menores extranjeros no acompañados en Europa: La necesidad de garantizar efectivamente los derechos ya reconocidos". *Revista Interdisciplinar de Movilidad Humana*, Vol. 22, nº 42, pp. 63-80.

Martín Martínez, M.M. “El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en AAVV, *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 372.

Mustaniemi-Laakso, M. Etc. (2016). *The protection of vulnerable individuals in the context of EU policies on border checks, asylum and immigration*. Recuperado de: <http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2016/08/Deliverable-11.3.pdf>

Parlamento Europeo. (2020). *La Política de Asilo*. Recuperado de: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/151/la-politica-de-asilo>

Parlamento Europeo. (2020). *Los Tratados de Maastricht y Ámsterdam*. Recuperado de: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/3/los-tratados-de-maastricht-y-amsterdam>

Peroni, L. y Timmer, A. (2013). “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11 No. 4, Oxford University Press, pp. 1056–1085.

Philanthropic investment in the transgender community is not commensurate to the threat transgender women of color face by Nichia McFarlane <https://www.ncrp.org/2019/06/philanthropic-investment-in-the-transgender-community-is-not-commensurate-to-the-threat-transgender-women-of-color-face.html>

Sanz Caballero, Susana, Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 53, pp: 400-404.

Servicio Jesuita a Migrantes, *Sacar del laberinto – Informe Frontera Sur 2018*, Diciembre de 2018. pp. 40-53. Recuperado de: <https://bit.ly/2RSSbPH>

The Regulations Regarding Access to Justice for Vulnerable People have been approved by the XIV Ibero-American Judicial Summit, held in Brasilia on March 4 to 6, 2008.

Timmer. A, (2013). “A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights” in Martha Albertson Fineman and Anna Grear (eds), *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. p.161.

UE. (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-factsheets/ceas_factsheet_es.pdf

UNICEF (2004). *Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*. p. 13. Recuperado de: https://www.unicef.org/protection/IAG_UASCs.pdf

Universidad de Comillas. (2019). *Colectivos vulnerables en el sistema de asilo: Una aproximación a las necesidades de la infancia, personas LGBT y víctimas de trata.*

Wallace, R.M.M. y Janeczko, F.A.W. (Eds.). (2013). "The Concept of Asylum in International Refugee Law". In Islam, M.R. and Bhuiyan, J. H. (Eds.). *Introduction to International Refugee Law*. Brill | Nijhoff, Leiden, pp. 133-158.

LEGISLACIÓN

Internacional y comunitaria

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.
- Tratado de la Unión Europea (92/C 191/01)
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01)
- 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 (texto refundido).
- 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)
- 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 (texto refundido).
- Reglamento (UE) n° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo

- 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 dactilares para la aplicación efectiva del 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, 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 (texto refundido)
- Reglamento (UE) Nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido)
- Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

Estatal

- España
 - Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria
- Italia
 - Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n.25 “Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”.
 - Decreto legislativo 142/2015 de 18 agosto de 2015, “Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE,

recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale.”

- Law 4540/2018 “Transposition of Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast, L 180/96/29.6.2013) and other provisions... Amendment of asylum procedures and other provisions”
- Polonia
 - Law of 13 June 2003 on granting protection to foreigners within the territory of the Republic of Poland (*Journal of Laws* 2012 pos. 680)
- Hungría:
 - Act LXXX of 2007 on Asylum
 - Government Decree nº 301/2007 (XI. 9.) on the implementation of Act LXXX of 2007 on asylum

JURISPRUDENCIA

- TEDH. *Bati y others c. Turquía*. Demandas no. 33097/96 y 57834/00, 3 de junio de 2004
- TEDH. *Mihailova c. Bulgaria*, Demanda no. 35978/02, 12 de enero de 2006
- TEDH. *Opuz c. Turquía*. Demanda no. 33401/02, 9 de junio de 2009.
- TEDH. *Shtukaturov c. Rusia*. Demanda no. 44009/05, 27 de marzo de 2008.
- TEDH. *Schalk y Kopf c. Austria*. Demanda no 30141/04, 22 de noviembre de 2010
- *Smith y Grady c. Reino Unido*. Demanda no. 33985/96 y 33986/96, 17 de septiembre de 1999
- TEDH, Gran Sala. *Caso M.S.S. v. Bélgica y Grecia*. Sentencia 30696/09 de 21 de enero de 2011
- TEDH. *O.M. c. Hungría*. Demanda no. 9912/15, 5 de Julio de 2016
- TEDH. *Caso Tarakhel c. Suiza*. Sentencia de 4 de noviembre de 2014
- TEDH. *Soering v. The United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989
- TEDH, *Rahimi contra Grecia*, no 8687/08, 5 de abril de 2011
- TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, no 25965/04, 7 de enero de 2010
- TEDH. *L. E. v Greece*, Application No. 71545/12, 21 January 2016
- TJUE. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. *X, Y, Z contra Minister voor Immigratie en Asiel*. Asuntos acumulados C-199/12, C-200/12, C-201/12