

# La crisis de los refugiados y su amparo judicial en la Unión Europea

XIV Premio de Investigación sobre Europa  
FRANCISCO JAVIER DE LANDABURU UNIVERSITAS 2016  
I. Premio

David ORDÓÑEZ SOLÍS

Magistrado, doctor en Derecho y miembro de la Red de Expertos  
en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

«Apparently nobody wants to know that contemporary history has created a new kind of human beings –the kind that are put in concentration camps by their foes and in internment camps by their friends».

[Por lo que parece, nadie quiere saber que la historia contemporánea ha creado un nuevo tipo de seres humanos: los que son enviados a campos de concentración por sus enemigos y a campos de internamiento por sus amigos.]

Hannah ARENDT (1943): «We Refugees».

«La historia demuestra que, en coyunturas críticas, reconocer las reclamaciones del inmigrante acaba ampliando los derechos formales de los ciudadanos».

Saskia SASSEN (2013): *Inmigrantes y ciudadanos*.

**Índice.** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO: NORMAS, ADMINISTRACIONES Y JUECES. 2.1 Del mercado común al sistema europeo de asilo en los Tratados constitutivos. 2.1.1 El marco convencional e intergubernamental del asilo en la Comunidad Europea: *Schengen, Dublín y Maastricht* (1985-1999). 2.1.2 La configuración supranacional de la política de asilo en el Tratado de Ámsterdam (1999-2009). 2.1.3 El sistema europeo común de asilo a partir del Tratado de Lisboa y al amparo de la Carta (2009-2016). 2.1.3.1 El marco constitucional del derecho de asilo en la Unión Europea. 2.1.3.2 El derecho derivado del asilo bajo el influjo del Tratado de Lisboa: el *Reglamento Dublín III* y las Directivas. 2.1.3.3 El futuro del sistema europeo común de asilo después de la crisis de los refugiados y del *Brexit*: las propuestas de Reglamentos y de Directiva. 2.2 La gestión administrativa del sistema europeo común de asilo. 2.2.1 La Comisión Europea y sus agencias. 2.2.2 Las autoridades administrativas nacionales. 2.3 Los tribunales del sistema europeo común de asilo. 2.3.1 El reparto de tareas de los jueces nacionales y de los jueces supranacionales europeos en materia de asilo. 2.3.2 La cooperación prejudicial de los jueces nacionales con el Tribunal de Justicia. 2.3.3 Las relaciones entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo: ¿la Carta de la discordia?. 3. LOS

DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES DEL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO. 3.1 La condición de refugiado en la jurisprudencia. 3.2 Los derechos procedimentales de los solicitantes de asilo en clave jurisprudencial. 3.2.1 La determinación del Estado responsable de examinar la solicitud de asilo y los límites de los derechos fundamentales. 3.2.2 Las garantías administrativas y judiciales de los solicitantes de asilo en los procedimientos nacionales. 3.2.2.1 Las garantías procedimentales administrativas: audiencia, medidas cautelares y prueba. 3.2.2.2 La tutela judicial efectiva de los solicitantes de asilo. 3.3 Los derechos sustantivos de los refugiados en la jurisprudencia europea. 3.3.1 El internamiento de los solicitantes de asilo. 3.3.2 La libertad de circulación y residencia de los refugiados. 3.3.3 Las prestaciones sociales y la asistencia sanitaria a los refugiados. 4. CONCLUSIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. 5.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 5.2 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 6. BIBLIOGRAFÍA.

---

### *La crisis de los refugiados y su amparo judicial en la Unión Europea*

**Resumen:** En 2015 y 2016 la crisis humana de los refugiados ha puesto a prueba el funcionamiento de la Unión Europea. El sistema europeo común de asilo se construyó de manera paulatina a partir del Convenio de Dublín (1990), el Tratado de Maastricht (1992) y, de manera especial, el Tratado de Ámsterdam, desde el 1 de mayo de 1999. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009) ha supuesto la aplicación judicial efectiva de la Carta de derechos fundamentales de la Unión. A partir de este marco constitucional y legislativo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en colaboración prejudicial con los tribunales nacionales, ha empezado a desarrollar una importante jurisprudencia sobre el alcance de los derechos y deberes de los solicitantes de asilo tanto desde el punto de vista procedimental, en cuanto al examen de las solicitudes presentadas en la Unión (*procedimiento de Dublín*) y a las exigencias administrativas y judiciales nacionales de asilo, como desde la perspectiva sustantiva, en cuanto se refiere al alcance del reconocimiento y a los requisitos mínimos de acogida de los refugiados en la Unión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido unos límites que debe respetar el sistema europeo común de asilo, especialmente en lo que se refiere a los supuestos de devolución y a la aplicación del procedimiento de Dublín, y desde Estrasburgo ha condenado las actuaciones de algunos Estados. Se trata de un ámbito donde se ponen de manifiesto las fortalezas y las debilidades de la integración europea, que se revela como el único medio para resolver la tensión entre la tradicional soberanía estatal identificada con las fronteras y la integración supranacional económica y política, orientada hacia un cosmopolitismo liberador basado en el respeto de los derechos y la dignidad de las personas. Todo parece indicar que solo la integración y la superación del aislamiento soberano permiten responder a situaciones críticas del difícil mundo que nos ha tocado vivir.

**Palabras clave:** Asilo, Derechos fundamentales, Refugiado, Sistema Europeo Común de Asilo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

### *Refugee Crisis and Judicial Protection in the European Union*

**Abstract:** In 2015 and 2016 a human crisis concerning refugees has challenged the functioning of the European Union. The Common European Asylum System has evolved gradually from the Dublin Convention (1990), the Maastricht Treaty (1992) and, notably, the Amsterdam Treaty from 1<sup>st</sup> of May of 1999. The entry into force of the Lisbon Treaty (2009) has determined the effective judicial application of the Charter of fundamental rights of the Union. According to this constitutional and legislative

framework, the Court of Justice of the European Union has established an inspiring case-law on the subject of the asylum seekers' rights and duties, in preliminary cooperation with National Judges. This Court of Justice has interpreted refugees' rights in their procedural aspects (*Dublin Regulation* that designates states responsible for examining an asylum application and National procedures) and substantive issues (qualification and reception conditions of asylum seekers). Likewise, the European Court of Human Rights has developed strict scrutiny to the implementation of the European Asylum System notably in order to prevent that enforced return to a listed country violates the European Convention, even if the transfer of asylum seekers would be to the EU Member States primarily responsible under the *Dublin Regulation*. In sum, strengths and weaknesses have been shown by European integration. However, it seems the only mechanism to mitigate the tension between traditional state sovereignty and supranational integration in a new cosmopolitan context based on human rights, applied all over the world. Probably, strengthening integration and overcoming sovereign isolation are the best ways to meet this critical challenge in hard times.

**Keywords:** Asylum, Common European Asylum System, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights, Fundamental Rights, Refugee.

#### ABREVIATURAS

Acuerdo de Schengen	Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 ( <i>DOCE</i> n° L 239 de 22/09/2000 p. 13)
Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS)	Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990 ( <i>DOCE</i> n° L 239 de 22/9/2000, p. 19)
Convenio de Dublín Dublín I	Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas ( <i>DOCE</i> n° C 254, de 19.8.1997, p. 1) (vigente: 01/09/1997)
Reglamento Dublín II	Reglamento (CE) n° 343/2003 (aplicable 17/03/2003)
Reglamento Dublín III	<b>Reglamento (UE) n° 604/2013</b> 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 ( <i>DOUE</i> n° L 180 de 29.6.2013, p. 31) (vigente: 19/01/2014)
Reglamento Dublín IV (Dublín plus)	COM (2016) 270 final (propuesta de Reglamento)

Directiva sobre condiciones de acogida	Directiva nº 2003/9/CE (transposición: 06/02/2005) <b>Directiva nº 2013/33/UE</b> 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 ( <i>DOUE</i> L 180 de 29.6.2013, p. 96) (vigente: 21/07/2015) COM (2016) 465 final (propuesta de Directiva)
Directiva de reconocimiento	Directiva nº 2004/83/CE (transposición: 10/10/2006) <b>Directiva nº 2011/95/UE</b> 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 ( <i>DOUE</i> nº L 337 de 20.12.2011, p. 9) (vigente: 21/12/2013) COM (2016) 466 final (propuesta de Reglamento)
Directiva sobre procedimiento	Directiva nº 2005/85/CE (transposición: 01/12/2007) <b>Directiva nº 2013/32/UE</b> 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 ( <i>DOUE</i> nº L 180 de 29.6.2013, p. 60) (vigente: 20/07/2015) COM (2016) 467 final (propuesta de Reglamento)
Directiva sobre protección temporal	Directiva 2001/55/CE
EASO	Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Reglamento (UE) nº 439/2010
Eurodac	Sistema para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín Reglamento (CE) nº 2725/2000 (derogado) Reglamento (UE) nº 603/2013 (vigente)
Frontex	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas Reglamento (CE) nº 2007/2004 (derogado) Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas ( <i>DOUE</i> nº L 251 de 16.9.2016, p. 1)

## 1. INTRODUCCIÓN

En 2015 se contaron 1.392.155 personas que, procedentes en su mayoría de Siria, Afganistán, los Balcanes, Irak o Pakistán, habían pedido asilo en la Unión Europea. La mayoría de estas personas entraron a pie o en barca por Grecia o Italia, miles de ellos perdieron la vida en el Mediterráneo y su destino preferido ha sido Alemania, Hungría, Suecia, Austria e Italia (EASO, 2016:127).

Europa no ha estado a la altura de las circunstancias. Algunos aseguran que el caos y la tragedia de la actual crisis de los refugiados eran totalmente previsibles y que con toda probabilidad volverán a repetirse (KILROY, 2015:564). Y otros puntualizan que no es tanto una crisis de los refugiados como una crisis de la política europea de los refugiados (HEIJER, RIJPMAN y SPIJKERBOER, 2016:641). El caso es que la crisis ha puesto en jaque a la Unión Europea hasta el punto de cuestionarla como lo revela el *Brexit*. De hecho, podría interpretarse que el *Brexit* es un efecto de la engañosa imagen de los refugiados cual si estuvieran al acecho para invadir las Islas Británicas o al menos ha contribuido en gran medida para que el 23 de junio de 2016 el Reino Unido haya decidido abandonar la Unión Europea.

Es difícil aventurar si esto supondrá un desmoronamiento de lo que con tanto cuidado se ha ido construyendo en Europa o si, por el contrario, el espacio de libertad, seguridad y justicia –levantado en los últimos 20 años y pensado para los ciudadanos europeos pero también para los inmigrantes y los refugiados– resistirá y constituirá un modelo a seguir, para hacer frente a una crisis humana extraordinaria. Si Europa supera este desafío, habrá que reconocer el mérito a los fundamentos de la integración europea y a la función que desempeñan los jueces europeos y nacionales para desarrollar el derecho de la Unión y para mantener unos valores compartidos, genuinamente europeos y también universales (VALLE GÁLVEZ, 2016).

La integración europea podría entenderse como una lucha contra las discriminaciones, primero de las mercancías, de las empresas, de los trabajadores; y ahora también de las personas, de los ciudadanos de la Unión y de los nacionales de terceros países. Hasta 1992 el objetivo fue la realización del mercado común de mercancías, trabajadores, empresas y capitales. En los años de fundación la mentalidad de mercado (*market mentality*) inspiró y sigue alimentando la interpretación judicial de la integración europea y, en particular, de las libertades económicas, que son un fundamento decisivo de la integración europea. Ya más recientemente se ha puesto a las personas, sean ciudadanos de la Unión sean nacionales de terceros países, en el centro de las previsiones constitucionales, como lo acreditan los cambios constitucionales desde la firma en 1986 del Acta Única Europea y, de manera especial, a partir de la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Ámsterdam, que ha permitido establecer una política en materia de asilo. Esta nueva dimensión de los ciudadanos y de los nacionales de terceros países, apoyada en la aplicación efectiva de la Carta de los derechos fundamentales desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, es la que inspira la interpretación del Tribunal de Justicia (*citizen mentality*).

Una vez construido el edificio europeo, la crisis de los refugiados en 2015 y 2016 ha supuesto un desafío constitucional, legislativo y judicial sobre el que conviene reflexionar. Bajo la denominación genérica de refugiado en la Unión Europea me voy a referir a la situación precisa de aquel extranjero cuyo origen está fuera de la Unión Europea, que muy frecuente-

mente llega a pie o en precarias embarcaciones a la Unión pidiendo asilo. No se trata, por tanto, de un ciudadano de la Unión y tampoco de un inmigrante privilegiado, como los ciudadanos del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein) y de Suiza ni, en fin, pertenece a la categoría de extranjeros deseosos de una mejora de su situación económica. Me refiero a quienes huyen de su país de origen, como dice el Convenio de Ginebra de 1951, «debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas» y que cada uno de los 28 Estados de la Unión y los cuatro Estados asociados (Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza) están obligados, en virtud del Derecho internacional, a amparar. En este sentido, asilo y refugiados con conceptos equivalentes en la medida en que el asilo es la protección que se dispensa a quien se le reconozca la condición de refugiado (REQUERO IBÁÑEZ, 1997:159).

El estudio pretende ser algo más que la descripción de la situación por lo que se valorarán los logros y fracasos de la integración europea: la supranacionalidad y la cooperación leal entre las autoridades nacionales y las instituciones europeas frente a los desafíos, que supone la crisis de los refugiados y que se refleja en los resabios intergubernamentales del *procedimiento de Dublín*; la *Europa a la carta* en el acervo de Schengen o el espacio de libertad, seguridad y justicia, e incluso el cuestionamiento de la pertenencia y finalmente el abandono por algunos Estados de la Unión Europea (*Brexit* de 2016); las reticencias institucionales entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo (dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014); el encaje institucional de los nuevos organismos europeos descentralizados como la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) o la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex); los tradicionales repartos presupuestarios europeos solo alterados con la generosa financiación de la cooperación bilateral, por ejemplo, con Turquía, a través de un instrumento internacional particularmente discutible como la Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016, con una dotación para 2016 y 2017 de 3.000 millones de euros (ESMAIL OUREH, 2016); por no hablar del camino hacia la externalización de la acogida de los refugiados, más allá de la frontera exterior de la Unión, a pesar del intenso proceso de institucionalización realizado en Europa (GUIRAUDON, 2013:88).

La investigación se aborda desde una perspectiva jurídica, tanto constitucional como administrativa, con el fin de comprender y exponer el Derecho de la integración europea, sin renunciar a enriquecerla con otras visiones inquietantes, en particular la politológica, que por ejemplo advierten del afán de los Estados por levantar muros y verjas en América del Norte, en Oriente Próximo o en el Sur de Europa, en tiempos de una soberanía menguante (BROWN: 2010).

El espacio judicial europeo, especialmente desde el Tratado de Lisboa, constituye un ámbito apasionante para descubrir cómo, a partir de la construcción de un mercado, se puede edificar también un espacio de libertad, seguridad y justicia que se aplica discriminando claramente a los ciudadanos de la Unión respecto de los nacionales de países terceros, y dentro de esta categoría identificando a los solicitantes de asilo. Al mismo tiempo que se ponían los fundamentos constitucionales europeos, ya se advertía: «la inmigración constituye un ámbito estratégico para indagar acerca de los límites del nuevo orden: propicia la renacionalización de la política y del concepto de la importancia del control soberano sobre las fronteras y, sin embargo, se halla imbricada en una dinámica, de mayor alcance, de transnacionalización

de los espacios económicos y de las legislaciones sobre los derechos humanos» (SASSEN, 1996:18-19). Y es en este contexto donde se puede observar cómo los tribunales están buscando el Estado de Derecho más allá de sus propias fronteras (DAUVERGNE, 2008:67).

Es preciso, por tanto, determinar la transformación del espacio europeo, para comprobar si el método supranacional europeo puede hacer frente a los desafíos de la crisis humana planteada por los refugiados en Europa: tanto en lo que se refiere a la aplicación de la Carta, de las directivas de armonización y de la jurisprudencia, que ha desarrollado el Tribunal de Justicia, de manera fundamental a través de los reenvíos prejudiciales, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Al mismo tiempo, es pertinente comprobar si esta perspectiva judicial puede adoptar un enfoque cosmopolita, alejado de un control sin trabas de los Estados aunque no obligue a una supresión de fronteras, y que permite apreciar claramente la respuesta judicial europea respecto de las soluciones alcanzadas en otras regiones del mundo (THYM, 2013:710-711).

La investigación se estructura en torno a la descripción del sistema europeo común de asilo y al análisis de sus desarrollos jurisprudenciales.

En la primera parte, intentaré explicar la construcción del sistema europeo común de asilo en el marco del espacio judicial europeo desde un punto de vista normativo e institucional. A tal efecto examinaré cómo surge el sistema europeo común de asilo a partir de los procesos paralelos de *Schengen* y *Dublín*, cómo se ha pasado de lo intergubernamental a lo supranacional en materia de asilo e inmigración; de qué modo opera una *Europa a la carta* y una Europa de la Carta. Por último, con carácter prospectivo plantearé si la crisis terminará en una descomposición del proyecto supranacional o, una vez más, las dificultades fortalecerán la idea de Europa como una unión más estrecha al servicio de las personas, los ciudadanos de la Unión y también los nacionales de terceros países.

En la segunda parte, estudiaré los desarrollos jurisprudenciales del sistema europeo común de asilo. Para ello abordaré la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que se refiere al alcance de la protección internacional de los refugiados. También me referiré a los derechos procedimentales de los solicitantes de asilo a la hora de determinar el Estado responsable de examinar la solicitud (*procedimiento de Dublín*) y en los respectivos procedimientos nacionales, para conceder el asilo. En fin, sistematizaré los desarrollos judiciales relativos a los derechos sustantivos de los refugiados, en particular en lo que se refiere a los internamientos, la libertad de desplazamiento y las ayudas sanitarias y sociales.

## 2. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO: NORMAS, ADMINISTRACIONES Y JUECES

La implantación del sistema europeo común de asilo es un compromiso de la Unión Europea para cumplir una obligación internacional, que vincula a todos sus Estados miembros: la Convención de Ginebra de 1951, en vigor desde 1954, y su Protocolo de Nueva York, vigente desde 1967, y de los que en abril de 2015 eran parte más de 144 Estados (HATHAWAY, 2005).

El Tribunal de Justicia ha insistido en que «la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados» y la legislación europea sobre asilo fue adoptada «para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes» (apartado 28 de la *sentencia Alo*, C-443/14 y C-444/14). Baste señalar ahora las manifiestas deficiencias de la Convención de Ginebra, adoptada para resolver el problema de los refugiados en la Europa de la segunda posguerra y que en los años 70 del siglo pasado no fue posible remozar (GORTÁZAR ROTAECHE, 1997).

El sistema europeo común de asilo se ha establecido gradualmente mediante cambios del marco constitucional y una intensa labor del legislador europeo; de hecho, resulta admirable el desarrollo de una política europea de asilo, que a partir de la nada, ha adoptado en los 30 últimos años un régimen constitucional y legislativo muy ambicioso.

Su funcionamiento depende de una estrecha cooperación entre las instituciones europeas y las autoridades administrativas nacionales; como es habitual en las políticas de la Unión, el sistema europeo de asilo exige una implicación de la Comisión Europea y sus agencias pero se lleva a cabo por las autoridades nacionales que ponen cara y aplican directamente la cada vez más detallada y vinculante legislación de la Unión Europea sobre el asilo.

En fin, la intervención de los jueces presenta unas peculiaridades que la hacen única; el entramado judicial al servicio de los refugiados tiene unos engranajes que resultan especialmente decisivos y dependen de una estrecha colaboración entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia, pero también este control queda sometido a una supervisión en última instancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El sistema europeo común de asilo ha sido criticado acerbamente: exige que los solicitantes lleguen (ilegalmente) a destino, después de atravesar las fronteras exteriores del espacio de Schengen y tras sufrir férreos controles de carácter extraterritorial (BAXEWANOS, 2015:51); la Unión no ha sabido aplicar el principio de solidaridad; y, en fin, todo indica que Europa no está preparada para llegadas masivas (KILROY, 2015:559-564).

## ***2.1. Del mercado común al sistema europeo de asilo en los Tratados constitutivos***

La política de asilo en la Unión Europea se desarrolla en tres etapas, que están vinculadas a los desarrollos constitucionales más recientes. Así, el asilo y la inmigración van cobrando vida en el Acta Única y en el Tratado de Maastricht y toman forma en el Tratado de Ámsterdam bajo el sistema europeo común de asilo, para terminar cristalizando en el vigente Tratado de Lisboa que implica la vigencia de la Carta de derechos fundamentales de la Unión.

### **2.1.1. El marco convencional e intergubernamental del asilo en la Comunidad Europea: *Schengen, Dublín y Maastricht (1985-1999)***

Hasta 1985 se puede afirmar que la migración y el asilo son cuestiones casi completamente ajenas a la integración europea. De hecho, la realización de esta primera etapa fundacional en materia de asilo se inicia con el Acuerdo de Schengen de 1985, impulsado desde fuera de la



integración supranacional, y con el Convenio de Dublín firmado en 1990, lo que es asumido por el Tratado de Maastricht adoptado en 1992. Este es un período de corto recorrido, aunque en esta época empieza a germinar un espacio europeo cuya dimensión exterior es esencial y donde lo atinente a los nacionales de los terceros países, incluidos los solicitantes de asilo, adquiere paulatinamente relevancia.

Que hasta 1985 en las Comunidades Europeas nada se podía hacer en materia de inmigración y asilo lo confirma el Tribunal de Justicia ante quien fueron impugnados los meros intentos de coordinación de la Comisión Europea. En 1987 el Tribunal de Justicia estimó cinco recursos de anulación interpuestos por Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca y Reino Unido (asuntos 281, 283, 284, 285 y 287/85) contra una modesta Decisión 85/381 de la Comisión, que establecía un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros Estados. De los razonamientos del Tribunal de Justicia se deduce la inexistente fundamentación comunitaria de la política migratoria, aun cuando la iniciada a tientas por la Comisión en relación con terceros países no fuese totalmente ajena a la política social (apartado 18).

Por eso, *Schengen* constituye el primer impulso de la política de migración y asilo en la medida en que crea el contexto propicio para su desarrollo posterior. El 14 de junio de 1985 Francia, Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo firmaron el tratado internacional por el que «en materia de circulación de personas, las Partes tenderán a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas». El 19 de junio de 1990 se adoptó el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, que contenía un detallado elenco de medidas sobre el asilo, en particular determinaba la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo y preveía expresamente la armonización de las legislaciones nacionales. Este Convenio entró en vigor para los seis países firmantes más España e Italia el 26 de marzo de 1995 (*sentencia Spasic*, C-129/14 PPU).

Con el Acta Única Europea, firmada en 1986 y cuyo objetivo fue reformar constitucionalmente las Comunidades Europeas, todo empezó a cambiar al transformar el mercado común en un mercado interior, que «implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, *personas*, servicios y capitales estará garantizada».

El *Libro blanco para la realización del mercado interior europeo* ya proponía la adopción de una directiva en materia de asilo; sin embargo, la Comisión Europea presidida por Jacques DELORS pronto comprendió que esta materia era muy sensible para los Estados (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2006:52). En suma, en el Acta Única se da el paso decisivo: la preocupación no es solo el mercado, ya no son solo los trabajadores sino que se tienen en cuenta a las personas.

*Dublín* es el símbolo de los desarrollos iniciales en materia de asilo. La caída del Muro de Berlín en 1989 supuso un cambio en la integración europea y alentó la firma el 15 de junio de 1990 en Dublín por los doce Estados de las Comunidades Europeas del Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo: el *procedimiento de Dublín*. Este Convenio de Dublín se refiere en su preámbulo al «objetivo común de un espacio sin fronteras interiores en el que se garantice, en particular, la libre circulación de las personas, de conformidad con las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, modificado por el Acta Única Europea». El Convenio

de Dublín se inscribe en el marco de la Convención de Ginebra y del Protocolo de Nueva York, pero su procedimiento de ratificación fue, como suele ser habitual en las relaciones intergubernamentales, muy lento de tal modo que no entró en vigor hasta 1997. Es preciso dejar constancia que, desde el principio, el espíritu y la efectividad de este Convenio fueron muy criticados (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, 2002:235-240).

En *Maastricht* se establece el marco constitucional con el que se inicia la política de migración y asilo en la Unión Europea. En 1992 se firma el Tratado de la Unión Europea en el que, al mismo tiempo que se consagra la ciudadanía de los nacionales de los Estados miembros, se vincula a la libre circulación de las personas el desarrollo del pilar intergubernamental de cooperación en los ámbitos de la justicia y en los asuntos de interior (JAI), incluida de forma preeminente la política de asilo y la política de inmigración.

En un primer momento, los avances en una dinámica intergubernamental no fueron significativos ni espectaculares. La posición común 96/196/JAI del Consejo estableció una aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (*DOUE* núm. 63, de 13.03.1996, p. 2). Se trataba de orientaciones que debían inspirar «a los órganos administrativos competentes para el reconocimiento de la condición de refugiado, sin perjuicio de la jurisprudencia de los Estados miembros en materia de asilo y de sus normas constitucionales».

A pesar de colocar la primera piedra del sistema europeo de asilo, en Maastricht se produce una fractura dentro de la Unión exigida tanto por el Reino Unido como por Dinamarca, en lo que afecta a la unión económica y monetaria y en la política social, se institucionaliza una Europa a la carta que, a la vista del *Brexit*, se ha revelado destructiva para la Unión.

En suma, en esta primera etapa se ponen las bases de la política de asilo, que en ese momento tiene un carácter intergubernamental como se observa en la manifestación más acabada de la época, el Convenio de Dublín, a remolque, sin duda, de la consolidación de un espacio sin fronteras interiores para las personas que, como es obvio, requiere delimitar las fronteras exteriores respecto de nacionales de terceros países. No obstante, hasta 1997, cuando ya en Ámsterdam se diseñaba lo que sería la siguiente etapa, no empezó a aplicarse el *procedimiento de Dublín*.

### **2.1.2. La configuración supranacional de la política de asilo en el Tratado de Ámsterdam (1999-2009)**

En 1997 con la firma del Tratado de Ámsterdam se constitucionaliza el espacio de libertad, seguridad y justicia, se asume en su totalidad el acervo de Schengen y se lleva a cabo una *comunitarización* paulatina del asilo, para lo que se prevé la adopción de medidas «en los ámbitos del asilo, la inmigración y la protección de los derechos de los nacionales de terceros países».

El Tratado de Ámsterdam logra integrar los Acuerdos de Schengen en el Derecho de la Unión y *comunitariza* la regulación europea sobre asilo a partir del 1 de mayo de 1999 mediante un programa legislativo que crea un régimen europeo muy completo superando los fundamentos establecidos por el Convenio de Dublín. Se pasa en este momento, con claridad, de la etapa intergubernamental a la supranacional.

Al mismo tiempo se adopta un Protocolo, conocido también como *Protocolo español* o incluso *Protocolo Aznar*, por el que se excluye, salvo en supuestos muy excepcionales, la aplicación del asilo a ciudadanos de la Unión. Con esta previsión constitucional, España pretendía evitar que los terroristas etarras solicitasen el asilo en Bélgica (FERNÁNDEZ ARRIBAS, 2007:83). Todos los Estados de la Unión se consideran Estados seguros y la solicitud de asilo, presentada por un ciudadano de la Unión, solo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los casos en que se hubiese suspendido la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos o se hubiese constatado por el Consejo Europeo una violación grave y persistente por parte de ese Estado miembro de los valores fundamentales (FONSECA MORILLO, 2008:13-14). Desde la perspectiva europea, el *Protocolo español* es comprensible, trataba de resolver el espinoso problema del terrorismo, aunque plantea problemas de conformidad con la Convención de Ginebra de la que responde internacionalmente cada Estado miembro de la Unión (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, 2002:261).

Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999 se desarrolla la actividad legislativa de la Comisión y del Consejo en torno a los sucesivos *Programas de Tampere* (1999-2004), *La Haya* (2004-2009) y *Estocolmo* (2010-2014).

En materia de asilo, prácticamente todas las cuestiones pasan a tener una regulación supranacional de la Comunidad Europea, aun cuando en esta etapa siga habiendo un pilar intergubernamental de cooperación policial y judicial en materia penal. No obstante, el Tribunal de Justicia se encarga de homogenizar en su jurisprudencia a partir de 2005 el espacio de libertad, seguridad y justicia, fundado en el acervo de Schengen, aunque mantenga en los ámbitos policial y judicial penal viejos rasgos intergubernamentales, que no tendrán consecuencias en la aplicación judicial efectiva (*sentencia Pupino*, C-105/03, EU:C:2005:386).

Al mismo tiempo que en 2001 se firmaba el Tratado de Niza, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea adoptaban la Carta de los derechos fundamentales. Sin embargo y en esta etapa, la Carta no tiene ningún eco en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que sigue apelando a los derechos fundamentales como principios generales del Derecho y en los términos que los interpreta el Tribunal Europeo de Estrasburgo (por todas, véase la *sentencia Pupino*, apartados 58 y 59).

Esto no impide que el legislador europeo del asilo invoque la Carta en los preámbulos de todas las normas de Derecho derivado, que establecen el armazón del sistema europeo común de asilo basado en el procedimiento para determinar el Estado responsable, en el reconocimiento de la protección internacional, los procedimientos nacionales y las condiciones mínimas de acogida de los refugiados.

Ahora bien, el sistema europeo de asilo queda sometido a la lógica de la *Europa a la carta* o a la *Europa a varias velocidades* o de *geometría variable*, en lo que se refiere al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. La vinculación de estos tres Estados dependerá de su voluntad expresa de participar en cada instrumento normativo o institucional.

En primer lugar, por lo que se refiere a qué Estado será responsable de tramitar la solicitud de asilo, el Convenio de Dublín es sustituido por el Reglamento (CE) n° 343/2003. El denominado *Reglamento Dublín II* establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo, presentada en uno

de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Su objetivo es fijar un procedimiento de determinación claro y viable del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo. De manera muy estrecha se vincula a este régimen el *sistema Eurodac*, creado por el Reglamento (CE) n° 2725/2000 con el fin de fichar desde el primer momento las huellas dactilares de los solicitantes de asilo.

El *procedimiento de Dublín II* constituye una superación de los instrumentos intergubernamentales que se revelaron demasiado pesados y lentos para una integración supranacional. En este sistema participan Reino Unido e Irlanda; y también lo hace Dinamarca, aunque no en virtud del Reglamento sino como consecuencia de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca (*DOUE* n° L 66, de 8.3.2006, p. 38). Cuatro Estados que no pertenecen a la Unión Europea aplicarán el *Reglamento Dublín II*: Noruega e Islandia (Acuerdo de asociación de 2001, *DOCE* n° L 93, 3.4.2001, p. 38), Suiza (Acuerdo de 28 de febrero de 2008, *DOCE* n° L 161, 24.06.2009, p. 8) y Liechtenstein (Protocolo de Asociación de 7 de marzo de 2011, *DOUE* n° L 160, 18.6.2011, p. 37).

En segundo lugar, se aprobó la Directiva 2003/9/CE que contenía las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. El plazo de transposición de la *Directiva sobre condiciones de acogida* terminó el 6 de febrero de 2005. Reino Unido participó en esta Directiva pero no lo hacen Irlanda ni Dinamarca.

En tercer lugar, la Directiva 2004/83/CE estableció normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas, que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección. El plazo de transposición de esta *Directiva de reconocimiento* terminó el 10 de octubre de 2006. Tanto el Reino Unido como Irlanda intervinieron en la adopción y aplicación de esta Directiva, pero no Dinamarca.

En cuarto lugar, se aprobó la Directiva 2005/85/CE sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. Esta *Directiva de procedimientos nacionales* de concesión o revocación concedía a los Estados miembros un plazo de transposición que terminó el 1 de diciembre de 2007. Participaron Reino Unido e Irlanda, pero no Dinamarca.

Por último, en esta etapa se adoptó la Directiva 2001/55/CE sobre normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y que no puedan volver a su país de origen. Esta norma europea se aprobó para resolver la situación planteada en esa época en Kosovo y parece que se ha quedado obsoleta (BAULOZ, INELI-CIGER, SINGER y STOYANOVA, 2015:225). Fue un procedimiento de carácter excepcional que garantizaba la protección inmediata y su aplicación era temporal, un máximo de un año. Las personas acogidas a la protección temporal podían solicitar el asilo.

Los desarrollos legislativos resultantes fueron muy profusos y no dejaron de generar controversia entre las instituciones europeas por las bases jurídicas y entre los Estados por el alcance de la Europa a la carta.

Por lo que se refiere a la competencia del legislador europeo, el Parlamento Europeo consiguió que el Tribunal de Justicia anulase dos disposiciones de la Directiva 2005/85/CE sobre procedimientos nacionales, que incluían bases jurídicas derivadas para la adopción de listas de países de origen seguros (*sentencia Parlamento / Consejo*, C-133/06).

En cuanto a las reticencias que despertó el desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia, se produjeron desde fuera y desde dentro de la cooperación reforzada. Así, desde fuera de Schengen, el Reino Unido impugnó una decisión sobre el acceso al sistema de información de visados pero el Tribunal de Justicia consideró que tal decisión constituía un desarrollo de las disposiciones del acervo de Schengen en las que el Reino Unido no participaba y por lo tanto era legal negar la participación británica (*sentencia Reino Unido / Consejo*, C-482/08). En cambio, desde dentro de Schengen, España impugnó la participación del Reino Unido en el *Reglamento Eurosur* pero el Tribunal de Justicia lo desestimó y señaló que el legislador de la Unión puede permitir la participación en el acervo de Schengen de Estados que, con carácter general, hubiesen decidido quedar al margen de esa cooperación reforzada (*sentencia España / Parlamento Europeo y Consejo*, C-44/14).

### **2.1.3. El sistema europeo común de asilo a partir del Tratado de Lisboa y al amparo de la Carta (2009-2016)**

A partir del Tratado de Lisboa, el sistema europeo común de asilo cuenta con un estatuto aplicable a los refugiados que es más uniforme y que se pretende, precisamente como consecuencia de la crisis, unificar aún más a la vista de las nuevas medidas legislativas que impulsa ahora la Comisión Europea.

En esta etapa se produce, en realidad, el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se apoya ahora expresamente en la interpretación y en la aplicación, ya sin pudor, de la Carta de los derechos fundamentales.

En fin, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido su jurisprudencia sobre los límites de la expulsión de los extranjeros, incluidos los solicitantes de asilo, a países donde se puedan violar gravemente sus derechos fundamentales.

#### **2.1.3.1. El marco constitucional del derecho de asilo en la Unión Europea**

Tanto el Tratado de la Unión Europea (TUE) como el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) reordenan y clarifican el marco constitucional del sistema europeo común de asilo. Y al mismo tiempo lo colocan al amparo de la Carta de los derechos fundamentales.

El artículo 3.2 TUE establece 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».

Al crear el espacio de libertad, seguridad y justicia, el artículo 67.2 TFUE garantiza «la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores» y el desarrollo de «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».

El artículo 78 TFUE prevé el desarrollo de una política común de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de

un tercer país que necesite protección internacional y para garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política debe ajustarse al Derecho internacional, en particular, a la Convención de Ginebra y a su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

A continuación, el mismo Tratado constitutivo describe los elementos básicos del sistema europeo común de asilo, tal como se habían desarrollado en la etapa del Tratado de Ámsterdam: el asilo, la protección subsidiaria y la protección temporal, el estatuto uniforme del asilo y de la protección subsidiaria; los criterios para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria; las normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes; y la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.

El artículo 80 TFUE proclama el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros que también se aplica en el ámbito financiero.

La Carta de los derechos fundamentales de la Unión garantiza en su artículo 18 el derecho de asilo «dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

Frente al intento de limitar la eficacia de la Carta, en su jurisprudencia el Tribunal de Justicia indica que no se verá afectada por el Protocolo nº 30. En la *sentencia N.S. y otros* (C-411/10 y C-493/10) el Tribunal de Justicia explica que este Protocolo «no tiene por objeto eximir a la República de Polonia y al Reino Unido de la obligación de respetar las disposiciones de la Carta, ni impedir que un órgano jurisdiccional de uno de estos Estados miembros vele por que se respeten tales disposiciones» (apartado 120).

### **2.1.3.2. El derecho derivado del asilo bajo el influjo del Tratado de Lisboa: el Reglamento Dublín III y las Directivas**

El Tratado de Lisboa ha permitido mejorar los desarrollos legislativos y uniformar las normas relativas al asilo, al mismo tiempo que se hacía con el régimen de entrada, residencia y retorno de los nacionales de terceros países. En la nueva legislación europea se produce una continuidad respecto de la etapa del Tratado de Ámsterdam, aun cuando se introducen algunos aspectos singulares que ya se ha encargado de destacar el propio Tribunal de Justicia.

La continuidad se consigue a través del *Reglamento Dublín III* y la mejora de las tres Directivas de reconocimiento, de procedimientos nacionales y de acogida en materia de asilo.

En primer lugar, la determinación del Estado responsable para examinar la solicitud se regula a través del Reglamento (UE) nº 604/2013 y se adapta el *sistema Eurodac* en virtud del Reglamento UE/603/2013. En este *procedimiento de Dublín* participan Irlanda y el Reino Unido pero no Dinamarca que sigue aplicando, por vía convencional, el *Reglamento Dublín II*.

El Tribunal de Justicia ya ha podido constatar que el nuevo *procedimiento de Dublín* constituye una superación del anterior estadio dado que pretende ser, como proponía la Comisión, más humano y queda sometido a un cierto control de los solicitantes de asilo ante los tribunales (MAGAZ URQUIDI, 2014:647).

No obstante, la afluencia ciertamente inusitada de refugiados por Grecia e Italia obligó a la suspensión del *procedimiento de Dublín*, tal como exigió desde 2011 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los términos oficializados en septiembre de 2015 por el Consejo de la Unión (Decisión (UE) 2015/1601; MANGAS MARTÍN, 2016:7).

En segundo lugar, la *Directiva sobre reconocimiento* contiene también ahora un estatuto uniforme tal como lo redacta la Directiva 2011/95/UE que modifica sustancialmente la Directiva 2004/83/CE. En esta nueva Directiva no participan Irlanda, Reino Unido ni Dinamarca.

En tercer lugar, la *Directiva sobre procedimientos nacionales* queda refundida en la Directiva 2013/32/UE que sustituye a la Directiva 2005/85/CE. Irlanda, Reino Unido y Dinamarca no participan en esta nueva Directiva.

Y en cuarto lugar, la *Directiva sobre condiciones de acogida* es redactada de nuevo por la Directiva 2013/33/UE en sustitución de la Directiva 2003/9/CE. En esta nueva Directiva no participan Irlanda ni Reino Unido ni Dinamarca.

Este acervo legislativo presenta, sin duda, una gran densidad normativa y supone un digno cumplimiento en Europa de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención de Ginebra (ROOS y ZAUN, 2014:67). Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las circunstancias extraordinarias de 2015 y 2016 obligan a hacer un análisis menos complaciente.

### ***2.1.3.3. El futuro del sistema europeo común de asilo después de la crisis de los refugiados y del Brexit: las propuestas de Reglamentos y de Directiva***

La vida institucional de la Unión Europea ha girado en 2016 en torno a la crisis de los refugiados y al referéndum favorable al abandono de la Unión por parte del Reino Unido.

La crisis de los refugiados ha revelado la necesidad de mejorar el sistema europeo común de asilo, por lo que las instituciones europeas han impulsado cambios legislativos y organizativos.

A finales de 2015 la Comisión Europea adoptaba la *Agenda Europea de Migración* (COM (2015) 240 final). Con el apoyo del Consejo Europeo de febrero de 2016 la Comisión manifestó en abril de 2016 la necesidad de reformar el sistema común de asilo y de mejorar las vías legales de camino a Europa (COM (2016) 197 final).

Las nuevas propuestas se articulan en torno a un Reglamento que crea un sistema sostenible y justo para determinar el Estado miembro responsable de la tramitación de las solicitudes (sería el *Reglamento Dublín IV* o *Reglamento Dublín Plus*); otro Reglamento que refuerza el *sistema Eurodac*; y un Marco Europeo de Reasentamiento (COM (2016) 468 final). También se han propuesto dos Reglamentos más: un *Reglamento de reconocimiento* que sustituiría a la Directiva de reconocimiento y que recogería el estatuto uniforme de la protección internacional (COM (2016) 466 final) y otro *Reglamento de procedimiento* en sustitución de la vigente Directiva (COM (2016) 467 final). En fin, la Comisión Europea propone la mejora de *Directiva que armoniza las condiciones de acogida* (COM (2016) 465 final).

En poco más de dos años el Reino Unido abandonará el proyecto de integración europea. Todo parece indicar que una de las razones más claras del *Brexit* ha sido el miedo o incluso el

rechazo a los extranjeros y, de manera especial, a los refugiados. Ni las concesiones reconocidas hasta ahora en los Tratados constitutivos en favor del Reino Unido ni la reinterpretación promovida poco antes del *Brexit* han conseguido contentar a los británicos.

En cuanto al régimen aplicable hasta ahora, el estatuto del Reino Unido en la Unión Europea tiene una serie de particularidades que, además de las relativas al euro, se refieren a la inmigración, al asilo y a la libre circulación de personas: no participa en el acervo de Schengen (Protocolo nº 19), ni ejerce los controles fronterizos de personas ni, en consecuencia, en el espacio Schengen por lo que respecta a las fronteras exteriores e interiores (Protocolo nº 20); el Reino Unido decide si participa o no en las medidas relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia (Protocolo nº 21); y, en fin, relativiza su participación en la cooperación policial y judicial en materia penal (artículo 10, apartados 4 y 5, del Protocolo nº 36).

El último intento por facilitar la permanencia del Reino Unido en la Unión consistió en acordar especiales concesiones sobre el acceso de los extranjeros a las islas británicas (Consejo Europeo, «Un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea», 18 y 19 de febrero de 2016, *DOUE* nº C 69, de 23.2.2016, p. 1).

Este documento, que ya no tendrá ningún efecto, ofrecía algunas pistas sobre el estatuto y las concesiones en las que pretendía profundizar y corregía los efectos que la libre circulación de trabajadores de la Unión estaba teniendo en las prestaciones sociales. La cuestión básica se centraba de manera especial en conseguir, por una parte, que «el derecho de las personas económicamente no activas a residir en el Estado miembro de acogida depende de que dichas personas dispongan, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, y de que dispongan de un seguro de enfermedad con cobertura total»; y, por otra parte, en evitar los abusos, de modo que reconoce: «los Estados miembros tienen la posibilidad de denegar las prestaciones sociales a personas que ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia».

De este examen se deduce que no era precisamente en el ámbito del asilo, ni siquiera en el de la inmigración, donde el Reino Unido pretendía cambiar su estatuto dentro de la Unión Europea. Su salida requerirá, sin duda, la adopción de un nuevo régimen que, podría aventurarse, se parecerá al de otros países, como Noruega o Suiza, que desde fuera de la Unión participan lealmente en el sistema europeo común de asilo.

## **2.2. La gestión administrativa del sistema europeo común de asilo**

La aplicación del sistema europeo común de asilo es muy compleja porque corresponde a 32 los Estados, los 28 de la Unión, con las particularidades del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, y los cuatro asociados, Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza. Son las autoridades nacionales las que, con más o menos entusiasmo e incluso con procedimientos jurídicamente dispares, deben vigilar las fronteras exteriores, deben tramitar las solicitudes y deben coordinarse entre sí.



La gestión del régimen europeo no se encomienda a las instituciones europeas sino que corresponde, en gran medida, a las autoridades nacionales en coordinación, con el apoyo y bajo el control de las instituciones europeas, la Comisión Europea y sus agencias, tales como la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) o la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).

La crisis de 2015 y 2016 ha probado la fragilidad institucional de esta gestión tanto en algunos Estados miembros como en las propias instituciones europeas. La concentración de los flujos migratorios por Grecia e Italia ha mostrado una especial debilidad administrativa, ante la cual la Comisión Europea se ha revelado impotente, los demás Estados han hecho gala de su insolidaridad y, en definitiva, el abandono de los extranjeros ha sido bochornoso para la Unión Europea.

Ahora bien, no es fácil encontrar el equilibrio entre la ejecución que se encomienda a la Comisión Europea y a los Estados miembros. Inicialmente siempre hay gran optimismo en una mayor centralización de la ejecución, es decir, poniéndola en manos de la Comisión Europea y sus agencias. Sin embargo, pronto se descubrieron las debilidades de la maquinaria de Bruselas para una tarea hercúlea en un espacio europeo tan amplio y diverso. Por eso en la Unión Europea, tarde o temprano, la ejecución es asumida por las autoridades nacionales que deben proteger las fronteras exteriores, deben examinar las solicitudes de asilo, deben llevar a cabo las asignaciones a cada refugiado y, en fin, deben garantizar unos procedimientos administrativos y judiciales acordes con la legislación europea.

Así pues, desde el punto de vista institucional el sistema europeo común de asilo está basado en dos ejes que es preciso analizar: por una parte, la Comisión Europea y los organismos europeos descentralizados, como la EASO o Frontex, y, por otra, las autoridades nacionales, en particular, las administraciones nacionales.

### 2.2.1. La Comisión Europea y sus agencias

Una parte de la gestión de los refugiados en Europa corresponde a la Comisión Europea y a sus agencias descentralizadas. Sin embargo, su actuación, cualitativamente decisiva, resulta cuantitativamente limitada por los medios personales y presupuestarios que dedica a los refugiados.

La Comisión Europea no tiene barcos, no tiene policías y apenas tiene agentes para atender a los refugiados. Por tanto, su misión se limita a la planificación y programación así como a la propuesta de nueva legislación, al control de la aplicación del Derecho de la Unión y a la canalización del Presupuesto de la Unión. Se plantea incluso si las Delegaciones de la Unión en el exterior pueden amparar diplomáticamente a quienes llamen a la puerta pidiendo asilo (DUQUET y WOUTERS, 2015).

La Comisión Europea controla la aplicación del sistema europeo común de asilo. En realidad, la Comisión inició procedimientos por incumplimiento contra distintos Estados miembros, que terminaron sistemáticamente con la declaración por el Tribunal de Justicia de sendos incumplimientos por no transponer la *Directiva de protección temporal* (Luxemburgo, C-454/04; Reino Unido, C-455/04), la *Directiva de reconocimiento* (Finlandia, C-293/08; Suecia, C-322/08; España, C-272/08), la *Directiva de procedimientos nacionales* (Irlanda,

C-431/10) o la *Directiva sobre condiciones de acogida* (Austria, C-102/06; Grecia, C-72/06). En 2015 la Comisión adoptó 58 decisiones (cartas de emplazamiento y dictámenes motivados) por incumplimiento del acervo europeo en materia de asilo.

La canalización del presupuesto de la Unión por la Comisión Europea resulta de gran interés. En 2016 se destinan 3.225 millones de euros a Migración y Asuntos de Interior. Esta cifra resulta relativamente modesta si se tiene en cuenta que el Presupuesto europeo supera los 151.000 millones y, por ejemplo, a la agricultura la Unión Europea le dedica más de 61.000 millones (Presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2016, *DOUE* n° L 48, de 24.2.2016, p. 379). De esta partida de Migración y Asuntos de Interior destaca el Fondo de Asilo, Migración e Integración, cuya dotación en 2016 alcanza los 1.888 millones de euros, que se completa con los 18,66 millones destinados al funcionamiento de la EASO. Por último, el presupuesto europeo asegura desde 2000 el funcionamiento de la base de datos de impresiones dactilares *Eurodac*.

Por tanto, en 2016 se está dedicando a paliar el problema de los refugiados menos del 1,25% del presupuesto europeo, mientras que a las cuestiones agrarias se dedica más del 40% de este mismo presupuesto europeo.

En 2015 en virtud de la Decisión (UE) 2015/1601 el Consejo de la Unión intentó el reasentamiento de 120.000 solicitantes de asilo procedentes de Grecia y de Italia aprobándose por cada persona reubicada una financiación a cada Estado de destino de 6.000 euros y otros 500 para Grecia o Italia. Este significativo panorama presupuestario no parece alterado por la reciente propuesta de la Comisión Europea de establecer un Marco Europeo de Reasentamiento en virtud del cual los Estados miembros recibirían 10.000 euros por cada uno de los refugiados reasentados (COM (2016) 468 final).

Hungría, abanderado de los países de Europa central y oriental como Polonia, República Checa y Eslovaquia, interpuso el 3 de diciembre de 2015 ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación contra este sistema de cuotas y celebró el 2 de octubre de 2016 un pintoresco referéndum poniendo en solfa el poder de decisión de las instituciones europeas (C-647/15, Hungría / Consejo).

Los resultados del reasentamiento en 2016 han sido especialmente desalentadores y los contrastes son muy llamativos dado que entre los cumplidores destacan Reino Unido, Suecia, Suiza y Liechtenstein (COM (2016) 636 final). El Consejo ha flexibilizado un año después, el 29 de septiembre de 2016, mediante la Decisión (UE) 2016/1754 el sistema de reparto de refugiados lo que, en realidad, refleja un estrepitoso fracaso.

Dependientes de la Comisión Europea, las agencias descentralizadas relacionadas con los refugiados son la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) y la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).

En 2011 se puso en marcha la EASO, con sede en Malta, que en 2016 cuenta con unos 80 agentes a su servicio y un presupuesto de más de 18 millones de euros (Reglamento (UE) n° 439/2010).

En 2005 Frontex empezó a funcionar desde Varsovia como Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores. En 2016 se modifica su regulación e incluso su denominación oficial y pasa a ser la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, cuya misión consiste, con la colaboración de las autoridades nacionales,

en la gestión de los flujos migratorios hacia la Unión Europea. En 2016 tiene asignados casi 98 millones de euros de presupuesto y cuenta con unos 308 agentes (FRONTEX, 2016:64). Al renovarse Frontex en 2016 se ha previsto la aportación de 1.500 guardias de fronteras por los Estados, salvo el Reino Unido e Irlanda, y con la participación de Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza.

La Comisión Europea ha creado un marco común para el intercambio de información y la cooperación entre los Estados miembros y Frontex, el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur), tal como lo recoge el Reglamento (UE) n° 1052/2013. En fin, las operaciones conjuntas de la Comisión Europea y de los Estados miembros, Tritón en Italia y Poseidón en Grecia, permitieron salvar numerosas vidas en el Mediterráneo en 2015 y 2016.

### 2.2.2. Las autoridades administrativas nacionales

La europeización del derecho de asilo ha minimizado en gran medida su regulación y su protección constitucional en los distintos Estados miembros que, por tradición, consagran en sus constituciones esta institución. En cambio, las autoridades nacionales, tanto administrativas como judiciales, constituyen la clave en la gestión del sistema europeo común de asilo.

Cada uno de los Estados miembros de la Unión tiene su propia y definida evolución en materia de asilo, como es visible en Francia, Alemania o Italia (SANTOLAYA MACHETTI, 2001:36). Por ejemplo y en el caso alemán, la reforma constitucional de 1992 limitó en gran medida lo que antes era un derecho prácticamente absoluto e introdujo principios, como el del *Estado tercero seguro*, que restringieron entonces un flujo ya considerable de refugiados (HAILBRONNER, 1994). Cláusula restrictiva que en 1986 había adoptado el legislador danés con el fin de detener los flujos de refugiados procedentes de la República Democrática Alemana y que a finales de los años 90 se había generalizado en el resto de los países europeos (BYRNE, NOLL y VEDSTED-HANSEN, 2004:360).

Es preciso remarcar que la inclusión del derecho de asilo en la Constitución de un Estado tiene particulares resonancias y actúa como una legitimación particularmente acusada de determinadas opciones políticas. En este sentido la actitud acogedora de la canciller alemana, Angela MERKEL, estaba siempre apoyada, en el verano de 2015, en la reivindicación del asilo como derecho fundamental consagrado expresamente por la Ley Fundamental de Bonn (GERMAN FEDERAL GOVERNMENT, 2015).

En el caso de España, la Constitución de 1978 prevé en su artículo 13.4 que la ley establezca los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España. También, cuando se refiere al reparto interno de competencias, la Constitución española atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de «Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo» (BLANQUER, 1997).

Ahora bien, la europeización del régimen de asilo se ha traducido no solo en una armonización sino en una regulación uniforme completa. De hecho, el Tribunal de Justicia subraya que la finalidad de las cláusulas de exclusión de la *Directiva de reconocimiento* es preservar la credibilidad del sistema de protección dentro del respeto de la Convención de Ginebra, por lo que un Estado miembro no puede adoptar o mantener disposiciones que concedan el estatuto de refugiado a una persona que está excluida por la Directiva 2004/83/CE; esto

no impide, sin embargo, que una persona solicite protección en el marco de «otra clase de protección» que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva (apartados 115 y 116 de la *sentencia B y D, C-57/09 y C-101/09*).

El sistema europeo común de asilo reposa en las autoridades nacionales y así lo revela Grecia, que por su situación geográfica y por sus problemas económicos y financieros se ha visto desbordada por la llegada de los refugiados. Asimismo, la afluencia de refugiados ha justificado la reintroducción en 2016, con la anuencia del Consejo de la Unión Europea, de controles durante nueve meses en las fronteras interiores de Austria (en las fronteras terrestres con Hungría y con Eslovenia), Alemania (en la frontera terrestre con Austria), Dinamarca (en los puertos daneses con enlaces de transbordadores a Alemania y en la frontera terrestre con Alemania), Suecia (en los puertos suecos en la región policial meridional y occidental, y en el puente de Öresund), y Noruega (en los puertos noruegos con enlaces de transbordadores a Dinamarca, Alemania y Suecia) (Decisión de ejecución (UE) 2016/894, de 12 de mayo; prorrogada por la Decisión 2016/1989, de 11 de noviembre (*DOUE* n° L 151, de 8.6.2016, p. 8; y L 306, de 15.11.2016, p. 13; véase el primer informe sobre tal situación: COM (2016) 635 final).

En realidad, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en su *sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (recurso n° 30696/09) que Grecia había vulnerado los derechos fundamentales en la gestión del derecho de asilo. Esto no impide reconocer el esfuerzo de la Comisión Europea por ayudar a Grecia, tal como se observa en la Recomendación, de 10 de febrero de 2016 sobre las medidas urgentes que Grecia debe adoptar con vistas a la reanudación de los traslados en virtud del *Reglamento Dublín III* (C (2016) 871).

También ha sido el Tribunal Europeo en su *sentencia Tarakhel c. Suiza* (recurso n° 29217/12) el que ha advertido que la aplicación del *Reglamento Dublín II* por parte de Suiza, que intentaba devolver un solicitante de asilo a Italia, cuyas condiciones de recepción de extranjeros también eran calamitosas, podría vulnerar los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo.

Desde el punto de vista administrativo, el sistema europeo común de asilo se basa en el principio de solidaridad, consagrado por el artículo 80 TFUE, y que la crisis de 2015 y 2016 ha desacreditado por completo.

Este principio de solidaridad se ha revelado de extraordinaria importancia y, en realidad, su minimización ha cuestionado la propia integración europea. De hecho, ya hace más de 10 años se apuntaba con clarividencia que respecto de las cuestiones relativas a los refugiados era tan importante la relación entre Viena y Budapest, Berlín y Varsovia o Copenhague y Vilnius como desde las instituciones de Bruselas y los nuevos Estados miembros, los Países Europeos de Europa Central y Oriental que se acababan de incorporar (BYRNE, NOLL y VEDSTED-HANSEN, 2004:356).

De hecho, nada está más alejado del principio de solidaridad, además de resultar grotesco y jurídicamente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, que un Estado miembro pueda negarse al cumplimiento de sus obligaciones apelando a una consulta popular. Esto es lo que ha ocurrido con el referéndum convocado y celebrado el 2 de octubre de 2016 en Hungría en el que se preguntó: «¿Quiere que la Unión Europea tenga derecho a determinar una cuota obligatoria de ciudadanos no húngaros en Hungría sin el consentimiento del Parlamento?».

La respuesta fue abrumadoramente positiva pero, afortunadamente, la baja participación, en torno al 40%, invalidó los resultados (SAHUQUILLO, 2016a y 2016b).

Esta oposición sistemática a la política europea de asilo está abanderada por Polonia, Hungría, Eslovaquia y la República Checa (*Grupo de Visegrado*). De no atajarse estas ocurrencias por los respectivos tribunales constitucionales -lo que no hizo el Tribunal húngaro- debería intervenir el Tribunal de Justicia, probablemente a través del procedimiento por incumplimiento puesto en marcha por la Comisión Europea- en la medida en que se trata de acciones que socavan la propia esencia de la integración europea.

Distinta vía, desde luego, es el recurso de anulación que Hungría presentó el 3 de diciembre de 2015 ante el Tribunal de Justicia buscando legítimamente la anulación de la Decisión (UE) 2015/1601 sobre reasentamiento (C-647/15) en el que alega la falta de base jurídica o el exceso competencial en que había incurrido el Consejo al aplicar las cuotas de reasentamiento de los refugiados.

La solidaridad financiera puede canalizarse a través del presupuesto de la Unión. Así lo ha expresado el Tribunal de Justicia en la *sentencia Cimade y GISTI* (C-179/11) donde indica que, si bien la carga económica de las exigencias derivadas del imperativo de acatar el Derecho de la Unión corresponde normalmente al Estado de acogida, esto no impide que, con el fin de satisfacer la necesidad de un reparto equitativo, se pueda acudir al Fondo Europeo para los Refugiados, en definitiva a una partida del Presupuesto general de la Unión.

La última y espinosa cuestión que conviene apuntar se refiere a las posibilidades de *externalización* de la acogida de los refugiados en países terceros subvencionados por la Unión (COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO, 2016b). En este caso se plantea, como con crudeza ha ocurrido en las Islas Nauru, si Australia respeta las obligaciones internacionales asumidas en virtud de la Convención de Ginebra (BURSTRÖM, 2015).

### **2.3. Los tribunales del sistema europeo común de asilo**

La aplicación judicial del sistema europeo común de asilo corresponde, en primer lugar, a los jueces nacionales. No obstante, los jueces europeos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contribuyen en esta aplicación de dos modos distintos: el Tribunal de Justicia puede intervenir ayudando a los jueces nacionales en la interpretación del Derecho de la Unión y el Tribunal de Estrasburgo actúa como última instancia de control del respeto de los derechos humanos, tal como han sido aplicados por los jueces nacionales.

El derecho de asilo ha resultado especialmente productivo para la jurisprudencia porque, como señaló el abogado general MENGOZZI, «la naturaleza esencialmente humanitaria del Derecho de los refugiados y su íntima conexión con la dinámica evolutiva de los derechos humanos permanecen necesariamente en el trasfondo cada vez que se trata de interpretar y aplicar los instrumentos de dicha protección» (*Conclusiones B y D*, C-57/09 y C-101/09, apartado 44). No obstante, la actual profusión de la jurisprudencia europea no impide recordar que antes de 2005 el Tribunal de Justicia no había tratado ninguna cuestión relativa a los refugiados (HATHAWAY, 2005:79).

Pero también esta concurrencia de jueces nacionales y jueces europeos ha puesto de relieve determinados aspectos de la intervención judicial, especialmente el reparto de tareas en la aplicación del sistema europeo común de asilo.

### **2.3.1. El reparto de tareas de los jueces nacionales y de los jueces supranacionales europeos en materia de asilo**

La justicia europea está al servicio de las personas pero cada tribunal actúa en un marco bien delimitado. El esquema básico consiste en la intervención ordinaria de los jueces nacionales, que pueden contar con la colaboración interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, bajo la supervisión subsidiaria del respeto de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los jueces noruegos, islandeses, de Liechtenstein o de Suiza no pueden acudir por vía prejudicial al Tribunal de Justicia pero no hay duda de que estarán atentos a la jurisprudencia que desarrolle este Tribunal desde Luxemburgo a instancia de los jueces de la Unión.

Los tribunales nacionales actúan como jueces naturales de protección del derecho de asilo en los términos consagrados por el Derecho de la Unión, desarrollados legislativamente y aplicados administrativamente por las autoridades nacionales. Los jueces nacionales se encargan de aplicar e interpretar el sentido y el alcance de las obligaciones internacionales que derivan de la Convención de Ginebra, traducidas legislativamente en la Unión Europea con reglamentos y directivas.

La intervención de los tribunales nacionales se produce mediante el control de la legalidad de las decisiones administrativas por las que se concede o deniega el asilo solicitado. En este sentido, la europeización del derecho de asilo limita en gran medida el margen de los legisladores nacionales y somete a las autoridades administrativas nacionales a un control europeo: directo, en manos de la Comisión Europea a través del recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia; e indirecto, también del Tribunal de Justicia, pero a través de las cuestiones prejudiciales que le planteen los jueces nacionales.

Las nuevas tecnologías y la revolución en las comunicaciones han hecho más fácil la interacción entre los jueces, no solo en el marco de estructuras institucionalizadas, en particular en ámbitos de integración supranacional, sino también en el contexto de un derecho transnacional, de formación de redes judiciales internacionales que tienen que aplicar textos jurídicos comunes y vinculantes, desde la Convención de Ginebra hasta el ordenamiento de la Unión Europea e incluso respecto de legislaciones nacionales que tienen una formulación similar y que pretenden soluciones comunes (GOODWIN-GILL y LAMBERT, 2010:1-16; EDAL, 2016).

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la interpretación judicial en materia de asilo conoce un desarrollo inusitado. Esto se debe, ciertamente, a la aplicación del Derecho derivado adoptado en el marco del Tratado de Ámsterdam y a las renovaciones y refundiciones hechas de acuerdo con el Tratado de Lisboa como consecuencia, de manera especial, de la interpretación y aplicación de la Carta de los derechos fundamentales.

El Tribunal de Justicia interviene por vía prejudicial, depurando el ordenamiento de la Unión (reenvío prejudicial de validez) e interpretándolo (reenvío prejudicial de interpreta-

ción). Sin embargo, el Tribunal de Justicia no interpreta el Derecho nacional ni el Derecho internacional.

El Tribunal de Justicia solo se considera competente para interpretar las normas internacionales, por ejemplo la Convención de Ginebra, si existe una remisión expresa de una norma europea, por ejemplo, de la *Directiva de reconocimiento*. Así lo ha explicado el Tribunal de Justicia en las *sentencias Bolbol (C-31/09)* y *Abed El Kareem El Kott (C-364/11)* al interpretar el alcance de la protección de sendos refugiados palestinos que habían estado bajo la protección de un organismo de las Naciones Unidas, tal como preveía la Directiva de reconocimiento 2004/83 que reenviaba a la Convención de Ginebra.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia no responde cuestiones prejudiciales que se refieran en exclusiva a la interpretación de una norma internacional. Así resulta, por ejemplo, de la *sentencia Qurbani (C-481/13)* que inadmitió una cuestión prejudicial formulada por un tribunal alemán sobre la interpretación del artículo 31 de la Convención de Ginebra. Esta disposición internacional impide imponer sanciones penales a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

El litigio se refería a un afgano que, después de entrar en la Unión Europea por Grecia, había llegado a Alemania donde se descubrió que había falsificado el pasaporte. El Tribunal de Justicia inadmitió la cuestión prejudicial por considerar que el artículo 31 de la Convención de Ginebra no había sido reproducido en ninguna norma del Derecho de la Unión, aunque varias de sus disposiciones se refiriesen a él.

Queda, por tanto, en manos de los tribunales nacionales velar por la interpretación y por la aplicación no solo del Derecho de la Unión sino también de las obligaciones internacionales, como es la Convención de Ginebra. En este sentido resulta inexplicable un enfoque tan formalista del Tribunal de Justicia, reacio a interpretar un tratado internacional cuyas obligaciones pretenden ser cumplidas por el Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia ha sido desde su creación el guardián de las libertades económicas fundamentales del mercado y así lo hizo y lo sigue haciendo con inusitada eficacia con las mercancías, los trabajadores o los capitales; sin embargo, no parece que le haya costado convertirse en un tribunal de los derechos de las personas, incluidas las que proceden de terceros países y las que, en particular, solicitan el asilo.

Al tener que interpretar no solo el marco legislativo del sistema europeo común de asilo sino también la Carta de los derechos fundamentales el Tribunal de Justicia ha pasado de ser un mero glosador de los derechos desarrollados por los reglamentos y directivas a configurar constitucionalmente el derecho de asilo.

El hilo conductor de esta jurisprudencia lo asegura un juez, como el danés Lars BAY LARSEN, que en los últimos diez años actúa como ponente en la mayoría de las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia en materia de asilo.

En cambio, se le puede reprochar al Tribunal de Justicia que la mayoría de sus sentencias sean ambiguas hasta el punto de que su impacto no siempre es claro (TRAUNER y RIPOLL SERVENT, 2016:9). De hecho y en un mismo *asunto M.*, los jueces irlandeses han tenido

que acudir sucesivamente al Tribunal de Justicia que ya se pronunció en 2012 en la *sentencia M.* (C-277/11) y que en breve lo volverá a hacer (C-560/14).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos actúa en materia de asilo solo de manera subsidiaria o indirecta *-par ricochet-* (CHERUBINI, 2015:103) y con el fin de remediar una vulneración de los derechos fundamentales consagrados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y siempre que los tribunales nacionales, incluso con la colaboración con el Tribunal de Justicia, no la hayan sabido atajar.

El Tribunal de Estrasburgo ha practicado una cierta autocontención (*self-restraint*) y lo ha hecho de una manera especialmente reseñable en el asilo. También el Tribunal Europeo ofrece la ventaja de que todos los países del sistema europeo común de asilo, pertenezcan o no a la Unión, están sometidos a su jurisdicción.

Por lo que se refiere a su autolimitación judicial, la Gran Sala del Tribunal Europeo en su *sentencia F.G. c. Suecia* (recurso nº 43611/11) ha precisado el alcance de su control, que siempre afecta a decisiones de los jueces nacionales de tal modo que, en los casos referidos a la expulsión de los solicitantes de asilo, el Tribunal no examina las solicitudes concretas de asilo ni verifica cómo cumplen los Estados sus obligaciones de acuerdo con la Convención de Ginebra sobre refugiados, sino que su principal preocupación es si existen garantías efectivas que protejan a los solicitantes frente a una expulsión arbitraria, sea directa o indirecta, al país del que el solicitante de asilo ha huido (§ 117).

A lo que el propio Tribunal de Estrasburgo añade que, por lo general, no pretende sustituir a los tribunales nacionales en sus evaluaciones dado que, a título de principio general, las autoridades nacionales están mejor situadas para valorar no solo los hechos sino, de manera más particular, la credibilidad del testimonio del solicitante de asilo en la medida en que han podido tener la oportunidad de ver, oír y valorar su comportamiento (§ 118).

En cuanto al control que ejerce el Tribunal Europeo sobre los países de la Unión Europea y sobre los otros cuatro Estados europeos participantes en el sistema común de asilo, la *sentencia Tarakhel c. Suiza* (recurso nº 29217/12) le advierte a Suiza que violaría el Convenio Europeo de Derechos Humanos si, en aplicación del *procedimiento de Dublín*, devolvía a Italia un solicitante de asilo, dadas las precarias condiciones de recepción de los extranjeros en Bolonia.

### 2.3.2. La cooperación prejudicial de los jueces nacionales con el Tribunal de Justicia

La regulación europea en materia de asilo no tendría la trascendencia que está teniendo si no fuese aplicada por los jueces nacionales que pueden acudir por vía prejudicial al Tribunal de Justicia.

La intervención del Tribunal de Justicia en litigios de asilo ha suscitado dos problemas prácticos: cómo hacer frente a la lentitud de la justicia, incluida la europea, en un ámbito humano en el que el tiempo puede ser crucial, debido, por ejemplo, al internamiento del solicitante de asilo; y cómo implicar a los tribunales constitucionales en la delimitación, junto con el Tribunal de Justicia, del derecho de asilo en un proceso de imparable europeización.

La respuesta a la lentitud proverbial de la justicia ha sido magnífica por el Tribunal de Justicia mediante reformas procedimentales de un tribunal del mercado que se ha dado



cuenta a tiempo de que también es un tribunal de ciudadanos y de personas. A tal efecto se ha introducido el procedimiento prejudicial de urgencia (PPU) cuyos tiempos de respuesta son elogiados.

Del mismo modo que ocurre en otros asuntos relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia, los jueces nacionales pueden solicitar y el Tribunal de Justicia está facultado para acordar que se siga el procedimiento de urgencia para responder una cuestión prejudicial en que esté implicado un solicitante de asilo. Seguir este procedimiento supone en la práctica reducir a dos o tres meses los quince meses que tarda en resolver de media el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

El *asunto J.N.* (C-601/15 PPU) relativo al internamiento de un solicitante de asilo se resolvió en Luxemburgo en menos de tres meses: el Consejo de Estado neerlandés planteó la cuestión prejudicial el 17 de noviembre de 2015 y el Tribunal de Justicia dictó sentencia el 15 de febrero de 2016. En el *asunto Mirza* (C-695/15 PPU) la cuestión prejudicial del tribunal húngaro, firmada el 18 de diciembre de 2015, fue resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia que estaba públicamente disponible en internet el 17 de marzo de 2016.

El procedimiento prejudicial de urgencia está sometido a dos condiciones: que se trate de una materia determinada y que concorra urgencia. El Tribunal de Justicia se cerciora de que la cuestión prejudicial se refiera al espacio de libertad, seguridad y justicia, lo que ocurre con la legislación europea en materia de asilo; y, a continuación, la urgencia queda acreditada, por ejemplo, si el afectado está detenido o internado. Así ocurrió en el *asunto J.N.* dado que la cuestión prejudicial del Consejo de Estado neerlandés versaba sobre la validez del internamiento de solicitantes de asilo previsto en la *Directiva sobre las condiciones de acogida* 2013/33/UE, dentro del ámbito relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia, y el extranjero estaba internado. En el *asunto Mirza* el juez húngaro pedía la interpretación del *Reglamento Dublín III* y el ciudadano pakistaní también estaba internado.

La europeización del derecho de asilo propiciará un diálogo, ya abierto en el espacio de libertad, seguridad y justicia, entre el Tribunal de Justicia y los respectivos tribunales constitucionales. Aun cuando los tribunales constitucionales pudieran evitar acudir al Tribunal de Luxemburgo cuando se realizaba el mercado, ya es más difícil, por no decir imposible, que puedan resolverse cuestiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia o más particularmente al sistema europeo común de asilo, que no tengan una dimensión constitucional. Así lo prueban las cuestiones prejudiciales contestadas por el Tribunal de Justicia en un ámbito próximo al derecho de asilo como es el de la orden europea de detención y entrega con la *sentencia Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107), a requerimiento del Tribunal Constitucional español, o con la *sentencia Jeremy F.* (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), proveniente del Consejo Constitucional francés. Asimismo, el Tribunal Constitucional alemán parece haber superado sus reticencias para acceder al Tribunal de Justicia y lo ha hecho por vez primera dando la oportunidad a este de pronunciar la *sentencia Gauweiler* (C-62/14, EU:C:2015:400) en relación con la moneda única europea.

En el caso de que los tribunales constitucionales nacionales no participen en el diálogo europeo se arriesgan a quedar marginados del debate judicial europeo en manos de los jueces ordinarios, del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Estrasburgo.

### **2.3.3. Las relaciones entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo: ¿la Carta de la discordia?**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido el primer tribunal supranacional y es el más prestigioso órgano judicial especializado en la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, sus relaciones con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han sido complejas y ahora pasan por su mejor momento.

Por una parte, el Tribunal de Luxemburgo no ha sido muy imaginativo a la hora de facilitar que la Unión Europea sea, como prevé el Tratado de Lisboa, parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es más, el Tribunal de Justicia parece haberse olvidado en los últimos siete años del Convenio Europeo o, al menos, se preocupa más de la Carta. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Estrasburgo no deja de ‘condenar’ directa o indirectamente a algunos Estados, como es el caso de Grecia, Bélgica, Italia o Suiza, por aplicar el sistema europeo común de asilo vulnerando el Convenio Europeo.

Para el Tribunal de Justicia el punto de inflexión ha sido, sin duda, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el hecho de que, desde entonces, la Unión Europea cuente con una Carta de derechos fundamentales que interpretan y aplican los jueces.

Antes del 1 de diciembre de 2009 el Tribunal de Justicia había conseguido asumir la jurisprudencia del Tribunal Europeo en forma de principios comunes a los Estados miembros; sin embargo, con posterioridad y al contar ya con un catálogo definido de derechos fundamentales en la Carta, el Tribunal de Justicia parece haber enfriado su entusiasmo con Estrasburgo llegando esta situación a su punto álgido con el dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, que rechaza el proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y considera que, tal como había sido diseñado, no era compatible con los Tratados constitutivos de la Unión Europea.

La razón fundamental que inspira esta decepcionante respuesta es que, a juicio del Tribunal de Justicia, esta adhesión puede afectar a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión. Esto no garantiza, a juicio del Tribunal de Justicia, la coordinación entre el artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 53 de la Carta de los derechos fundamentales, no previene el riesgo de que se vulnere el principio de confianza mutua entre los Estados miembros en el Derecho de la Unión y no contempla articulación alguna entre las cuestiones prejudiciales remitidas a Luxemburgo y a Estrasburgo.

Con esta respuesta el Tribunal de Justicia parece imponer un límite insuperable a su autonomía y lo expresa así: «las apreciaciones del Tribunal de Justicia relativas al ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión, especialmente a efectos de determinar si un Estado miembro está obligado a respetar los derechos fundamentales de la Unión, no deberían poder ser cuestionadas por el TEDH» (apartado 186).

En definitiva, el referido dictamen rezuma un solipsismo predicable y criticable hasta hace poco de la actitud de los Tribunales Supremos y Constitucionales nacionales respecto de la integración europea. Esta posición es especialmente lamentable en la medida en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había dado muestras en su jurisprudencia de una especial cooperación y de una singular deferencia respecto del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia de Luxemburgo.

Desde el punto de vista práctico, el Tribunal de Justicia ha reducido la cita de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en sus sentencias, aunque no haya dejado de mostrar una atención en determinados casos, como se observa, precisamente, en materia de asilo.

Conviene, por tanto, analizar la evolución de la referencia por el Tribunal de Justicia a la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de asilo antes y después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (IPPOLITO, 2015:1-38).

Hasta el 1 de diciembre de 2009 el Tribunal de Justicia no otorgó carácter vinculante a la Carta ni desde luego en su aplicación a los solicitantes de asilo.

Por ejemplo, la *sentencia Elgafaji* (C-465/07), dictada poco antes de entrar en vigor el Tratado de Lisboa, resolvió un problema directo, planteado por el Consejo de Estado neerlandés, en relación con unos esposos iraquíes que solicitaban un permiso de residencia temporal, equivalente en este caso a la protección subsidiaria, porque de ser expulsados a Irak habrían quedado expuestos a un riesgo real de amenazas graves e individuales.

El Tribunal de Justicia estableció como punto de partida que la Directiva 2004/83/CE debía interpretarse de manera autónoma «si bien dentro del respeto de los derechos fundamentales garantizados por el CEDH» (apartado 28). De hecho, en esta sentencia el Tribunal de Justicia le aseguraba al tribunal administrativo supremo neerlandés que la interpretación de la Directiva de reconocimiento era conforme con el Convenio Europeo y con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (apartado 44). Sin embargo, aunque en la sentencia se hacía una referencia indirecta a la Carta, tal como se contenía en la propia Directiva, el Tribunal de Justicia omitió en sus razonamientos cualquier desarrollo al respecto.

Un día antes de que entrase en vigor la Carta, el Tribunal de Justicia pronunció la *sentencia Kadzoev* (C-357/09 PPU), relativa al internamiento para la expulsión de un checheno que había solicitado el asilo en Bulgaria. La solución dada por el Tribunal de Justicia también prescindió de la Carta.

En cambio y a partir del 1 de diciembre de 2009 las referencias del Tribunal de Justicia a la Carta empezaron a expresarse con más soltura hasta el punto de hacerse extraordinariamente proliferas respecto del sistema europeo común de asilo.

Así, ya en 2010 en la *sentencia Abdulla* (C-175/08), referida a la revocación del estatuto de refugiado de cinco nacionales iraquíes, el Tribunal de Justicia puntualizó que la *Directiva de reconocimiento* (2004/83/CE) debía interpretarse de acuerdo con la Convención de Ginebra y debía respetar los derechos fundamentales y observar los principios reconocidos, en particular, por la Carta (apartado 54).

Esta misma referencia se recogió de manera expresa en la *sentencia Bolbol* (C-31/09) (apartado 38) y en la *sentencia B y D* (C-57/09 y C-101/09) (apartado 78).

En la *sentencia Kamberaj* (C-571/10) el Tribunal de Justicia llegó a minimizar la importancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos hasta el punto de señalarle al juez italiano, que había preguntado sobre la discriminación en el acceso a ayudas sociales de un albanés residente de larga duración, que el artículo 6.3 TUE no regula la relación entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ni establece las conclusiones que debe sacar un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantizan dicho Convenio y una norma de Derecho nacional (apartado 62). Por el contrario, el Tribunal de Justicia llegó a decir: «de conformidad con el artículo 34 de la Carta, la Unión reconoce y

respetar el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes» (apartado 92).

En la *sentencia N.S.* (C-411/10 y C-493/10) el Tribunal de Justicia evitó pronunciarse directamente sobre si era más amplia la protección de los solicitantes de asilo bajo la Carta que bajo el Convenio Europeo. Sin embargo, en su sentencia el Tribunal de Justicia hizo esta constatación: «debe presumirse que el trato dispensado a los solicitantes de asilo en cada Estado miembro es conforme con las exigencias de la Carta, de la Convención de Ginebra y del CEDH» (apartado 80).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia reconoció, aplicando de manera expresa la *sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, pronunciada once meses antes en 2011, que esta presunción, que informa el sistema europeo común de asilo, debía considerarse refutable, es decir, admitía prueba en contrario (apartado 105).

En la *sentencia Y y Z* (C-71/11 y C-99/11) parece que la preterición del Convenio Europeo se hace oficial y se consagra la adoración de la Carta por el Tribunal de Justicia. En este caso se enjuiciaba la persecución religiosa de un solicitante de asilo y el Tribunal de Justicia, sin dejar de referirse nominalmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos («El derecho a la libertad de religión consagrado en el artículo 10, apartado 1, de la Carta se corresponde con el derecho garantizado por el artículo 9 del CEDH», apartado 56), dedicó su interpretación no al Convenio Europeo sino a la Carta, donde se le nota cómodamente instalado.

En la *sentencia Cimade y GISTI* (C-179/11) el Tribunal de Justicia, al referirse a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en Francia, precisó que la Directiva 2003/9 y el respeto de los derechos fundamentales, en particular, las exigencias del artículo 1 de la Carta, sobre la dignidad humana, impedían que un solicitante de asilo fuese privado, aunque sea de manera temporal, de la protección de las normas mínimas establecidas por dicha Directiva (apartado 56). En este punto, el Tribunal de Justicia siguió las Conclusiones de la AG SHARPSTON conforme a la cual «No garantizar estos derechos podría desvirtuar el principio proclamado en el artículo 18 de la Carta, según el cual debe protegerse el derecho de asilo de conformidad con lo dispuesto en los Tratados» (punto 56).

Por su parte, el Tribunal Europeo no ha dudado en condenar a los Estados del sistema europeo común de asilo, como Grecia, Bélgica, Italia o Suiza, por vulnerar los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos a la hora de aplicar la legislación europea en materia de asilo: directamente a Grecia y Bélgica en 2011 y de manera preventiva a Suiza e Italia en 2014 en el caso de que aplicasen el *procedimiento de Dublín*.

En otros supuestos el Tribunal de Estrasburgo va por delante del Tribunal de Justicia y constituye un punto de referencia ineludible, en particular, en relación con la prohibición de las expulsiones colectivas.

En 2011 el Tribunal de Estrasburgo condenó, en la *sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (recurso nº 30696/09), a estos dos países por aplicar el *procedimiento de Dublín* a un afgano que, después de entrar por Grecia, había pedido asilo en Bélgica. De este modo el Tribunal Europeo resolvía la tensión existente entre el principio de reconocimiento mutuo y la protección efectiva de los derechos humanos que en 2010 se había puesto de manifiesto en 1.450 recursos que cuestionaban el procedimiento de Dublín (LAZARUS, 2011:205).

El Tribunal de Estrasburgo se mostró comprensivo al observar que «los Estados situados en las fronteras exteriores de la Unión Europea se enfrentan en la actualidad a dificultades considerables para hacer frente a un flujo creciente de inmigrantes y solicitantes de asilo» (§ 223). Ahora bien, esto no le impidió condenar a Grecia por vulnerar el artículo 3 que prohíbe la tortura y los malos tratos, debido, en particular, a las condiciones de detención y de vida del solicitante de asilo. Y también condenó a Bélgica por haber deportado al extranjero a Grecia donde las condiciones de los solicitantes de asilo eran calamitosas. Precisamente al tratar de la responsabilidad de Bélgica, el Tribunal de Estrasburgo examinó la aplicación de la jurisprudencia desarrollada en su *sentencia Bosphorus c. Irlanda* (recurso nº 45036/98) conforme a la cual la protección de los derechos humanos garantizada por la legislación comunitaria europea era equivalente a la garantizada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, debido en gran medida a los mecanismos de control judicial presididos por la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (§ 338).

En 2012 el Tribunal de Estrasburgo dictó la *sentencia Hirsi Jamaa y otros c. Italia* (recurso nº 27765/09) referida a la devolución de once somalíes y trece eritreos que habían sido detenidos en alta mar cerca de Lampedusa y habían sido devueltos a Libia por la *Marina* italiana.

La Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo acordó por unanimidad que Italia había procedido a una expulsión colectiva, prohibida por el Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que los 24 extranjeros habían sido devueltos sin ningún examen de su situación individual: no hubo ningún procedimiento de identificación por las autoridades italianas sino que los marinos italianos se limitaron a subir a los buques de guerra a los inmigrantes interceptados y los desembarcaron en las costas libias. El Tribunal de Estrasburgo subrayó que no parecía que el personal militar estuviese capacitado para realizar entrevistas individuales y en la expulsión no intervinieron intérpretes ni abogados. Esto suponía, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, que no había habido garantías suficientes para tener en cuenta de manera real y diferenciada la situación de cada una de las personas afectadas (§ 185).

El Tribunal de Estrasburgo llegó en esta sentencia a una solución bien distinta de la alcanzada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su sentencia *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.* 509 U. S. 155 (1993). El Tribunal Europeo se alineaba expresamente con la solución avalada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en su informe nº 51/1996, *Centro Haitiano para los Derechos Humanos y otros c. Estados Unidos*, consideraba que la sentencia del Tribunal Supremo estadounidense vulneraba los derechos humanos.

En 2014 el Tribunal de Estrasburgo dictó la *sentencia Tarakhel c. Suiza* (recurso nº 29217/12) por la que impidió que Suiza devolviese una familia de afganos a Italia por las condiciones materiales lamentables en que se acogía a los solicitantes de asilo. En este caso se planteaba la aplicación del *Reglamento Dublín II*, cuya incorporación al Derecho suizo se había hecho en virtud de una ley. Nuevamente, el Tribunal Europeo recordó la *jurisprudencia Bosphorus* y, aun cuando reconoció que Suiza no formaba parte de la Unión Europea, advirtió que estaba vinculada por el *Reglamento Dublín* (§ 88).

En suma, la aplicación del sistema europeo común de asilo reposa en los jueces nacionales que, dada la creciente europeización del régimen jurídico aplicable, recurren cada vez con más frecuencia al Tribunal de Justicia en petición de la interpretación del Derecho de la Unión.

Ahora bien, tanto los jueces nacionales como el Tribunal de Justicia no pueden olvidar la función esencial de protección de los derechos humanos que se ha encomendado al Tribunal Europeo de Estrasburgo y cuya intervención resulta muy oportuna y saludable.

En este sentido y como ha recordado el propio Tribunal de Estrasburgo, el mecanismo previsto por el Derecho de la Unión para supervisar la observancia de los derechos fundamentales, en la medida en que haya desplegado todas sus potencialidades, también proporciona una protección comparable a la que presta el Convenio debido a la función y a los poderes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, apunta con una cierta malicia el Tribunal de Estrasburgo, sin perjuicio de que el acceso de los particulares al Tribunal de Luxemburgo sea mucho más limitado que al Tribunal de Estrasburgo (*sentencia Votiņš c. Letonia*, recurso nº 17502/07, § 104).

### **3. LOS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES DEL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO**

Los tribunales europeos contribuyen a perfilar el vigente sistema europeo común de asilo pero lo hacen, como es obvio, a petición de los que reclaman amparo y a través de vías jurisdiccionales diversas.

Por una parte, el Tribunal de Justicia ha procurado desarrollar un sistema común de asilo basado en unos principios comunes (confianza recíproca y reconocimiento mutuo) y ha elaborado conceptos autónomos de los diferentes tipos de protección internacional en ámbitos particularmente controvertidos como la persecución por la orientación sexual, en caso de desertión militar o cuando quien solicita asilo está vinculado al terrorismo. Y, por otra parte, el Tribunal Europeo de Estrasburgo ha perfilado algunos aspectos no tanto del derecho de asilo como de los límites que determinados derechos fundamentales imponen a la aplicación del sistema europeo de asilo, por ejemplo el derecho absoluto frente a la tortura, el derecho de libertad o, en fin, la prohibición de las expulsiones colectivas.

La jurisprudencia europea puede exponerse en torno a tres cuestiones básicas: el reconocimiento del derecho de asilo, los procedimientos de asilo y las condiciones mínimas de acogida de los refugiados.

En primer lugar, resulta esencial determinar el alcance de la protección de los refugiados que ha sido objeto de un estatuto uniforme establecido por la legislación de la Unión.

En segundo lugar, los aspectos procedimentales tienen una doble dimensión: la europea, referida a la determinación del Estado responsable de examinar las solicitudes, unificada por el *procedimiento de Dublin*; y la nacional, cuyos procedimientos de concesión o retirada del asilo han sido armonizados por las sucesivas directivas.

En tercer lugar, las condiciones de acogida en cada Estado miembro han sido armonizadas legislativamente y son objeto de desarrollo jurisprudencial.

El examen de la jurisprudencia de los últimos diez años resulta particularmente complejo por el solapamiento de las distintas regulaciones europeas, la derivada de *Ámsterdam* y la vigente normativa adoptada de conformidad con *Lisboa*. En todo caso, la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia debe matizarse a la luz de las precisiones introducidas por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

### 3.1. La condición de refugiado en la jurisprudencia

La jurisprudencia que delimita los distintos tipos de protección internacional y que desarrolla los requisitos que deben cumplir los solicitantes de asilo procede de los jueces nacionales y del Tribunal de Justicia, que interpretan el Derecho de la Unión. En este tipo de cuestiones no ha habido, en realidad, una intervención del Tribunal de Estrasburgo dado que, como ha repetido reiteradamente, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni sus Protocolos consagran un derecho al asilo político (*sentencia Salah Sheekh c. Países Bajos*, recurso nº 1948/04, § 135)

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha centrado en la interpretación de las *Directivas sobre reconocimiento*: la Directiva 2004/83, aplicable desde el 10 de octubre de 2006 hasta el 21 de diciembre de 2013, y la vigente Directiva 2011/95.

La evolución normativa tiende a la unificación del estatuto de los refugiados hasta el punto de que la Comisión Europea ya ha propuesto la adopción del futuro *Reglamento de reconocimiento* (COM (2016) 466 final). Y así se refleja en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, además, ha profundizado en algunas cuestiones controvertidas como la persecución por la orientación sexual, la deserción militar, en caso de conflicto armado o cuando el solicitante de asilo está vinculado al terrorismo.

Por una parte y en cuanto a los conceptos autónomos de protección internacional, en la *sentencia Abdulla* (C-175/08) el Tribunal de Justicia distingue claramente entre dos tipos de protección internacional: el estatuto de refugiado y el estatuto que confiere la protección subsidiaria. Esto significa, como subraya el Tribunal de Justicia, que «el eventual cese del estatuto de refugiado se produce sin perjuicio del derecho de la persona afectada a solicitar que se le conceda el estatuto que confiere la protección subsidiaria, siempre que se reúnan todos los elementos necesarios» (apartado 80).

En la *sentencia H.N.* (C-604/12), referida a un pakistaní que solicitaba la protección subsidiaria en Irlanda, el Tribunal de Justicia explica: «la protección subsidiaria prevista por la Directiva 2004/83 constituye un complemento de la protección de los refugiados consagrada por la Convención de Ginebra».

A juicio del Tribunal de Justicia, la Directiva de reconocimiento, el principio de efectividad y el derecho a una buena administración no se oponen a una norma de procedimiento irlandés que supedita el examen de una solicitud de protección subsidiaria a la previa denegación de una solicitud dirigida a obtener el estatuto de refugiado, siempre que, por un lado, la solicitud dirigida a obtener el estatuto de refugiado y la solicitud de protección subsidiaria puedan presentarse simultáneamente y, por otro lado, esta norma de procedimiento irlandés no lleve a que el examen de la solicitud de protección subsidiaria se realice en un plazo irrazonable.

El Tribunal de Justicia ha examinado la cuestión singular de los palestinos en la regulación de la Convención de Ginebra que otorga un estatuto jurídico excepcional para aquellos que

recibieron protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente, estas tendrán *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen de la Convención de Ginebra.

La *sentencia Abed El Karem El Kott* (C-364/11) se refería a tres palestinos que habían solicitado el asilo en Hungría después de haber cesado la asistencia del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS). El Tribunal de Justicia consideró que, salvo en casos excepcionales, procedía la concesión de pleno derecho del estatuto de refugiado. En cambio, en la *sentencia Bolbol* (C-31/09), a juicio del Tribunal de Justicia esta protección internacional privilegiada solo se aplicaba a las personas que hubieran obtenido efectivamente la ayuda prestada por el OOPS y no a la Sra. Bolbol que, aun cuando podría haberse beneficiado, en realidad, no fue asistida por este organismo.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha tratado de configurar los supuestos de la protección internacional refiriéndose e interpretando conceptos como la persecución por la orientación sexual, por desertión militar, en caso de conflicto armado o cuando el extranjero haya cometido o esté vinculado a acciones terroristas.

La *sentencia X, Y y Z* (C-199/12 a C-201/12) explica los límites que derivan de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo que invocan la persecución por su orientación sexual.

El litigio tenía su origen en la petición de asilo presentada en los Países Bajos por tres nacionales de Sierra Leona, Uganda y Senegal que alegaban, frente a la orden de deportación, su temor a ser perseguidos en sus países de origen por ser homosexuales.

El Tribunal de Justicia equiparó el artículo 8 del Convenio Europeo y el artículo 7 de la Carta en lo que se refiere al derecho a la vida privada. No obstante, decidió desarrollar su propia interpretación de este derecho al aplicar la *Directiva de reconocimiento* 2004/83/CE.

Para el Tribunal de Justicia, «la orientación sexual de una persona constituye una característica que resulta tan fundamental para su identidad que no se le puede exigir que renuncie a ella» (apartado 46). De modo que, a juicio del Tribunal de Justicia, «una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica efectivamente en el país de origen que ha adoptado ese tipo de legislación debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria y constituye, por tanto, un acto de persecución» (apartado 61). Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia puntualiza: «no debe tenerse en cuenta el hecho de que el interesado podría evitar el riesgo actuando, al vivir su orientación sexual, con una discreción mayor que la de una persona heterosexual» (apartado 75).

También la *sentencia A y otros* (C-148/13 a C-150/13) se refiere a la invocación de su condición de homosexuales por tres demandantes de asilo en los Países Bajos. El Tribunal de Justicia detalla los límites que no podían traspasar las autoridades neerlandesas a la hora de apreciar los hechos y las circunstancias de la orientación sexual declarada por los solicitantes de asilo.

El Tribunal de Justicia reconoció la facultad de las autoridades nacionales para hacer comprobaciones sobre el carácter fundado de la solicitud de asilo de manera que «aun cuando



corresponde al solicitante de asilo identificar tal orientación, que constituye un factor relevante de su esfera personal, las solicitudes de concesión del estatuto de refugiado motivadas por un temor a ser perseguido por dicha orientación, al igual que las solicitudes basadas en otros motivos de persecución, pueden ser objeto de un proceso de evaluación» (apartado 52).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la legalidad de los distintos los métodos de apreciación de las declaraciones y de las pruebas.

Por lo que se refiere a los interrogatorios realizados por las autoridades neerlandesas, el Tribunal de Justicia precisó: «los interrogatorios sobre los detalles de las prácticas sexuales de dicho solicitante son contrarios a los derechos fundamentales garantizados por la Carta y, en concreto, al derecho al respeto de la vida privada y familiar, tal y como se consagra en su artículo 7» (apartado 64). Y respecto de la sumisión de los solicitantes de asilo a eventuales «exámenes» para demostrar su homosexualidad o incluso la presentación de pruebas como grabaciones en vídeo de sus actos íntimos, el Tribunal de Justicia indicó que tales elementos, que no tenían necesariamente valor probatorio, podían menoscabar la dignidad humana, cuyo respeto estaba garantizado por el artículo 1 de la Carta (apartado 65).

En esta misma *sentencia A* el Tribunal de Justicia advirtió que las autoridades de los Países Bajos no podían deducir la falta de verosimilitud las declaraciones del solicitante de asilo por el único motivo de no haber invocado la orientación sexual en la primera ocasión que se le ofreció de exponer los motivos de persecución.

Un ámbito especialmente interesante de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha sido el de la procedencia del asilo en el caso de una alegada persecución por haber desertado del servicio militar, tal como lo abordó la *sentencia Shepherd (C-472/13)*.

En este caso se trataba de un militar estadounidense que había desertado en Alemania porque iba destinado nuevamente a Irak donde, según él, se habían cometido crímenes de guerra por los Estados Unidos.

El Tribunal de Justicia subrayó, refiriéndose a la Directiva de reconocimiento 2004/83, que «el contexto de esta Directiva es esencialmente humanitario» (apartado 32).

No obstante, la *sentencia* precisó que las medidas a las que se exponía un militar por negarse a cumplir su servicio, como la condena a una pena de prisión o la expulsión del ejército, no pueden considerarse desproporcionadas o discriminatorias hasta el punto de estar incluidas en los actos de persecución merecedores de protección internacional, dado el ejercicio legítimo por los Estados de su derecho a mantener unas fuerzas armadas.

También el Tribunal de Justicia se refirió al supuesto de la solicitud de asilo fundada en la existencia de un conflicto armado, en particular en la *sentencia Diakité (C-285/12)*, que debía determinar la procedencia de la protección subsidiaria solicitada en Bélgica por un guineano. A juicio del Tribunal de Justicia, debe admitirse la existencia de un conflicto armado interno cuando las tropas regulares de un Estado se enfrenten a uno o varios grupos armados o cuando dos o más grupos armados se enfrenten entre sí, sin que sea necesario que el conflicto pueda calificarse de conflicto armado sin carácter internacional en el sentido del Derecho internacional humanitario y sin que la intensidad de los enfrentamientos armados, el nivel de organización de las fuerzas armadas implicadas o la duración del conflicto deban ser objeto de una apreciación distinta de la del grado de violencia existente en el territorio afectado.

Por último, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de abordar el terrorismo como causa de exclusión de la condición de refugiado en tres asuntos referidos a solicitantes o beneficiarios de asilo en Alemania y Bélgica a los que se denegaba o revocaba la protección internacional.

La *sentencia B y D* (C-57/09 y C-101/09) analizó la denegación y la revocación por las autoridades alemanas del estatuto de refugiado de dos nacionales turcos de origen kurdo, uno que había cometido graves delitos comunes y el otro que había pertenecido a un grupo guerrillero considerado terrorista por la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia destacó la necesidad de que en materia de asilo se aplicase una responsabilidad individual que debía apreciarse a la luz de criterios objetivos y subjetivos, por ejemplo, el hecho de la pertenencia a un grupo terrorista, así considerado por la Unión Europea.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia no exigió subordinar la exclusión del estatuto de refugiado a la existencia de un peligro actual para Alemania; en este caso, como razona el Tribunal de Justicia: «las cláusulas de exclusión de [la Directiva 2004/83/CE] fueron instituidas con el fin de excluir del estatuto de refugiado a las personas consideradas indignas de la protección inherente a este y de evitar que la concesión de dicho estatuto permitiera a los autores de determinados delitos graves eludir la responsabilidad penal» (apartado 104). Por lo que en estos supuestos tampoco fue preciso realizar un examen de proporcionalidad (apartado 111).

Esta *sentencia B y D* también precisó que los Estados no podían conceder el estatuto de refugiado a una persona que estuviese excluida por la propia Directiva, por ejemplo, por haber cometido delitos comunes grave. Sin embargo, el Tribunal de Justicia permitió que Alemania reconociese un estatuto de protección nacional por motivos que no fuesen la necesidad de protección internacional sino sobre una base discrecional y por compasión o por motivos humanitarios; en todo caso, advirtió el Tribunal de Justicia que la protección nacional, que pueden conceder los Estados miembros, no debe confundirse con el estatuto de refugiado en el sentido de la Directiva.

La *sentencia T*. (C-373/13) se pronuncia sobre la expulsión de Alemania de un refugiado turco de origen kurdo vinculado a organizaciones terroristas. El Tribunal de Justicia consideró que la Directiva de reconocimiento 2004/83 debía interpretarse en el sentido de que un permiso de residencia concedido a un refugiado podía ser revocado cuando existieran motivos para no aplicar el principio de no devolución.

Así pues, el apoyo a una asociación terrorista inscrita en una lista adoptada por la Unión Europea puede constituir uno de los «motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público», incluso si no concurren las condiciones previstas por la Directiva. Para que se pueda revocar un permiso de residencia concedido a un refugiado, debido a que ese refugiado apoya a una asociación terrorista, las autoridades competentes están obligadas a llevar a cabo, bajo el control de los tribunales nacionales, una apreciación individual de las acciones de la asociación así como las del refugiado. Ahora bien, cuando un Estado miembro decide expulsar a un refugiado cuyo permiso de residencia ha sido revocado, la suspensión de la ejecución de esta decisión impide, aplicando la Directiva, que se le prive del acceso a los beneficios garantizados por la propia Directiva.

Precisamente, el Tribunal de Justicia se pronunciará en breve en el *asunto Lounani* (C-573/14) sobre un marroquí vinculado al terrorismo y que solicita el asilo en Bélgica.

En los términos planteados por la abogada general, será preciso saber si el solicitante de asilo, miembro dirigente de un grupo terrorista, tenía que haber sido condenado por un delito de los previstos en la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo para que pudiesen aplicarse los motivos de exclusión establecidos en la *Directiva de reconocimiento*. Pues bien, a juicio de la AG SHARPSTON, si hay condena firme de haber participado en un grupo terrorista, esta circunstancia es pertinente y debe revestir gran relevancia en la evaluación individual sobre la aplicabilidad de los motivos de exclusión de los solicitantes del estatuto de refugiado previsto en la Directiva de reconocimiento (punto 89).

### **3.2. Los derechos procedimentales de los solicitantes de asilo en clave jurisprudencial**

Los procedimientos aplicables a los solicitantes de asilo en la Unión Europea son de dos tipos: el procedimiento europeo, que pretende determinar qué Estado es el responsable para tramitar la solicitud de asilo, introducido por el Convenio de Dublín y mantenido por los sucesivos *Reglamentos de Dublín*; y el procedimiento nacional relativo a la concesión o a la retirada de la condición de refugiado, que ha sido armonizado por las *Directivas de procedimiento*.

Las cuestiones procedimentales en materia de asilo han suscitado especiales controversias en los tribunales europeos al poner de manifiesto las deficiencias, por una parte, de la regulación de la Unión, en particular el *procedimiento de Dublín*, y, por otra parte, del procedimiento nacional, debido a las particularidades de cada una de las legislaciones de los Estados miembros.

El Tribunal de Estrasburgo ha condenado o ha advertido de la violación de los derechos fundamentales de solicitantes de asilo que supondría aplicar el *procedimiento de Dublín* por parte de Grecia, Bélgica, Suiza e indirectamente Italia. El Tribunal de Justicia ha precisado los límites que imponen los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo a los procedimientos, sea el *procedimiento de Dublín* sean los procedimientos nacionales.

#### **3.2.1. La determinación del Estado responsable de examinar la solicitud de asilo y los límites de los derechos fundamentales**

Todo el sistema europeo común de asilo reposa en la necesidad de establecer reglas que tengan en cuenta la existencia de fronteras exteriores y eviten el *asylum shopping*, es decir, la posibilidad de que, una vez en la Unión Europea, los interesados puedan solicitar el asilo en el país de su preferencia (CHERUBINI, 2015:135).

Esta es la razón de ser de la regulación contenida en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, en el Convenio de Dublín y en los dos *Reglamentos Dublín II y III*. Sin embargo, este *procedimiento de Dublín* ha sido desde el principio bastante controvertido por su ineficacia e ineficiencia (O'KEEFE, 1992; VILLAR GONZÁLEZ, 2015; GUILD, COSTELLO, GARLICK y MORENO-LAX, 2015). Aun cuando parece haber acuerdo sobre la necesidad de buscar alternativas, la propuesta legislativa de *Dublín IV* merece el mismo juicio crítico (MAIANI, 2016:11).

A esta crisis del *procedimiento de Dublín* han contribuido las preferencias de los solicitantes de asilo, basadas en múltiples razones (THIELEMANN, 2004), y debido a los límites institucionales impuestos por el Tribunal Europeo y por el Tribunal de Justicia que desactivan su eficacia.

Por una parte, el Tribunal Europeo ya decidió en dos ocasiones en 2011 y en 2014 que el *Reglamento de Dublín* no puede aplicarse sin que se vulneren derechos fundamentales de los solicitantes de asilo en la medida en que implique su traslado al país responsable de examinar su solicitud dadas las condiciones calamitosas de recepción de estos extranjeros.

En 2011 la sentencia *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (recurso nº 30696/09) decidió que la devolución de un afgano que había pedido asilo en Bélgica después de haber entrado por Grecia era contraria al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En 2014 el Tribunal de Estrasburgo decidió, en la sentencia *Tarakhel c. Suiza* (recurso nº 29217/12), que las autoridades suizas no podían, aplicando el *Reglamento de Dublín*, devolver a Italia una familia de ocho afganos por las condiciones de acogida y tratamiento por las autoridades italianas en Bolonia, en particular de los menores y de la familia en su unidad, contrarias al artículo 3 del Convenio Europeo. La interpretación extensiva por una Gran Sala, integrada por 17 jueces, del artículo 3 que consagra el derecho absoluto a no ser objeto de tortura o malos tratos y la condena de Suiza por eventuales comportamientos de las autoridades italianas, fueron cuestionadas en un voto particular discrepante por los jueces CASADEVALL, BERRO-LEFÈVRE y JÄDERBLOM.

Por otra parte, el propio Tribunal de Justicia, haciéndose eco de la jurisprudencia de Estrasburgo, ha limitado la aplicación de *procedimiento de Dublín* en el caso de deficiencias sistemáticas de las condiciones de acogida, en interés superior del menor no acompañado y por razones humanitarias.

En primer lugar y por lo que se refiere a deficiencias en la acogida de los refugiados, el Tribunal de Justicia subraya en la *sentencia N.S. y otros* (C-411/10 y C-493/10): «el sistema europeo común de asilo se basa en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra y en la garantía de que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución» (apartado 75). A continuación, el Tribunal de Justicia precisa que los diversos Reglamentos y Directivas relativos al asilo establecen que respetan los derechos fundamentales y los principios reconocidos por la Carta (apartado 76). En fin, el Tribunal de Justicia se refiere a «la razón de ser de la Unión y de la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia y, más concretamente, del sistema europeo común de asilo, basado en la confianza mutua y en una presunción del respeto, por parte de los demás Estados miembros, del Derecho de la Unión, en particular de los derechos fundamentales» (apartado 83).

No obstante, en el caso excepcional de la afluencia masiva por Grecia, el Tribunal de Justicia, siguiendo en esto la jurisprudencia de Estrasburgo, precisó que el artículo 4 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al Estado miembro responsable, tal como preveía el *Reglamento Dublín II*, cuando existan deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo constituyan motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido de la Carta.

Este mismo criterio jurisprudencial lo aplica la Gran Sala del Tribunal de Justicia en su *sentencia Puid* (C-4/11), referida a un iraní que había entrado por Grecia pero que terminó pidiendo el asilo en Alemania y oponiéndose a su devolución a Grecia, como Estado responsable según el *Reglamento Dublín II*.

A juicio del Tribunal de Justicia, las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo de Grecia son motivos serios y acreditados para creer que el solicitante de asilo correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta de los derechos fundamentales. Esto significa que Alemania no puede trasladar al solicitante de asilo a Grecia, aunque tiene la facultad de seguir examinando si habría otro Estado responsable.

En la *sentencia Halaf* (C-528/11) el Tribunal de Justicia reconoce que el *Reglamento Dublín II* permite a un Estado miembro, aun cuando no sea el responsable designado, examinar una solicitud de asilo sin que se supedite al hecho de que el Estado miembro responsable en virtud de los mencionados criterios no haya respondido a una petición de readmisión del solicitante de asilo (apartado 39).

Prácticamente en los mismo términos, en la *sentencia Abdullahi* (C-394/12), referida a la interpretación del *Reglamento Dublín II* aplicable a un somalí que había entrado por Grecia pero que pide asilo en Alemania, el Tribunal de Justicia afirma: «el sistema europeo común de asilo ha sido concebido en un contexto que permite suponer que todos los Estados que participan en él, ya sean Estados miembros o terceros Estados, respetan los derechos fundamentales, incluidos los que se basan en la Convención de Ginebra y en el Protocolo de 1967, así como en el CEDH, y que los Estados miembros pueden otorgarse confianza mutua a este respecto» (apartado 52).

De hecho, a juicio del Tribunal de Justicia, el sistema europeo de asilo se basa en un procedimiento común –las solicitudes de asilo son examinadas siguiendo unas mismas normas con independencia del Estado miembro que sea responsable de dicho examen– y en el mismo se aplican unas normas armonizadas a escala de la Unión. De hecho, justifica la existencia del *procedimiento de Dublín II* en la medida en que su finalidad es racionalizar la tramitación de las solicitudes de asilo y evitar la obstrucción del sistema, incrementar la seguridad jurídica en lo que atañe a la determinación del Estado responsable y evitar así el *forum shopping*, todo ello con el objetivo principal de acelerar la tramitación de las solicitudes en interés tanto de los solicitantes de asilo como de los Estados participantes (apartado 53).

Sin embargo, vuelve a insistir la *sentencia Abdullahi* en que los límites de la aplicación del *Reglamento Dublín II* residen, precisamente, en las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo que constituyan motivos serios y acreditados para creer que dicho solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta. Esto impide que Alemania devuelva al ciudadano somalí a Grecia como Estado responsable de examinar su solicitud de asilo.

El segundo límite al *procedimiento de Dublín* deducido por el Tribunal de Justicia pretende, pese a las reglas procedimentales europeas, proteger a los menores no acompañados que solicitan asilo.

Así lo expone el Tribunal de Justicia en la *sentencia MA* (C-648/11) que responde una cuestión del Tribunal de Londres referida a tres menores no acompañadas de Eritrea e Irak, que previamente habían pedido asilo en Italia y Países Bajos.

El Tribunal de Justicia identifica, entre los mencionados derechos fundamentales el principio, enunciado en el artículo 24.2 de la Carta, que obliga a velar por que, en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituya una consideración primordial (apartado 57). El *Reglamento Dublín II* no puede interpretarse de una manera que vulnere ese derecho fundamental, por lo que establece, siguiendo la opinión del AG CRUZ VILLALÓN, esta regla: «teniendo en cuenta que los menores no acompañados constituyen una categoría de personas particularmente vulnerables, es conveniente no prolongar más de lo estrictamente necesario el procedimiento para determinar el Estado miembro responsable, lo que implica, en principio, que los menores en cuestión no sean trasladados a otro Estado miembro» (apartado 55).

El tercer límite a la determinación del Estado responsable del asilo no deriva de la Carta sino que, según el Tribunal de Justicia, se basa en razones humanitarias.

En la *sentencia K* (C-245/11) el Tribunal de Justicia inaplica el *procedimiento de Dublín* a una nacional de un país tercero que, después de haber pedido el asilo en Polonia, lo solicita en Austria donde viven su hijo y su nuera con tres hijos, uno de ellos con minusvalías, a quien ayudaba la solicitante de asilo. A juicio del Tribunal de Justicia, es preciso facilitar la reunificación de los miembros de una familia cuando se considera necesario por razones humanitarias. Adicionalmente, la AG TRSTENJAK había invocado, para llegar a la misma conclusión, el derecho a la vida privada consagrado por la Carta.

Por último, el Tribunal de Justicia ha observado un cambio sustancial en el *procedimiento de Dublín III* en la medida en que el nuevo Reglamento consagra el control jurisdiccional a instancia de los solicitantes de asilo. De este modo se ha rebajado el carácter intergubernamental que originariamente tuvo este procedimiento en el *Convenio de Dublín* e incluso en el *Reglamento Dublín II*.

La *sentencia Ghezelbash* (C-63/15) responde una cuestión prejudicial de un tribunal de instancia de La Haya sobre los límites que impone el derecho de tutela judicial efectiva al *Reglamento Dublín III*.

Un iraní impugnaba en vía judicial una resolución administrativa que le denegaba la autorización de residencia como refugiado porque el Estado responsable de examinar su solicitud de asilo era Francia. Al acudir al juez neerlandés, este le plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si el solicitante de asilo puede invocar, en el recurso interpuesto contra la decisión de trasladarlo, la aplicación errónea de un criterio de responsabilidad establecido en el *Reglamento Dublín III*.

El Tribunal de Justicia examina, por una parte, la importancia que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema de Dublín en el Reglamento 604/2013 y comprueba que ha establecido o reforzado diferentes derechos y mecanismos que garantizan la participación de los solicitantes de asilo en el proceso de determinación del Estado miembro responsable: un derecho a la información; una entrevista personal; y unas garantías de procedimiento en relación con las modalidades de notificación de las decisiones de traslado y las normas aplicables a los recursos, incluida la suspensión cautelar y la asistencia jurídica.

Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, los solicitantes de asilo deben estar asociados al procedimiento de determinación del Estado responsable y obliga a las autoridades nacionales a informarles de los criterios de responsabilidad, a ofrecerles la oportunidad de facilitar la información que permita la correcta aplicación de esos criterios, y les garantiza un derecho de recurso efectivo contra la decisión de traslado.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia subraya que la nueva legislación pretende aumentar la eficacia del sistema de Dublín y la protección concedida a los solicitantes; protección garantizada mediante la tutela judicial de la que disfrutan. Esto supone que corresponde al tribunal que conoce del recurso comprobar si se han aplicado correctamente los criterios de responsabilidad establecidos por el legislador de la Unión.

Para que no haya riesgo de retraso en la ejecución de las decisiones de traslado, el legislador de la Unión reconoce que los Estados miembros pueden decidir que la interposición de un recurso contra una decisión de traslado no sea suficiente, en sí misma, para suspenderlo, de modo que el traslado pueda realizarse sin esperar al examen del recurso, siempre que no se haya solicitado la suspensión o se haya desestimado la suspensión.

Por tanto, un solicitante de asilo puede invocar, en un recurso interpuesto contra la decisión de trasladarlo, la aplicación errónea de un criterio de responsabilidad del examen de la solicitud de asilo.

En la *sentencia Karim* (C-155/15) un tribunal sueco suscita el problema del control judicial de la determinación del Estado responsable de examinar la petición de un sirio que previamente había estado en Eslovenia.

A juicio del Tribunal de Justicia, Suecia, ante quien se había presentado la nueva solicitud de asilo, quedaba obligada a concluir el proceso de determinación del Estado responsable del examen. Pero este nuevo proceso era diferente del que llevó a cabo inicialmente Eslovenia ante quien se había presentado la primera solicitud de asilo y podría dar lugar a la designación de un nuevo Estado responsable, por ejemplo si el Sr. Karim lograba acreditar que había abandonado el territorio de la Unión Europea durante un período de al menos tres meses. Por tanto, el tribunal sueco ante el que se había recurrido la decisión de traslado debía tener la posibilidad de examinar las alegaciones del solicitante sirio.

Por último, el Tribunal de Justicia ha subrayado en la *sentencia Halaf* (C-528/11) la importancia de oír en determinados procedimientos al Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Estos documentos gozan de «una relevancia especial visto el papel confiado al ACNUR por la Convención de Ginebra conforme a la cual debe interpretarse la normativa de la Unión que regula el asilo»; sin embargo y a juicio del Tribunal de Justicia, no son obligatorios en el *procedimiento de Dublín II* (apartados 44 a 46).

En definitiva, el Tribunal de Justicia ha desarrollado en el sistema europeo común de asilo unos principios análogos a los del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: la confianza recíproca y el reconocimiento mutuo por las autoridades nacionales (MITSILEGAS, 2012). No obstante, este *procedimiento de Dublín* ha provocado situaciones angustiosas que pueden tener fácil solución, como se observa en la *sentencia Kastrati* (C-620/10), donde el Tribunal de Justicia no aplica el *Reglamento Dublín II* dado que esta ciudadana kosovar había retirado una solicitud de asilo formulada ante las autoridades suecas antes de que estas

la hubiesen examinado porque, previamente, la misma extranjera había solicitado el asilo a las autoridades francesas.

### **3.2.2. Las garantías administrativas y judiciales de los solicitantes de asilo en los procedimientos nacionales**

Los derechos procedimentales de los solicitantes de asilo están armonizados en las *Directivas de procedimiento*, la Directiva 2005/85 y la vigente Directiva 2013/32, aunque podrían uniformarse aún más si se aprueba el *Reglamento de procedimiento* propuesto por la Comisión Europea (COM (2016) 467 final). Los procedimientos nacionales de asilo armonizados han sido interpretados por el Tribunal de Justicia y su aplicación se ha visto reforzada, especialmente en la vía judicial, por la interpretación del Tribunal de Estrasburgo (BALDINGER, 2015). Es precisamente en este ámbito donde la jurisprudencia del Tribunal Europeo puede ser un referente seguro en la determinación de los indicadores de persecución, la credibilidad de las solicitudes y el margen de discrecionalidad de las autoridades nacionales, incluidos desde luego los jueces, a la hora de enjuiciar el asunto (ARENAS HIDALGO, 2007:57-75).

A continuación examino la jurisprudencia europea en torno a dos cuestiones: las garantías en los procedimientos administrativos y la tutela judicial efectiva de los solicitantes de asilo.

#### **3.2.2.1. Las garantías procedimentales administrativas: audiencia, medidas cautelares y prueba**

Los desarrollos jurisprudenciales de las garantías del procedimiento administrativo giran en torno al derecho a ser oído, la adopción de medidas cautelares y la carga de la prueba.

En cuanto al derecho a ser oído en el procedimiento de asilo, es muy representativo el *asunto M.*, referido a un ruandés que había pedido asilo en Irlanda, que le fue denegado y que a continuación había reclamado la protección subsidiaria. Los tribunales irlandeses han tenido que recurrir dos veces en vía prejudicial al Tribunal de Justicia para preguntar sobre el alcance del derecho a ser oído cuando se solapan, como es el caso irlandés, los dos procedimientos de protección internacional.

En la *sentencia M.* (C-277/11) el Tribunal de Justicia le confiere un alcance esencial a este derecho fundamental de tal modo que, por una lado, «el derecho a ser oído garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses» (apartado 87); y, por otro lado, «exige igualmente que la Administración preste toda la atención necesaria a las observaciones formuladas de este modo por el interesado, examinando minuciosa e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trate y motivando su decisión detalladamente» (apartado 88).

Por tanto y dado que Irlanda había establecido dos procedimientos distintos y sucesivos para el examen de la solicitud de asilo y de protección subsidiaria, a juicio del Tribunal de Justicia «es necesario que, con arreglo al carácter fundamental que reviste, se garantice plenamente el derecho del interesado a ser oído en ambos procedimientos» (apartado 91).



No obstante, esta interpretación no debió de quedar clara porque la sentencia dictada por la *High Court* irlandesa fue apelada ante el Tribunal Supremo que ha vuelto a plantear una nueva cuestión prejudicial sobre la que, por el momento, solo se ha pronunciado el AG MENGOZZI (*M.*, C-560/14).

En los supuestos en que haya habido dos procedimientos de protección internacional, primero un procedimiento de asilo y luego un procedimiento de protección subsidiaria, el abogado general considera que la audiencia en el primero no exime necesariamente sino excepcionalmente, de respetar el derecho a ser oído en el segundo procedimiento. Asimismo, MENGOZZI subraya que en el procedimiento relativo al reconocimiento de la protección subsidiaria «en el que la persona del interesado desempeña un papel fundamental y en el que a menudo resulta imposible presentar pruebas documentales, la audiencia personal constituye un momento que reviste una importancia fundamental al respecto, para evaluar la personalidad del individuo y la fiabilidad de los elementos invocados en su solicitud» (apartado 60).

La *sentencia Mukarubega* (C-166/13) se pronunció en relación con un litigio de una ruandesa que, aun cuando se le había denegado el asilo en Francia, continuó residiendo ilegalmente. En este caso el Tribunal de Justicia subrayó que el derecho a ser oído se satisface si la interesada puede presentar de manera adecuada y efectiva sus observaciones sobre la irregularidad de su situación; por tanto, la obligación de oír específicamente a la interesada en relación con la decisión de retorno antes de su adopción prolongaría inútilmente el procedimiento administrativo, sin aumentar la protección jurídica de la interesada en todo procedimiento.

A juicio del Tribunal de Justicia, en el caso concreto ya no sería necesario que la administración francesa oyese de nuevo a la ciudadana ruandesa, por lo que, utilizando la terminología habitual en el Derecho español, la falta de audiencia no tendría efectos invalidantes al no haberse producido indefensión.

En la *sentencia H.N.* (C-604/12) el Tribunal de Justicia analiza el alcance del derecho a una buena administración aplicable en los procedimientos de protección internacional aplicados en Irlanda y que tienen esta doble dimensión: el derecho de toda persona a que sus asuntos sean tratados imparcialmente y dentro de un plazo razonable. En este sentido y después de admitir que el examen de la solicitud de asilo puede desdoblarse en dos procedimientos autónomos, el Tribunal de Justicia puntualiza que la duración de la totalidad del procedimiento de examen no puede exceder de un plazo razonable.

En fin, la *sentencia Danqua* (C-429/15) considera que es contrario al principio de efectividad el plazo de quince días laborables establecido en Irlanda para que, después de ver rechazado el asilo, una persona puede reclamar la protección subsidiaria.

En sus Conclusiones el AG BOT explicaba que este plazo no permitía garantizar el acceso efectivo al estatuto de protección subsidiaria (apartado 79) por lo que encarga al juez irlandés que verifique si es razonable el plazo en el que la Sra. Danqua presentó la solicitud de protección subsidiaria. Los criterios que debe seguir el juez irlandés, a juicio del Abogado General, serían: «si a la interesada se le dio la oportunidad de ejercer sus derechos de modo efectivo teniendo en cuenta, en particular, las condiciones en las que recibió asistencia para el cumplimiento de los trámites necesarios y las condiciones en las que se le notificó la denegación del estatuto de refugiado» (apartado 95).

En la *sentencia Danqua* el Tribunal de Justicia insiste en que, dada la difícil situación humana y material en la que pueden encontrarse los solicitantes de protección internacional, el plazo de caducidad de quince días resulta particularmente corto y no garantiza, en la práctica, a todos los solicitantes el buen desarrollo del procedimiento de examen.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares, resulta interesante observar los límites para frenar los abusos en las solicitudes de asilo.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que un recurso debe tener necesariamente efecto suspensivo cuando se interpone contra una decisión de retorno cuya ejecución puede exponer al extranjero al grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

Esta jurisprudencia está en sintonía con la del Tribunal Europeo que, por ejemplo en la *sentencia A.C. c. España* (recurso nº 6528/11), sostiene que «cuando un individuo se queja de manera defendible de que su devolución le expondría a un trato contrario al artículo 3 del Convenio, los recursos sin efecto suspensivo no pueden ser considerados como efectivos» (§ 94).

Así se recoge en la *sentencia Abdida* (C-562/13) y en la *sentencia Diouf* (C-69/10) donde el Tribunal de Justicia aclara que los procedimientos establecidos en la Directiva de procedimiento 2005/85 constituyen normas mínimas y que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para la aplicación de dichas disposiciones teniendo en cuenta las particularidades del Derecho nacional.

Por eso respecto de supuestos claros de abuso, la *sentencia Tall* (C-239/14) considera que la Directiva 2005/85 y la Carta permiten que la legislación belga no confiera efecto suspensivo a un recurso interpuesto contra una decisión de no seguir examinando una solicitud de asilo posterior.

Un senegalés había presentado varias solicitudes de asilo y pretendía que la interpretación del recurso efectivo implicase la suspensión. Sin embargo, el Tribunal de Justicia puntualizó: «cuando un solicitante de asilo presente una solicitud de asilo posterior sin presentar nuevas pruebas o argumentos, sería desproporcionado obligar a los Estados miembros a efectuar un nuevo y completo procedimiento de examen y que, en dichos casos, los Estados miembros deberían estar en condiciones de elegir entre los procedimientos que impliquen excepciones a las garantías de que normalmente disfruta el solicitante».

En fin, por lo que respecta a la carga de la prueba en los procedimientos de asilo, el Tribunal de Justicia ha desarrollado una interesante jurisprudencia. Sobre este particular se ha apuntado cómo se han transformado los principios no obligatorios en reglas sobre la prueba de gran trascendencia en los procedimientos judiciales (BALDINGER, 2015:496)

En la *sentencia Elgafaji* (C-465/07) el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la carga de la prueba en el supuesto de protección subsidiaria y para ello recuerda el principio de interpretación conforme. Esto significa que, aun cuando el ordenamiento jurídico interno no haya sido adaptado expresamente a la Directiva hasta después de haberse producido los hechos del caso concreto, corresponde al juez nacional esforzarse en realizar una interpretación del Derecho nacional que sea conforme con la Directiva (apartado 41).

Esta regla interpretativa le permite al Tribunal de Justicia enunciar dos principios que son de gran utilidad para resolver las solicitudes de asilo: por una parte, la existencia de ame-

nazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal; y, por otra parte, la existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país o a la región, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir dichas amenazas (apartado 43).

Se trata, por tanto, de una dulcificación de la carga de la prueba en supuestos en que las circunstancias y los peligros que afrontarían los solicitantes de asilo en su país de origen serían excepcionalmente graves.

### 3.2.2.2. *La tutela judicial efectiva de los solicitantes de asilo*

El Tribunal de Justicia se ha inspirado directamente en la Carta para consagrar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y así lo ha aplicado en el ámbito de la protección internacional. El Tribunal de Estrasburgo actúa como último remedio contra las deficiencias procedimentales, en especial por lo que se refiere al procedimiento que termina con la decisión de deportación del solicitante de protección internacional.

El punto de partida de esta construcción jurisprudencial ha sido la *sentencia Diouf* (C-69/10). El Tribunal de Justicia no solo enuncia este derecho fundamental sino que analiza sus distintas facetas en relación con un procedimiento acelerado de examen de una solicitud de asilo presentada por un mauritano ante las autoridades luxemburguesas.

Por una parte, el Tribunal de Justicia consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que se refiere la *Directiva de procedimiento* y que proclama la Carta. Esto significa, a juicio del Tribunal de Justicia, que el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo «es un principio general del Derecho de la Unión, actualmente plasmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (apartado 49).

Por otra parte, el Tribunal de Justicia establece, a modo de principio, la interpretación del Derecho nacional de conformidad con la Directiva 2005/85 cuyo objetivo «consiste en crear un marco común de garantías que permitan asegurar el pleno respeto de la Convención de Ginebra y de los derechos fundamentales» (apartado 61). Después de comparar el procedimiento acelerado luxemburgués con el régimen de la Directiva de procedimiento, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el plazo y la ausencia de una doble instancia no son contrarios a la Directiva.

En el mismo sentido, la *sentencia D. y A.* (C-175/11) admite la conformidad del procedimiento y del sistema de control de las reclamaciones de asilo en Irlanda con la Directiva 2005/85/CE. Dos nigerianos impugnaban la regulación de los distintos procedimientos previstos en el Derecho irlandés y la legitimidad del *Refugee Appeals Tribunal*. En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que nada impide que Irlanda establezca un procedimiento prioritario o acelerado para el examen de solicitudes de asilo pertenecientes a determinados tipos definidos sobre la base del criterio de la nacionalidad o del país de origen del solicitante. Y, en segundo lugar, considera que el sistema irlandés relativo a la concesión y a la retirada del estatuto de refugiado cumple

el requisito relativo a la independencia y, por lo tanto, respeta el derecho a un recurso efectivo (apartado 104).

Esta tutela judicial efectiva tiene un significado especial en los procedimientos de protección internacional y de retorno de los extranjeros en la medida en que, como subraya el Tribunal de Justicia en la *sentencia Abdida* (C-562/13), invocando tanto la Carta como el Convenio Europeo, es necesario que las legislaciones nacionales consagren «un recurso de efecto suspensivo contra una decisión de retorno cuya ejecución puede exponer al nacional interesado de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud» (apartado 53).

El Tribunal Europeo ha desarrollado una jurisprudencia que garantiza la efectividad del recurso combinando el artículo 13 y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así lo ha recordado, por ejemplo, en la *sentencia A.C. c. España* (recurso nº 6528/11) que condenó a España por la expulsión de 30 saharauis vinculados al Frente Polisario que habían solicitado la protección internacional. En este caso y a juicio del Tribunal de Estrasburgo, el procedimiento de medidas cautelarísimas seguido ante la Audiencia Nacional con el fin de suspender judicialmente la orden de deportación no había cumplido los requisitos de efectividad exigidos en un caso tan grave como el de la expulsión a Marruecos (§§ 99-105).

El Tribunal Europeo, recordando en especial su *sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (recurso nº 30696/09), reafirmó la necesidad de que el recurso fuese efectivo, en particular, que existan garantías que protejan a los solicitantes de asilo frente a una deportación arbitraria al país del que han huido. Por tanto y a juicio del Tribunal de Estrasburgo, la efectividad exige que el recurso sea accesible y que sea viable en la práctica: para ser efectivo, el recurso exigido por el artículo 13 debe estar disponible tanto en derecho como en la práctica de modo que su ejercicio no debe ser obstaculizado de forma injustificada por los actos u omisiones de las autoridades nacionales (§ 85).

### ***3.3. Los derechos sustantivos de los refugiados en la jurisprudencia europea***

El Tribunal de Justicia se ha ocupado, a requerimiento de los jueces nacionales, de los derechos sustantivos de los refugiados, en especial, el internamiento, la libre circulación y, en fin, las prestaciones sociales y la asistencia sanitaria. Son derechos conferidos por las Directivas, muy en especial por la *Directiva sobre condiciones de acogida*. También en algunos de estos casos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo ha puesto límites a la legislación nacional (y europea) y a su interpretación por los tribunales nacionales (y por el Tribunal de Justicia) para lo cual ha invocado los derechos de libertad de las personas e incluso su dignidad.

#### **3.3.1. El internamiento de los solicitantes de asilo**

Uno de los problemas más controvertidos en materia de extranjería y que adquiere especial relevancia en materia de asilo es si las autoridades nacionales pueden internar a los extranjeros con fines meramente cautelares para facilitar su expulsión o su devolución.

La diferencia entre internamiento y encarcelamiento no es fácil. Por ejemplo, en el Derecho español el internamiento se define como una «medida de naturaleza judicial, auxiliar de un procedimiento administrativo» (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2006) y la orden de internamiento corresponde al juez de instrucción penal en su papel de juez de la libertad, aunque el control de la legalidad de la orden de expulsión, devolución o retorno está en manos del juez contencioso-administrativo (MARTÍNEZ PARDO, 2006:238; STC nº 24/2000).

En 1995 el Tribunal Europeo ya había distinguido en su *sentencia Amuur c. Francia* (recurso nº 19776/92) entre los distintos tipos de ‘detención’ de los extranjeros bien para mantenerlos en la zona internacional de un aeropuerto o en los centros de internamiento para ser expulsados (§ 43). Sin embargo y en el caso concreto de la retención de cuatro somalíes en el aeropuerto de París-Orly el Tribunal de Estrasburgo terminó considerando que se había violado el derecho de libertad de estos solicitantes de asilo.

En primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera, por una parte, que la legislación europea no permite el encarcelamiento de los solicitantes de asilo y, por otra parte, que el encarcelamiento de los nacionales de terceros países, debido a infracciones en materia de extranjería, ha de ser excepcional.

En efecto, el régimen europeo aplicable a los extranjeros resulta de la *sentencia Affum* (C-47/15) del Tribunal de Justicia conforme a la cual no puede imponerse una pena de prisión por la entrada irregular de un extranjero en Francia en la medida en que sería contrario a la Directiva 2008/115/CE de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

En este caso Sélina Affum, de nacionalidad ghanesa, había entrado de manera irregular en Francia procedente de Bélgica y con destino a Londres, ya fuera del espacio de Schengen. El Tribunal de Justicia, a preguntas del Tribunal de casación francés, consideró que esta ciudadana ghanesa estaba en situación irregular en Francia y se le aplicaba la Directiva 2008/115/CE por no cumplir las condiciones de entrada, de estancia o de residencia. La Directiva de retorno permite, a lo sumo, el internamiento en un centro especializado con objeto de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los nacionales de terceros países. Sin embargo, la misma Directiva no permite que se encarcele a estos extranjeros cuando el procedimiento de retorno aún no haya finalizado, ya que el encarcelamiento puede frustrar y demorar el retorno, privando a dicha Directiva de su efecto útil.

El Tribunal de Justicia distingue entre el cruce de fronteras exteriores y de fronteras interiores. Cuando se trata de un cruce no autorizado de las fronteras exteriores fuera de los pasos fronterizos y de las horas de apertura establecidas por el Código de fronteras Schengen, las autoridades nacionales pueden fijar sanciones pero no los obliga a establecer penas de prisión. En cambio, cuando el cruce ilegal lo es de una frontera interior y procede aplicar el retorno o la devolución, en virtud de un acuerdo específico de Francia a Bélgica, no sería posible el castigo con la pena de prisión.

Por tanto, la Directiva 2008/115 de retorno pretende, como ha recordado el Tribunal de Justicia en la *sentencia Pham* (C-474/13), «establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad» (apartado 20).

Esto supone, de acuerdo con la *sentencia Sagor* (C-430/11), que, si bien una sanción de multa o de expulsión de un bangladeshí en situación irregular en Italia, era conforme con el

Derecho de la Unión, la normativa italiana, que sancionaba la situación irregular de nacionales de países terceros con una pena de arresto domiciliario sin garantizar que la ejecución de tal pena finalizase tan pronto como fuese posible el traslado físico, era contraria a la Directiva 2008/115/CE de retorno.

En segundo lugar, el internamiento de los solicitantes de asilo debe serlo para su retorno. El Tribunal de Justicia admite el internamiento de aquellos refugiados que hayan visto rechazada su solicitud de protección internacional siempre y cuando se lleve a cabo para poder retornar al extranjero, cuando excepcionalmente lo exijan razones de seguridad nacional y orden público y en el caso de solicitudes fraudulentas de asilo.

El internamiento de solicitantes de asilo que vayan a ser retornados es posible en los términos que explica la *sentencia Bero y Bouzalmate* (C-473/13 y C-514/13) donde el Tribunal de Justicia examina el caso de los internamientos de una siria y de un marroquí que habían solicitado el asilo en Alemania. El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2008/115 establece el principio según el cual el internamiento para la expulsión de extranjeros en situación irregular debe hacerse en centros de internamiento especializados. Y, por tanto, un Estado miembro está obligado, como norma general, a internar a estos extranjeros en un centro especializado de ese Estado, sea cual sea la estructura federal del país o tenga o no competencias el Estado federado para acordar y ejecutar el internamiento.

En la *sentencia Kadzoev* (C-357/09 PPU), referida al internamiento en Bulgaria para su expulsión a Rusia de un checheno, el Tribunal de Justicia puntualiza que tienen regímenes diferentes el internamiento a efectos de la expulsión, regulado por la Directiva de retorno, y la detención de un solicitante de asilo. No obstante, también recuerda que la Directiva de procedimiento impide mantener a una persona detenida por la única razón de que sea un solicitante de asilo, y, cuando se mantenga detenido a un solicitante de asilo, debe existir la posibilidad de una revisión judicial rápida (apartados 44 y 45).

Ahora bien, el internamiento por razones de seguridad nacional y orden público no vulnera, a juicio del Tribunal de Justicia, el Derecho de la Unión Europea.

En la *sentencia Arslan* (C-534/11), relativa a un turco que había sido internado para su retorno por las autoridades checas y que en ese momento solicitaba el asilo en los Países Bajos, el Tribunal de Justicia consideró que las Directivas de reconocimiento 2003/9 y de procedimiento 2005/85 no se oponían a que, de acuerdo con el Derecho neerlandés, se mantuviese internado al extranjero. En realidad, el Tribunal lo admite «cuando, tras una apreciación casuística de todas las circunstancias pertinentes, resulta que dicha solicitud fue presentada únicamente con el fin de obstaculizar o de frustrar la ejecución de la decisión de retorno y es objetivamente necesario mantener la medida de internamiento para evitar que el interesado eluda definitivamente su retorno».

En este asunto el AG WATHELET era más claro aún al señalar en sus Conclusiones: «salvo en caso de abuso de derecho, la Directiva sobre el retorno deja de ser aplicable a un nacional de un país tercero que ha presentado una solicitud de asilo, mientras el procedimiento relativo a dicha solicitud esté pendiente» (punto 67).

En el mismo sentido la *sentencia J.N.* (C-601/15 PPU), dictada por la Gran Sala a petición del Consejo de Estado neerlandés, rechaza la ilegalidad de la previsión de la Directiva 2013/33/UE respecto de este tipo de internamientos.

J.N. había entrado en los Países Bajos y tenía un abultado historial delictivo de numerosos robos al tiempo que solicitó reiteradamente el derecho de asilo. Después de cumplir prisión fue internado para ser expulsado.

El punto de partida del Tribunal de Justicia es la jurisprudencia de Estrasburgo, en particular la *sentencia Saadi c. Reino Unido* (recurso nº 13229/03) y la *sentencia Nabil y otros c. Hungría* (recurso nº 62116/12). De esto modo, una medida de privación de libertad debe carecer de cualquier elemento de mala fe o de engaño de parte de las autoridades, enmarcarse en la finalidad de las restricciones autorizadas por el artículo 5.1 del Convenio Europeo y debe haber proporcionalidad entre el motivo invocado y la privación de libertad en cuestión. Por tanto, el Derecho de la Unión no impide que continúe el internamiento en el caso de que la solicitud de asilo se utilice fraudulentamente. No obstante, ya se ha apuntado que probablemente la visión desde Estrasburgo sea distinta (MILLET, 2016: 120).

Asimismo, está pendiente ante el Tribunal de Justicia el *asunto Al Chodor* (C-528/15 69) en el que el Tribunal Supremo administrativo checo plantea si cabe el internamiento en el caso de riesgo de fuga de los solicitantes de asilo mientras se aplica el *Reglamento Dublín III* y aun cuando no esté previsto legislativamente pero sí en la jurisprudencia nacional.

En sus Conclusiones el AG SAUGMANDSGAARD ØE ha considerado que la República Checa no podría internar a un solicitante de protección internacional, con el fin de garantizar el procedimiento de traslado hacia otro Estado miembro, dado que no se ha definido en su legislación los criterios objetivos que permiten apreciar la existencia de un riesgo de fuga. A juicio del abogado general, «la enumeración de los criterios del riesgo de fuga en un texto legislativo puede reforzar la protección de los solicitantes frente los abusos arbitrarios contra su derecho a la libertad».

En tercer lugar, el internamiento debe ser motivado y debe estar sometido al control judicial.

Así, en la *sentencia Mahdi* (C-146/14 PPU), referida al internamiento de un sudanés que había entrado ilegalmente en Bulgaria, el Tribunal de Justicia considera que tanto la Directiva 2008/115 de retorno como los artículos 6 y 47 de la Carta exigen que toda decisión que amplíe el período máximo de internamiento inicial de un extranjero debe adoptarse motivadamente por escrito.

El control judicial sobre una prórroga del internamiento de un extranjero debe permitir al juez pronunciarse sobre la prórroga y respecto de la posibilidad de sustituirlo por una medida menos coercitiva o la puesta en libertad o si existe riesgo de fuga, siempre y cuando no incurra el extranjero en «falta de cooperación» con las autoridades administrativas.

### 3.3.2. La libertad de circulación y residencia de los refugiados

El Tribunal de Justicia se ha planteado si es posible restringir o limitar el lugar de residencia de los refugiados en los términos que establece la Directiva 2011/95 de reconocimiento.

En la *sentencia Alo* (C-443/14 y C-444/14) y en respuesta al Tribunal Supremo administrativo alemán, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la obligación de residir en la región de Hannover impuesta a los ciudadanos sirios, Ibrahim Alo y Amira Osso, beneficiarios de la protección subsidiaria.

En sus Conclusiones el AG CRUZ VILLALÓN consideró contraria al Derecho de la Unión la regulación alemana que restringía el derecho fundamental a fijar libremente el lugar de residencia por los beneficiarios de la protección subsidiaria, aunque esta restricción pretendiese asegurar una adecuada distribución territorial de las cargas de la asistencia social.

En cambio, el Tribunal de Justicia fue menos taxativo y más pragmático. Por una parte y de acuerdo con la Convención de Ginebra, la Directiva de reconocimiento permite a los beneficiarios de protección internacional desplazarse libremente por el territorio del Estado miembro que les ha concedido dicha protección y escoger su residencia. Por tanto, a juicio del Tribunal de Justicia sería contrario a la Directiva imponer una obligación de residencia al beneficiario de la protección subsidiaria. Por otra parte, aunque de manera excepcional, el Tribunal de Justicia admite que las autoridades alemanas impongan restricciones a los beneficiarios de la protección subsidiaria que perciban una asistencia social siempre y cuando en Alemania se pretenda evitar la concentración en áreas concretas de estos extranjeros y su segregación social (COLAVITTI, 2016).

### 3.3.3. Las prestaciones sociales y la asistencia sanitaria a los refugiados

Aunque despierten reticencias en la opinión pública, la dimensión social y la asistencia sanitaria a los solicitantes de asilo son esenciales para acoger a los refugiados. El Tribunal de Justicia se ha referido al alcance temporal de las ayudas, al contenido de las prestaciones sociales y a la asistencia sanitaria.

El Tribunal de Justicia ha interpretado la legislación europea en consonancia con la Carta para evitar cualquier vacío o interrupción de la protección de los solicitantes de asilo en la Unión y como consecuencia del reparto de responsabilidades entre los Estados miembros.

Así lo ha explicado el Tribunal de Justicia en la *sentencia Cimade y GISTI (C-179/11)*, al responder una cuestión prejudicial del Consejo de Estado francés sobre la duración de las condiciones de acogida a partir del momento en que una persona presenta la solicitud de asilo.

Por una parte, el Tribunal de Justicia invoca las exigencias de la Carta y la interpretación de todo el ordenamiento de la Unión de conformidad con ella. Esto significa que la Directiva sobre las condiciones de acogida 2003/9 debe interpretarse a la luz de su estructura general y finalidad, así como con observancia de los derechos fundamentales y principios reconocidos especialmente en la Carta. A juicio del Tribunal de Justicia: «la Directiva pretende concretamente garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y promover la aplicación de los artículos 1 y 18 de la Carta» (apartado 42).

Y por otra parte, en cuanto se refiere a «las condiciones materiales de acogida» del solicitante de asilo, corresponde asegurarlas al Estado ante el que se haya presentado la solicitud, aunque esté pendiente la determinación del Estado responsable.

Al mismo tiempo, parece obvio, como señala el Tribunal de Justicia, que la duración de la obligación de conceder las condiciones mínimas de acogida no puede limitarse ni interrumpirse dado que «el respeto de los derechos fundamentales, y, en particular, las exigencias del artículo 1 de la Carta, según el cual la dignidad humana será respetada y protegida, se oponen [...] a que un solicitante de asilo sea privado, aunque sea de manera temporal, tras



la presentación de la solicitud de asilo y antes de su traslado efectivo a l Estado miembro responsable, de la protección de las normas mínimas establecidas por dicha Directiva» (apartado 56).

En la *sentencia Saciri (C-79/13)* el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la eventual privación temporal de las ayudas sociales a la familia Saciri, beneficiaria del asilo en Bélgica.

El interés de esta sentencia radica en que entra en juego la Carta hasta el punto de que, según el Tribunal de Justicia, la estructura general y la finalidad de la Directiva 2003/9, así como el respeto de los derechos fundamentales y, en particular, las exigencias del artículo 1 de la Carta, según el cual la dignidad humana será respetada y protegida, impiden que un solicitante de asilo sea privado, aunque sea de manera temporal, tras la presentación de la solicitud de asilo, de la protección de las normas mínimas establecidas por la Directiva.

Esto significa que la Directiva 2003/9 debe interpretarse en el sentido de que cuando un Estado como Bélgica ha optado por conceder las condiciones materiales de acogida en forma de asignaciones financieras o de vales, estas asignaciones deben ser proporcionadas a partir del momento de la presentación de la solicitud de asilo. Bélgica debe velar por que el importe total de las asignaciones financieras en que se materializan las condiciones de acogida sea suficiente para garantizar la atención sanitaria y un nivel de vida digno y adecuado, así como para asegurar la subsistencia de los solicitantes de asilo, permitiéndoles, en particular, disponer de un alojamiento, y tener en cuenta sus necesidades particulares.

Sin embargo, las condiciones materiales de acogida previstas en la Directiva 2003/9 no se imponen a las autoridades nacionales cuando han optado por conceder esas condiciones únicamente en forma de asignaciones financieras. No obstante, el importe de esas asignaciones debe ser suficiente para permitir que los hijos menores se alojen con sus padres, de forma que pueda mantenerse la unidad familiar de los solicitantes de asilo.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia es consciente de que puede haber situaciones excepcionales. Por eso admite que, en caso de saturación de las estructuras de acogida dedicadas a los solicitantes de asilo, las autoridades nacionales puedan dirigirlos hacia organismos dependientes del sistema público de asistencia social, siempre que dicho sistema les garantice la observancia de las normas mínimas de la Directiva.

En cuanto a la asistencia sanitaria, en la *sentencia Abdida (C-562/13)*, referida a un nigeriano que había solicitado la residencia en Bélgica, el Tribunal de Justicia explica que la Directiva 2008/115 de retorno obliga a garantizar la atención sanitaria de urgencia y el tratamiento básico de enfermedades durante el período de suspensión de la decisión de retorno.

La *sentencia M'Boj (C-542/13)* se refiere a un mauritano en Bélgica, al que se le había denegado la protección internacional. Pues bien, el Tribunal de Justicia, a preguntas del Tribunal Constitucional belga, interpreta que la Directiva 2004/83 de reconocimiento no obliga a conceder la asistencia social y sanitaria. No obstante, también precisa que, aun cuando aplicando el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en casos muy excepcionales un nacional de un tercer país aquejado de una enfermedad grave no puede ser devuelto a un país en el que no existan los tratamientos adecuados, esto no implica, empero, que deba ser autorizado a residir en la Unión Europea en virtud de la protección subsidiaria.

## 4. CONCLUSIÓN

En 2015 y 2016 el sistema europeo común de asilo no se ha desmoronado pero ha mostrado serias debilidades en su concepción y, de manera especial, en su aplicación administrativa. En cambio, los jueces tanto nacionales como europeos parece que han respondido mejor al reto, aunque merecerían desarrollar su trabajo en unas condiciones legislativas más propicias.

La crisis de la Unión Europea se debe, entre otras razones, a que ahora se preocupa no solo de las mercancías y de construir un mercado sino que también se ha embarcado en la tarea de atender a las personas, a los ciudadanos; cuestión mucho más difícil de gestionar. Al mercado interior europeo de las libertades económicas fundamentales, bastante desarrollado, se ha superpuesto un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, sometido a la Carta y que apenas ha empezado a construirse.

El sistema europeo común de asilo constituye el intento de cumplir las obligaciones derivadas de la Convención de Ginebra, de alcance universal, y ha conocido un desarrollo constitucional, legislativo y jurisprudencial en el Derecho de la Unión. Aun cuando el proceso de europeización del derecho de asilo ha sido muy intenso y está transformando la relación entre los Tribunales europeos y los Tribunales constitucionales nacionales, en la retórica política lo que sigue contando es la perspectiva exclusivamente interna y soberana: cuando la canciller Angela MERKEL defiende una política europea de asilo generosa y solidaria lo hace invocando expresamente la consagración que del derecho de asilo hace la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución alemana (GERMAN FEDERAL GOVERNMENT, 2015).

La fortaleza del sistema europeo de asilo está en que 32 Estados europeos han decidido comprometerse en el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas en virtud de la Convención de Ginebra: los 28 Estados de la Unión y también cuatro países asociados solidariamente como Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza. En cambio, su debilidad radica en que tres países de la Unión, Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, aplican con particulares reticencias este régimen.

Con gran probabilidad, la inmigración y los refugiados fueron decisivos en el resultado del referendo británico de 23 de junio de 2016. Esta causa, sin embargo, no se corresponde con una realidad en la que el Reino Unido había conseguido algunas excepciones a la libre circulación de trabajadores en relación con las prestaciones sociales y, desde luego, en lo que se refiere a los refugiados ya tenía un estatuto que le permitía considerarse *ad libitum* al margen de la política europea de asilo.

En cualquier caso, *la Europa a la carta*, como elemento fragmentador, se ha revelado contraria a *la Europa de la Carta*, a pesar de constituir esta un potente elemento integrador del espacio de libertad, seguridad y justicia. Ahora bien, los muros, las vallas y las alambradas son los apaños de última hora de los Estados, cada vez menos soberanos, frente a la expansión de los derechos humanos y de su control judicial (SASSEN, 1996; BROWN, 2010).

El único consuelo es que el capítulo en materia de asilo del tratado en el que cristalice el *Brexit* será uno de los de más fácil negociación dado que no es previsible que el Reino Unido se desvincule de la aplicación uniforme europea y que prefiera un cumplimiento por su cuenta y riesgo de la Convención de Ginebra. Es significativo que, a pesar de sus reti-

cencias integradoras, el Reino Unido fue de los pocos Estados que cumplió con la cuota asignada en 2015 para llevar a cabo el reasentamiento de refugiados procedentes de Grecia e Italia.

Si bien la envergadura de la crisis humana en 2015 y 2016 ha sido extraordinaria, también ha de compararse el millón y medio de personas que pidieron asilo con los más de 500 millones de ciudadanos de los 32 países del sistema europeo común de asilo. Ciertamente, los flujos se han concentrado: al entrar, en Grecia e Italia; y al buscar el destino han preferido Alemania. No obstante, las debilidades institucionales de la Unión y la insolidaridad de la mayoría de los Estados miembros han sido patentes.

En efecto, sorprende una falta de previsión de la propia Comisión Europea y de las autoridades nacionales cuando ya en 2011 el Tribunal Europeo cuestionó la efectividad del *Reglamento Dublín II* y, de hecho, exigió, invocando los derechos humanos básicos, como el de la dignidad de la persona y la prohibición de tratos degradantes, la suspensión de su aplicación respecto de Grecia. Once meses después el propio Tribunal de Justicia hubo de reconocer, citando la sentencia de Estrasburgo, que la presunción de que en la aplicación del sistema europeo común de asilo los Estados respetan los derechos fundamentales admite prueba en contrario. En 2014 el Tribunal Europeo volvió a cuestionar el sistema europeo de reparto de responsabilidades en materia de asilo, lo que impidió el traslado de los solicitantes de asilo de Suiza a Italia. Con estos antecedentes en materia de asilo el Tribunal de Justicia ha constatado definitivamente una dolorosa realidad que afecta al funcionamiento del espacio judicial europeo: también en la Unión Europea se pueden violar gravemente los derechos fundamentales y en tales situaciones, por ahora excepcionales, hay que buscar remedios al principio de confianza recíproca entre las autoridades nacionales (véase, por todas, la *sentencia Aranyosi y Căldăraru*, C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

La respuesta de la Comisión Europea ha sido decepcionante dado que ha consistido en ofrecer un nuevo lavado de cara normativo, una financiación miserable y una engañosa reorganización de competencias del sistema europeo común de asilo.

Los cambios normativos se suceden con demasiada frecuencia pero no hacen más que complicar la aplicación administrativa y judicial. Resulta apropiado el esfuerzo de uniformización del estatuto del refugiado hasta el punto de que habrá tres Reglamentos (*de Dublín, de reconocimiento y sobre procedimiento*) y una Directiva (*sobre condiciones de acogida*). Pero se echa de menos un esfuerzo por codificar en una o dos normas (un *Reglamento de procedimientos y de reconocimiento* y una *Directiva sobre condiciones de acogida*) y de simplificar los procedimientos, especialmente el relativo a la determinación del Estado responsable que tantas voces claman por cambiar.

La crisis de los refugiados se ataja con la solidaridad financiera europea y con la corresponsabilidad en los reasentamientos en cada Estado miembro. En este sentido, la propuesta financiera de 10.000 euros por refugiado reasentado es escandalosa en un Presupuesto europeo orientado desde siempre a otras preocupaciones, como las agrarias, que pronto serán seculares. La corresponsabilidad de los reasentamientos parece que se ha eludido por casi todos los socios salvo los países de la Unión preferidos por los solicitantes de asilo.

Durante la crisis, la insolidaridad mostrada por las autoridades nacionales de la Unión, en especial los países recién incorporados de la Europa central y oriental (el *grupo de*

*Visegrado*) y de modo más vergonzoso por los países ibéricos, ha sido manifiesta hasta el punto de reclamar acciones, incluidos los referendos sobre acogida de inmigrantes, que resultan incompatibles con las obligaciones asumidas por los Estados miembros en la Unión Europea.

Además, el reparto de competencias entre las instituciones europeas, en particular la Comisión Europea y las autoridades administrativas nacionales, debe estar bien definido en el sistema europeo común de asilo. Las aduanas europeas, gestionadas por las autoridades nacionales, son una buena muestra de la ejecución descentralizada del Derecho de la Unión Europea. Lo mismo tendría que ser, *mutatis mutandis*, para el asilo. Por esa razón, el ofrecimiento para crear nuevas agencias europeas no parece la solución salvo que tales agencias europeas movilicen y coordinen la acción de las autoridades nacionales. Tampoco parece que el procedimiento de las zonas francas para el derecho aduanero de las mercancías pueda inspirar una vergonzosa externalización, al estilo australiano con las Islas Nauru, pero en los confines de la Unión: Turquía, Libia o Marruecos, por poner tres ejemplos.

En cambio, los tribunales europeos han sabido responder mejor al reto y lo han hecho gracias a una paulatina adaptación constitucional y legislativa, cuyo último hito ha sido el Tratado de Lisboa, que de manera decisiva ha tenido como referencia la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, con plenos efectos vinculantes.

Desde la perspectiva judicial, el sistema europeo común de asilo es un pilar fundamental del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, construido de acuerdo con un método supranacional, que debe hacer frente a los desafíos de la crisis humana planteada, y cuyo funcionamiento depende de los jueces nacionales en sintonía con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La fortaleza de este esquema judicial europeo radica en que cada uno de los jueces, nacionales y europeos, cumple adecuadamente su cometido. La debilidad deriva, en cambio, de que triunfe un solipsismo judicial en virtud del cual cada tribunal se aísla de los demás e impida que funcione adecuadamente el sistema.

En primer lugar, el paso del régimen de asilo del Tratado de Ámsterdam al vigente del Tratado de Lisboa ha sido cualitativamente importante por la aplicación judicial efectiva de la Carta de los derechos fundamentales. Sin embargo, a partir del 1 de diciembre de 2009 la irrupción de la Carta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha provocado una paulatina disminución de la importancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la interpretación que del mismo hace el Tribunal de Estrasburgo. A partir de la aplicación de la Carta se ha acentuado la autonomía del Derecho de la Unión y ha tenido un efecto contraproducente a la hora de coordinar la intervención del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En segundo lugar, si bien se ha producido una recíproca influencia entre el legislador y el juez europeo, los cambios están siendo tan vertiginosos que no favorecen el más elemental reposo normativo y la necesaria maduración judicial. Esto no ha impedido, sin embargo, que el sistema de *Dublín III*, como subraya la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se haya perfeccionado y haya añadido derechos a los solicitantes de asilo que antes no se preveían en *Dublín II*, hasta el punto de que a través de un recurso judicial se puede revisar en algunos supuestos la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud. No obstante,

los críticos del sistema europeo común de asilo señalan el procedimiento de Dublín como ineficaz y propugnan modificarlo sustancialmente.

En tercer lugar, debe advertirse del riesgo de hipertrofia de la jurisprudencia europea, especialmente en lo que se refiere a la vertiente procedimental de los derechos, en el caso de que el Tribunal de Justicia insista en adoptar sentencias oraculares y ambiguas, que terminen remitiendo a incomprensibles principios de equivalencia y efectividad que no producen más que perplejidad e inseguridad en los jueces nacionales. Esto explica que no sea infrecuente que en un mismo asunto las distintas instancias judiciales nacionales terminen acudiendo repetidas veces ante el Tribunal de Justicia.

En cuarto lugar, la interacción entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo resulta decisiva. Por eso es preciso lamentar que esta relación se haya visto enturbiada por un incomprensible solipsismo del Tribunal de Justicia. Así lo ilustra su interpretación autónoma de la Carta a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y revela su dictamen 2/13, que dificulta la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y al procedimiento prejudicial ante Estrasburgo. En realidad, la aplicación de la Carta y los reparos impuestos por el dictamen que declara la incompatibilidad del acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos son dos obstáculos serios, aunque sin duda temporales, a una inevitable convivencia de las jurisprudencias de Estrasburgo y de Luxemburgo que tan saludables han sido para los aplicadores naturales del derecho de asilo, para los jueces nacionales.

En quinto lugar, los jueces nacionales han contribuido a construir un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en el que cobra sentido el sistema común de asilo. Este régimen europeo está anclado en el Derecho internacional pero también tiene sólidos fundamentos y límites en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como lo interpreta el Tribunal de Estrasburgo. Asimismo, el sistema europeo común de asilo que deben aplicar los jueces nacionales se inserta en un marco supranacional que no solo cuenta con una legislación común para 32 Estados sino que también esta legislación europea tiene un intérprete común, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, accesible a los jueces nacionales. El Tribunal de Justicia tiene como referencia la Carta que se aplica a los ciudadanos de la Unión y a los ciudadanos de un mundo cada vez más pequeño en el que convivir sigue siendo difícil. Los magníficos resultados del procedimiento prejudicial de urgencia en cuanto al tiempo de respuesta del Tribunal de Justicia son una prueba de que el trabajo de estos últimos 20 años para construir un espacio europeo de asilo no ha sido en balde.

En suma, la grandeza de la construcción europea radica en que su inicial fundamento de crear un mercado permite afianzar un proyecto aún más ambicioso de realizar un espacio de libertad, seguridad y justicia donde las personas ya no son mercancías o factores de producción sino que exigen ser tratadas en su individualidad y en su dignidad. Desde luego, ese es el reto en un mundo cada vez más próximo donde no puede seguirse con normas y soluciones de otros siglos y con aplicadores que no sepan lo que hacen los jueces de al lado.

Es necesaria una aplicación judicial transnacional, supranacional y, desde luego, cosmopolita en materia de extranjeros y en materia de asilo porque, como se ha observado preclaramente, «la historia demuestra que, en coyunturas críticas, reconocer las reclamaciones del inmigrante acaba ampliando los derechos formales de los ciudadanos» (SASSEN, 2013:13).

En definitiva, el modo europeo de entender el derecho de asilo es un signo especialmente esperanzador de un cosmopolitismo jurídico y judicial que, a mi juicio, no tiene malos inspiradores desde I. KANT hasta H. ARENDT a los que les tocó vivir tiempos revolucionarios y convulsos que en nuestros días no podemos olvidar.

## 5. JURISPRUDENCIA

### 5.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. TEDH, sentencia de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, recurso nº 14038/88 (la extradición de un condenado a muerte a los Estados Unidos vulnera el derecho a no sufrir penas o tratos inhumanos).
2. TEDH, sentencia de 20 de marzo de 1991, *Cruz Varas / Suecia*, recurso nº 15576/89 (denegación del derecho de asilo de familia chilena y penas o tratos inhumanos en 1987 en su país de origen).
3. TEDH, sentencia de 30 de octubre de 1991, *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, recursos nº 13163/87, 13164/87, 13165/87 13447/87 y 13448/87 (deportación de cinco ciudadanos de Sri Lanka que no obtuvieron asilo y fueron maltratados al regresar a su país).
4. TEDH, sentencia de 25 de junio de 1996, *Amuur c. Francia*, recurso nº 19776/92 (el mantenimiento en la zona de tránsito del aeropuerto de París-Orly de cuatro solicitantes de asilo somalíes constituye una privación de la libertad).
5. TEDH, sentencia de 26 de abril de 2007, *Gebremedhin c. Francia*, recurso nº 25389/05 (asilo de un eritreo y efecto suspensivo del recurso).
6. TEDH, sentencia de 11 de octubre de 2007, *Salah Sheekh c. Países Bajos*, recurso nº 1948/04 (nacional somalí de minoría ashraf que solicita asilo en el aeropuerto de Ámsterdam).
7. TEDH (GC), sentencia de 29 de enero de 2008, *Saadi c. Reino Unido*, recurso nº 13229/03 (iraquí que es detenido en condiciones aceptables para examinar en siete días su solicitud de asilo).
8. TEDH (GC), sentencia de 28 de febrero de 2008, *Saadi c. Italia*, recurso nº 37201/06 (tunecino que después de ser expulsado por terrorismo solicita el estatuto de refugiado).
9. TEDH, sentencia de 17 de julio de 2008, *NA. c. Reino Unido*, recurso nº 25904/07 (nacional de Sri Lanka de etnia tamil que solicita asilo).
10. TEDH (GC), sentencia de 21 de enero de 2011, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, recurso nº 30696/09 (afgano que pidió asilo en Bélgica después de entrar por Grecia).
11. TEDH (GC), sentencia de 23 de febrero de 2012, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, recurso nº 27765/09 (once somalíes y trece eritreos rescatados en alta mar y devueltos a Libia por la Marina italiana).
12. TEDH, sentencia de 22 de abril de 2014, *A.C. c. España*, recurso nº 6528/11 (expulsión de 30 saharauis del Frente Polisario temerosos de las penas de prisión en Marruecos).

13. TEDH (GC), sentencia de 4 de noviembre de 2014, *Tarakhel c. Suiza*, recurso nº 29217/12 (familia de afganos a los que en aplicación del *Reglamento Dublín II* intentan devolver a Italia).
14. TEDH, sentencia de 4 de junio de 2015, *J.K. c. Suecia*, recurso nº 59166/12 (denegación del asilo a un matrimonio iraquí y su hijo por mejoría de la situación en su país).
15. TEDH, sentencia de 10 de septiembre de 2015, *R.H. c. Suecia*, recurso nº 4601/14 10 (deportación de una somalí que había solicitado asilo).
16. TEDH, sentencia de 22 de septiembre de 2015, *Nabil y otros c. Hungría*, recurso nº 62116/12 (deportación de tres somalíes que después de entrar por Serbia piden el asilo en Hungría).
17. TEDH, sentencia de 1 de diciembre de 2015, *Tadzhibayev c. Rusia*, recurso nº 17724/14 (nacional del Kirguizistán de etnia uzbeca extraditado a pesar de pedir asilo).
18. TEDH, sentencia de 12 de enero de 2016, *A.G.R. c. Países Bajos*, recurso nº 13442/08 (denegación del asilo solicitado por un afgano debido a la falta de pruebas).
19. TEDH, sentencia de 19 de enero de 2016, *M.D. y M.A. c. Bélgica*, recurso nº 59689/12 (rusos de origen checheno que solicitan asilo).
20. TEDH, sentencia de 19 de enero de 2016, *Sow c. Bélgica*, recurso nº 27081/13 (guineana que al solicitar el asilo aduce el riesgo de nueva mutilación genital femenina).
21. TEDH (GC), sentencia de 23 de marzo de 2016, *F.G. c. Suecia*, recurso nº 43611/11 (expulsión de un demandante de asilo iraní que se había convertido al cristianismo).
22. TEDH, sentencia de 10 de mayo de 2016, *Babajanov c. Turquía*, recurso nº 49867/08 (uzbeko que solicita asilo y que es expulsado a Irán).
23. TEDH (GC), sentencia de 23 de mayo de 2016, *sentencia Votiņš c. Letonia*, recurso nº 17502/07 (reconocimiento mutuo de resoluciones de un tribunal civil chipriota en Letonia).
24. TEDH, sentencia de 7 de junio de 2016, *R.B.A.B. / Países Bajos*, recurso nº 7211/06 (asilo de cinco sudaneses, dos de las cuales se exponen a la mutilación genital femenina).
25. TEDH, sentencia de 16 de junio de 2016, *R.D c. Francia*, recurso nº 34648/14 (denegación de asilo a una guineana musulmana que se casa con un cristiano).
26. TEDH, sentencia de 5 de julio de 2016, *O.M. c. Hungría*, recurso nº 9912/15 (iraní que es detenido mientras se resuelve su solicitud de asilo).

## 5.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. TJCE, sentencia de 9 de julio de 1987, Alemania y otros / Comisión, 281, 283, 284, 285 y 287/85, EU:C:1987:351 (competencias comunitarias europeas en materia migratoria).
2. TJUE, sentencia de 2 de junio de 2005, Comisión / Luxemburgo, C-454/04, EU:C:2005:352, ponente: Borg Barthet (no transposición de la Directiva 2001/55/CE sobre protección temporal).
3. TJUE, sentencia de 23 de febrero de 2006, Comisión / Reino Unido, C-455/04, EU:C:2006:142, ponente: Borg Barthet (no transposición de la Directiva 2001/55/CE sobre protección temporal).

4. TJUE, sentencia de 26 de octubre de 2006, Comisión / Austria, C-102/06, EU:C:2006:691, ponente: Ó Caoimh (no transposición de la Directiva sobre condiciones de acogida 2003/9/CE).
5. TJUE, sentencia 19 de abril de 2007, Comisión / Grecia, C-72/06, EU:C:2007:234, ponente: Tizzano (no transposición de la Directiva sobre condiciones de acogida 2003/9/CE).
6. TJCE (Gran Sala), sentencia de 6 de mayo de 2008, Parlamento / Consejo, C-133/06, EU:C:2008:257, ponente: Bay Larsen (anulación de dos artículos de la Directiva de procedimiento 2005/85/CE por no seguir el procedimiento de codecisión).
7. TJCE, sentencia de 29 de enero de 2009, Petrosian, C-19/08, EU:C:2009:41, ponente: Malenovský, EU:C:2009:41 (plazo de traslado en virtud del *Reglamento Dublín II* en una solicitud de asilo en Suecia de una familia armenia que ya lo había pedido en Francia).
8. TJUE, sentencia de 5 de febrero de 2009, Comisión / Finlandia, C-293/08, EU:C:2009:56, ponente: Klučka (no transposición de la Directiva de reconocimiento 2004/83/CE).
9. TJCE (Gran Sala), sentencia de 17 de febrero de 2009, Elgafaji, C-465/07, EU:C:2009:94, ponente: Bay Larsen (petición de asilo de dos esposos iraquíes en los Países Bajos).
10. TJUE, sentencia de 11 de mayo de 2009, Comisión / España, C-266/08, EU:C:2009:311, ponente: Schiemann (no transposición de la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos).
11. TJUE, sentencia de 14 de mayo de 2009, Comisión / Suecia, C-322/08, EU:C:2009:312, ponente: Kūris (no transposición de la Directiva de reconocimiento 2004/83/CE).
12. TJUE, sentencia de 9 de julio de 2009, Comisión / España, C-272/08, EU:C:2009:442, ponente: Tizzano (no transposición de la Directiva de reconocimiento 2004/83/CE).
13. TJCE (Gran Sala), sentencia de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, ponente: Bay Larsen (internamiento en Bulgaria para su expulsión a Rusia de un checheno que pide el asilo).
14. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de marzo de 2010, Abdulla y otros, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, EU:C:2010:105, ponente: Bay Larsen (revocación del estatuto de refugiados de iraquíes en Alemania).
15. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de junio de 2010, Bolbol, C-31/09, EU:C:2010:351 ponente: Cunha Rodrigues (asilo de una apátrida palestina en Hungría).
16. TJUE (Gran Sala), sentencia de 9 de noviembre de 2010, B y D, C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661, ponente: Bay Larsen (denegación y revocación del estatuto de refugiado a turcos de origen kurdo en Alemania).
17. TJUE, sentencia de 7 de abril de 2011, Comisión / Irlanda, C-431/10, EU:C:2011:227, ponente: Juhász (no transposición de la Directiva 2005/85/CE sobre procedimiento).
18. TJUE, sentencia de 28 de julio de 2011, Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, ponente: Bay Larsen (Luxemburgo deniega la condición de refugiado a un mauritano).
19. TJUE (Gran Sala), sentencia de 21 de diciembre de 2011, N.S. y otros, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, ponente Rosas (afgano que pide asilo en el Reino Unido después de haber sido detenido y expulsado por Grecia y afgano, iraní y argelino que piden asilo en Irlanda después de haber sido detenidos en Grecia).



20. TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de abril de 2012, Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, ponente: Ó Caoimh (acceso a ayudas sociales de un albanés residente de larga duración en Italia).
21. TJUE, sentencia de 3 de mayo de 2012, Kastrati, C-620/10, EU:C:2012: 265, ponente: Bay Larsen (solicitud de asilo de una madre y dos hijos kosovares en Suecia que retira antes de aplicar el *Reglamento Dublín II*).
22. TJUE (Gran Sala), sentencia de 5 de septiembre de 2012, Y y Z, C-71/11 y C-99/11, EU:C:2012:51, ponente: Bay Larsen (solicitud de asilo en Alemania de dos pakistaníes que alegan persecución religiosa).
23. TJUE, sentencia de 27 de septiembre de 2012, Cimade y GISTI, C-179/11, EU:C:2012:594, ponente: Bay Larsen (cuándo empieza y termina la obligación de garantizar las condiciones mínimas de acogida de un solicitante de asilo en Francia).
24. TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2012, K, C-245/11, EU:C:2012:685, ponente: Bay Larsen (solicita asilo en Austria donde ayuda a su nuera con un hijo minusválido después de haberlo perdido en Polonia).
25. TJUE, sentencia de 22 de noviembre de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, ponente: Bay Larsen (derecho a ser oído de un ruandés que pide asilo y protección subsidiaria en Irlanda).
26. TJUE, sentencia de 6 de diciembre de 2012, Sagor, C-430/11, ponente: Bay Larsen (sanción de multa, expulsión o arresto domiciliario de un bangladeshí en Italia).
27. TJUE (Gran Sala), sentencia de 19 de diciembre de 2012, Abed El Karem E l Kott y otros, C-364/11, EU:C:2012:826, ponente: Bay Larsen (denegación del estatuto de refugiado en Hungría de tres apátridas palestinos).
28. TJUE, sentencia de 31 de enero de 2013, D. y A., C-175/11, EU:C:2013:45, ponente: Rosas (denegación del procedimiento prioritario de la solicitud de asilo en Irlanda de dos nigerianos).
29. TJUE, sentencia de 30 de mayo de 2013, Halaf, C-528/11, EU:C:2013:342, ponente: Bay Larsen (iraquí que solicita asilo en Bulgaria aunque había entrado por Grecia).
30. TJUE, sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, ponente: Ilešič (internamiento y retorno de un turco solicitante de asilo en la República Checa).
31. TJUE, sentencia de 6 de junio de 2013, MA y otras, C-648/11, EU:C:2013:367, ponente: Bay Larsen (tres nacionales eritreas menores de edad no acompañadas que habían solicitado el asilo en Italia y Países Bajos antes de hacerlo ante las autoridades británicas).
32. TJUE, sentencia de 7 de noviembre de 2013, X, Y y Z, C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, ponente: Bay Larsen (petición de asilo en Holanda por motivos de orientación sexual de nacionales de Sierra Leona, Uganda y Senegal).
33. TJUE (Gran Sala) sentencia de 14 de noviembre de 2013, Puid, C-4/11, EU:C:2013:740, ponente: Bay Larsen (iraní procedente de Grecia que solicita asilo en Alemania).
34. TJUE (Gran Sala), sentencia de 10 de diciembre de 2013, Abdullahi, C-394/12, EU:C:2013:813, ponente: Rosas (ciudadana somalí que entra por Grecia y pide asilo en Austria después de hacerlo en Hungría).
35. TJUE, sentencia de 30 de enero de 2014, Diakité C-285/12, EU:C:2014:39, ponente: Bay Larsen (guineano que pide protección subsidiaria en Bélgica por conflicto armado).

36. TJUE, sentencia de 27 de febrero de 2014, Saciri, C-79/13, EU:C:2014:103, ponente: Bay Larsen (ayudas sociales a la familia de nacional de tercer país que pide asilo en Bélgica).
37. TJUE, sentencia de 8 de mayo de 2014, H.N., C-604/12, EU:C:2014:302, ponente: Bay Larsen (pakistaní que solicita la protección subsidiaria en Irlanda).
38. TJUE (Gran Sala), sentencia de 27 de mayo de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, ponente: Toader (*non bis in idem* y cumplimiento de penas en el espacio de Schengen).
39. TJUE, sentencia de 5 de junio de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, ponente: Ó Caoimh (internamiento de un sudanés en Bulgaria para ser expulsado).
40. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Bero y Bouzalmate, C-473/13 y C-514/13, EU:C:2014:2095, ponente: Arestis (internamientos de solicitantes de asilo siria y marroquí en Alemania).
41. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Qurbani, C-481/13, EU:C:2014:2101, ponente: Bay Larsen (afgano sancionado penalmente por entrar en Alemania).
42. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Noorzia, C-338/13, EU:C:2014:2092, ponente: Silva de Lapuerta (reagrupación familiar de afgana con su esposo residente en Austria).
43. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Tahir, C-469/13, EU:C:2014:2094, ponente: Ó Caoimh (residencia legal ininterrumpida de nacional de un país tercero).
44. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Pham, C-474/13, EU:C:2014:2096, ponente: Arestis (internamiento de una vietnamita en un centro penitenciario para su expulsión).
45. TJUE, sentencia de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, ponente: Rosas (ruandesa solicitante de asilo y recursos administrativos en Francia).
46. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, ponente: Berger (prestaciones económicas y desplazamiento de ciudadanos de la Unión que no tienen intención de trabajar).
47. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de diciembre de 2014, A y otros, C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, Bay Larsen (solicitantes de asilo en los Países Bajos que invocan su condición homosexual en sus países de origen).
48. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, ponente: Rosas (derecho a ser oído en un procedimiento de expulsión de un argelino tramitado en Francia).
49. TJUE (Gran Sala), sentencia de 18 de diciembre de 2014, M'Bodj (C-542/13, EU:C:2014:2452, ponente: Bay Larsen (mauritano enfermo que solicita asilo en Bélgica).
50. TJUE (Pleno), dictamen de 18 de diciembre de 2014, dictamen 2/13, EU:C:2014:2475, ponente: Tizzano (incompatibilidad del proyecto de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos con el Derecho de la Unión).
51. TJUE (Gran Sala), sentencia de de 18 de diciembre de 2014, Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, ponente: Bay Larsen (devolución por Bélgica de un nigeriano aquejado de una grave enfermedad).

52. TJUE, sentencia de 26 de febrero de 2015, Shepherd, C-472/13, EU:C:2015:117, ponente: Bonichot (solicitud de asilo de un militar que deserta del ejército estadounidense en Alemania).
53. TJUE, sentencia de 24 de junio de 2015, T., C-373/13, EU:C:2015:413, ponente: Berger (expulsión de refugiado turco de origen kurdo en Alemania vinculado a organizaciones terroristas).
54. TJUE (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros, C-218/14, EU:C:2015:476, ponente: Silva de Lapuerta (derecho derivado de residencia de indio, camerunés y egipcio en Irlanda).
55. TJUE, auto de 3 de septiembre de 2015, Manuel Orrego Arias / Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, C-456/14, EU:C:2015:550, ponente: Bay Larsen (inadmisibilidad por no aplicación de la Directiva sobre expulsión de nacionales de terceros países).
56. TJUE (Gran Sala), sentencia de 8 de septiembre de 2015, España / Parlamento Europeo y Consejo, C-44/14, EU:C:2015:554, ponente: Bay Larsen (participación de Reino Unido e Irlanda en el espacio de Schengen y en el Reglamento Eurosur).
57. TJUE, sentencia de 1 de octubre de 2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015: 640, ponente: Bay Larsen (sanción penal a un albanés que vuelve a entrar ilegalmente en Italia de donde ya había sido expulsado con prohibición de entrada).
58. TJUE, sentencia de 17 de diciembre de 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, ponente: Bay Larsen (senegalés que presenta en Bélgica varias solicitudes de asilo).
59. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de febrero de 2016, J.N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, ponente von Danwitz (validez de la Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida y orden público en los Países Bajos).
60. TJUE (Gran Sala), sentencia de 1 de marzo de 2016, Alo y Osso, C-443/14 y C-444/14, EU:C:2016:127, ponente: Bay Larsen (solicitud de asilo en Alemania de dos sirios).
61. TJUE, sentencia de 17 de marzo de 2016, Mirza, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, ponente: Vajda (readmisión de un pakistaní que solicita de asilo en Hungría y huye a Austria).
62. TJUE (Gran Sala), sentencia de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru, C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, ponente: Safjan (ejecución por un tribunal alemán de una euroorden y riesgo de trato inhumano en prisiones húngaras y rumanas).
63. TJUE, sentencia de 24 de mayo de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, ponente: von Danwitz (euroorden emitida desde Polonia y garantías del procedimiento penal de un polaco en los Países Bajos).
64. TJUE (Gran Sala), sentencia de 7 de junio de 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, ponente: Ilešič (pena de prisión por entrada irregular en Francia a una ghanesa procedente de Bélgica y con destino al Reino Unido).
65. TJUE (Gran Sala), sentencia de 7 de junio de 2016, Ghezelbash, C-63/15, EU:C:2016:409, ponente: Bay Larsen (tutela judicial de un iraní que pide asilo en los Países Bajos después de solicitarlo en Francia).
66. TJUE (Gran Sala), sentencia de 7 de junio de 2016, Karim, C-155/15, EU:C:2016:410, ponente: Bay Larsen (tutela judicial de un sirio que solicita asilo en Suecia pero que había entrado por Eslovenia).

67. TJUE, sentencia de 20 de octubre de 2016, Danqua, C-429/15, EU:C:2016:789, ponente: Bay Larsen (plazo de quince días para recurrir en el procedimiento de protección subsidiaria de una ganesa en Irlanda).
68. TJUE, AG Mengozzi, Conclusiones de 3 de mayo de 2016, M., C-560/14, EU:C:2016:320 (derecho a ser oído en un procedimiento de protección subsidiaria de un ruandés en Irlanda).
69. TJUE, AG Sharpston, Conclusiones de 31 de mayo de 2016, Lounani, C-573/14 EU:C:2016:380 (derecho de asilo de un marroquí condenado por terrorismo en Bélgica).
70. TJUE, AG Saugmandsgaard Øe, Conclusiones de 10 de noviembre de 2016, Al Chodor y otros, C-528/15 (internamiento en la República Checa por riesgo de fuga de un solicitante de asilo y *Reglamento Dublín III*).
71. TJUE, K., C-18/16 (internamiento en los Países Bajos de un solicitante de asilo y límites de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Carta).
72. TJUE, Khir Amayry, C-60/16 (internamiento en Suecia de un solicitante de asilo mientras se aplica el *Reglamento Dublín III*).
73. TJUE, Gnandi, C-181/16 (retorno de un solicitante de asilo togolés a quien se desestima administrativamente su petición en Bélgica).
74. TJUE, Shiri, C-201/16 (tutela judicial efectiva y *Reglamento Dublín III* en un solicitante de asilo en Alemania).
75. TJUE, Moussa, C-348/16 (procedimiento judicial de control de la denegación administrativa de asilo de una nacional de Mali en Italia).

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A.P. y otros (ed.) (2016): *El extranjero en el Derecho español*, Uned-Dykinson, Madrid.
- ADROHER BIOSCA, S., y P. CHARRO BAENA (1995): *La inmigración. Derecho español e internacional*, Bosch, Barcelona.
- AGENCIA EUROPEA DE APOYO AL ASILO (EASO) (2015): *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2014*, Oficina de Publicaciones UE, Luxemburgo.
- AGENCIA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES y CONSEJO DE EUROPA (2014): *Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration*, 2ª ed., Luxemburgo; disponible en [http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_asylum\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_ENG.pdf) (10/08/2016)
- AJA FERNÁNDEZ, E. (2012): *Inmigración y democracia*, Alianza Editorial, Madrid.
- ALTO COMISARIADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS ACNUR (1992): *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1 de enero de 1992, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view=1> (consulta: 1/08/2016).
- ALTO COMISARIADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR) (2011): *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with*

- respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, Bruselas, en <http://www.unhcr.org/4e2d7f029.pdf> (consulta: 01/09/2016).
- ARENAS HIDALGO, N. (2007): «La credibilidad de una solicitud de asilo. Derecho comunitario y jurisprudencia de Estrasburgo (el caso *N v. Finland*)», *Cuadernos Europeos de Deusto* n° 36, pp. 57-75.
- ARENDT, H. (1943): «We Refugees», *The Jewish Writings*, Shocken Books, Nueva York, 2007, pp. 264-274.
- BALDACCINI, A., E. GUILD y H. TONER (coord.) (2007): *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Hart, Oxford.
- BALDINGER, D. (2015): *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases: Standards on Judicial Scrutiny and Evidence in International and European Asylum Law*, Brill Nijhoff, Leiden.
- BARBERO GONZÁLEZ, I. (2010): *Las transformaciones del Estado y del Derecho ante el control de la inmigración*, Ikuspegi. Observatorio Vasco de Inmigración, Bilbao.
- BATTJES, H. (2006): *European Asylum Law and International Law*, Nijhoff, Leiden.
- BAULOZ, C., M. INELI-CIGER, S. SINGER y V. STOYANOVA (2015): *Seeking Asylum in the European Union. Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Brill Nijhoff, Leiden.
- BAXEWANOS, F. (2015): *Defending Refugee Rights. International Law and Europe's Offshored Immigration Control*, NWV Universidad de Viena.
- BLANQUER, D. (1997): *Asilo político en España. Garantías del extranjero y garantías del interés general*, Civitas y Ministerio del Interior, Madrid.
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I (2003): *Los nacionales de terceros países en la Unión Europea*, 2ª ed., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- BROWN, W. (2010): *Walled States, Waning Sovereignty*, Zone Books, Nueva York.
- BYRNE, R., G. NOLL y J. VEDSTED-HANSEN (2004): «Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union», *European Journal of International Law* vol. 15/2, pp. 355-379.
- BURSTRÖM, E. (2015): «Externalizing the Crisis: Buffer Zones Around the EU», *Global Political Trends Center Istanbul Kültür University* n° 11, disponible en [http://www.gpotcenter.org/dosyalar/Externalizing-the-Crisis-Report\\_GPoT\\_PU11.pdf](http://www.gpotcenter.org/dosyalar/Externalizing-the-Crisis-Report_GPoT_PU11.pdf) (acceso: 03/10/2016).
- CAMPS MIRABET, N. (ed.) (2005): *El derecho internacional ante las migraciones forzadas: refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*, Universitat de Lleida.
- CARDWELL, PJ (2016): «Rethinking Law and New Governance in the European Union: the Case of Migration Management», *European Law Review* n° 2/2016, pp. 362-378.
- DE CASTRO SÁNCHEZ, C. (2013): «[Sentencia Hirsi Jamaa c. Italia] El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 46, pp. 1119-1135.
- CHERUBINI, F. (2015): *Asylum Law in the European Union*, Routledge, Londres.
- CHUECA SANCHO, Á.G. (dir.) (2010): *Derechos humanos, inmigrantes en situación irregular y Unión Europea*, Lex Nova, Valladolid.
- COLAVITTI, R. (2016): «Obligation de résidence des bénéficiaires de la protection subsidiaire», *Revue des affaires européennes*, vol. 22, pp. 139-147.

- COLEMAN, N. (2009): *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, Nijhoff, Leiden.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR) (2010): *La situación de las personas refugiadas en España: Informe 2009*, Madrid.
- COMISIÓN EUROPEA (2015): *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 2007/2004, el Reglamento (CE) n.º 863/2007 y la Decisión 2005/267/CE del Consejo*, COM (2015) 671 final, Bruselas, 15/12/2015.
- COMISIÓN EUROPEA (2016a): *Comunicación sobre el estado de ejecución de las medidas prioritarias en el marco de la Agenda Europea de Migración*, Bruselas, COM (2016) 85 final, Bruselas, 10.2.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016b): *Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*, COM (2016) 197 final, Bruselas, 6.4.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016c): *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundida)*, COM (2016) 465 final, Bruselas, 13.7.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016d): *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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, y por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración*, COM (2016) 466 final, Bruselas, 13.7.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016e): *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en la Unión y por la que se deroga la Directiva 2013/32/UE*, COM (2016) 467 final, Bruselas, 13.7.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016f): *Propuesta de Reglamento por el que se crea un marco de la Unión en materia de reasentamiento y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo*, COM (2016) 468 final, Bruselas, 13.7.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016g): *Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*, COM (2016) 197 final, Bruselas, 6.4.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016h): *Report on the application of Council Implementing Decision of 12 May 2016 setting out a Recommendation for temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk*, COM (2016) 635 final, Bruselas, 28.9.2016.
- COMISIÓN EUROPEA (2016i): *Sixth report on relocation and resettlement*, COM (2016) 636 final, Bruselas, 28.9.2016.
- COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO (2016a): «Resolución relativa a las amenazas que se ciernen sobre el espacio europeo sin fronteras (Schengen)» (*DOUE* n° C 120, de 5 de abril de 2016, pp. 4-5).

- COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO (2016b): «La protección de los refugiados en sus regiones de origen: una nueva perspectiva» (*DOUE* nº C 240, de 1 de julio de 2016, pp. 31-36).
- CONSEJO EUROPEO (2016): «Un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea», 18 y 19 de febrero de 2016 (*DOUE* nº C 69, de 23.2.2016, p. 1).
- DAUVERGNE, C. (2008): *Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law*, Cambridge University Press.
- DIETRICH, H., y otros (2008): *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus Editorial, Barcelona.
- DONAIRE VILLA, FJ (2002): *La Constitución y el acervo de Schengen*, Tirant lo blanch, Valencia.
- DREVET, J.-F. (2016): «Droit d'asile et immigration en Europe», *Futuribles* nº 410, pp. 93-98.
- DUQUET, S., y J. WOUTERS (2015): «Seeking Refuge in EU Delegations Abroad: A Legal Imbroglio Explored», *European Law Review* nº 5, pp. 722-743.
- DURÁ TOHUS, J. (2015): «Refugees and Stateless Persons: Political Asylum and International Protection in Spain: Trends in Numbers and Red Tape», *Métode Annual Review* nº 5, pp. 58-63.
- EDAL (2016): *European Database of Asylum Law*, Dublín, Base de datos de derecho nacional y europeo, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search> (acceso: 16/08/2016).
- ESMAIL OUREH, A. (2016): «El acuerdo entre la UE y Turquía, reflejo de la debilidad de los políticos europeos», *La Ley Unión Europea* nº 40, Madrid, 30 de septiembre 2016, pp. 1-6.
- ESPADAMOS, M<sup>a</sup> L. (1995): «Los nuevos dilemas de la vieja Europa. El reto de la inmigración», *Jueces para la democracia. Información y debate* nº 24, pp. 43-57.
- ESPINAR VICENTE, J.M<sup>a</sup>. (2006): *Extranjería e inmigración en España. Análisis crítico de su regulación jurídica*, Fareso, Madrid.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. (2007): *Asilo y refugio en la Unión Europea*, Comares, Granada.
- FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ, J.C. (2010): «Aspectos relevantes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria», *Cuadernos Digitales de Formación* nº 27, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 41 pp.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (2006): *Derecho comunitario de la inmigración*, Atelier, Barcelona.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2008): «Jurisprudencia sobre extranjería y asilo», en *Jurisprudencia contencioso-administrativa (2005-2007): análisis crítico*, Estudios de Derecho Judicial nº 125, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- FERRAJOLI, C.F. (2007): «Un refugio senza libertà. Il trattenimento del richiedente asilo nei centri di identificazione», *Politica del diritto* 2/2007, pp. 175-206.
- FINOCCHI GHERSI, R. (2011): «Il diritto di asilo in Italia e in Europa», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* nº 4/2011, pp. 917-944.
- FONSECA MORILLO, FJ (2008): «El derecho de asilo en tanto derecho fundamental en el marco del derecho comunitario», *Revista de Estudios Europeos* nº 50, Valladolid, pp. 9-24.

- FRIZ-PRGUDA, F. (2015): «La protección internacional de los refugiados en el marco del sistema de derechos humanos», *Cuadernos Digitales de Formación* nº 51, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 14 pp.
- FRONTEX (2016): *General Report 2015*, OPOCE, Luxemburgo.
- GAEREMYNCK, J. (2013): «L'arrivée et la demande d'asile», *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques* nº 144, pp. 49-65.
- GALEOTE, G. (2009): «El derecho de asilo en España y en Francia: entre margen de discrecionalidad y margen de actuación», *Pandora: Révue d'études hispaniques* nº 9, pp. 53-70.
- GAMMELTOFT-HANSEN, T., y J.C. HATHAWAY (2015): «Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53/2, pp. 235-284.
- GARCÍA COSO, E. (2014): *La regulación de la inmigración irregular, derechos humanos y el control de fronteras en la Unión Europea*, Aranzadi Thompson Reuters, Navarra.
- GÄRDITZ, K.F. (2014): «Shepherd v. Germany, Case C-472/13. Court of Justice of the European Union, February 26, 2015», *The American Journal of International Law* vol. 109, pp. 623-630.
- GERMAN FEDERAL GOVERNMENT (2015): «Angela Merkel on Refugee Policy: Flexibility is called for now», en [https://www.bundesregierung.de/Content/EN/Artikel/2015/08\\_en/2015-08-31-sommer-pk-der-kanzlerin\\_en.html](https://www.bundesregierung.de/Content/EN/Artikel/2015/08_en/2015-08-31-sommer-pk-der-kanzlerin_en.html) (acceso: 03/10/2016).
- GIL BAZO, M<sup>a</sup> T. (2001): «La protección de los refugiados en la Unión europea tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam a la luz del derecho internacional de los derechos humanos», en *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Fernando M. Mariño Menéndez y Carlos Fernández Liesa (dir.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 147-186.
- GIL BAZO, M<sup>a</sup> T. (2007): «The protection of refugees under the Common European asylum system. The establishment of a European jurisdiction for asylum purposes and compliance with international refugee and human rights law», *Cuadernos Europeos de Deusto* nº 36, pp. 153-182.
- GIL BAZO, M<sup>a</sup> T. (2008): «Refugee status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law», en *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario: perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* / Francisco Aldecoa Luzárraga (coord.), pp. 1533-1560.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (2015): «Expulsiones 'en caliente', devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla», *Revista de Administración Pública* núm. 196, pp. 309-329.
- GOODWIN-GILL, G.S., y H. LAMBERT (ed.) (2010): *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge University Press.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (1997): *Derecho de asilo y 'no rechazo' del refugiado*, Universidad Pontificia de Comillas y Dykinson, Madrid.
- GUILD, E. (2012): «The European geography of refugee protection-exclusions, limitations and exceptions from the 1967 protocol to the present», *European Human Rights* nº 4, pp. 413-426.



- GUILD, E., C. COSTELLO, M. GARLICK y V. MORENO-LAX (2015): «Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin», *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe* n° 83, pp. 1-67; disponible en [https://www.ceps.eu/system/files/CEPS\\_LSE\\_83\\_0.pdf](https://www.ceps.eu/system/files/CEPS_LSE_83_0.pdf) (12/08/2016).
- GUIRAUDON, V. (2000): «European Courts and Foreigners' Rights: A Comparative Study of Norms Diffusion», *International Migration Review* vol. 34/4, pp. 1088-1125.
- GUIRAUDON, V. (2013): «L'Europe et les réfugiés: une politique peu solidaire», *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques* n° 144, pp. 79-89.
- HAILBRONNER, K. (1994): «Asylum Law Reform in the German Constitution», *American University International Law Review* Volume 9, Issue 4, pp. 159-179.
- HAILBRONNER, K. (2005): «The directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status», en *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam = The European Immigration and Asylum Policy : Critical Assessment Five Years After the Amsterdam Treaty* / coord. por F. Julien-Laferrière, H. Labayle y O. Edström, pp. 279-288.
- HAILBRONNER, K., y D. THYM (eds.) (2016): *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2ª ed., Beck, Hart y Nomos, Múnich.
- HARVEY, C. (2015): «Refugees and human rights : the future of international protection in the United Kingdom», *European Human Rights* n° 6, pp. 595-603.
- HATHAWAY, J.C. (2005): *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press.
- DEN HEIJER, M., J. RIJPMAN y T. SPIJKERBOER (2016): «Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System», *Common Market Law Review* vol. 53 n° 3, pp. 607-642.
- IBARRAROBLES, JL, F. LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO y L. GARRIDO BENGOCHEA (2004): *Ciudadanía y derechos fundamentales: extranjería*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2010): *La libre circulación de los extranjeros en la Unión Europea: El régimen de movilidad en las Directivas de la UE en materia de inmigración*, Reus, Madrid.
- IPPOLITO, F. (2015): «Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?», *European Journal of Migration and Law* vol. 177, pp. 1-38.
- JIMENA QUESADA, L. (2015): «Protección de refugiados y otras personas vulnerables en la Carta Social Europea», *Revista de derecho político* n° 92, pp. 245-272
- JIMÉNEZ PIERNAS, C. (2002): «La comunitarización de las políticas de inmigración y extranjería: especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 13, pp. 857-894.
- JOOPKE, C. (1997): «Asylum and State Sovereignty. A comparison of United States, Germany, and Britain», *Comparative Political Studies*, vol. 30/3, pp. 259-298.
- KILROY, Ch. (2015): «The role of international and domestic law in creating the refugee crisis which faces Europe», *European Human Rights* n° 6, pp. 559-564.

- KLUG, A. (2004): «Harmonization of Asylum in the European Union - Emergence of an EU Refugee System?», *German Yearbook of International Law* n° 47, pp. 594-628
- KOUTRAKOS, P. (2015): «ECJ, Strasbourg and National Courts: an exercise in Guesswork?», *European Law Review* n° 5, pp. 641-642.
- LABAYLE, H. (1997): «Le droit d'asile en France: normalisation ou neutralisation», *Revue française de droit administratif* 13 (2), pp. 242-280.
- LAVENEX, S. (1999): *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*, CEU Press, Budapest.
- LAZARUS, L. (coord.) (2011): *The Evolution of Fundamental Rights Charters and Case Law. A Comparison of the United Nations, Council of Europe and European Union Systems of Human Rights Protection*, PE 432.755, Parlamento Europeo, Bruselas.
- LESMESS SERRANO, C. (2005): «La evolución del Derecho de asilo en Europa. El asilo como sistema internacional de protección frente a la violencia de género», en E. Ortega Martín (ed.), *Hacia un Derecho unitario europeo en materia de extranjería*, Estudios de Derecho Judicial n° 81, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 1-27.
- LESMESS SERRANO, C. (2008): «El estatuto del inmigrante político», en J. Huelin Martínez de Velasco (ed.), *Libre circulación de personas en el ámbito comunitario*, Estudios de Derecho Judicial n° 137, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 1-36.
- DE LUCAS MARTÍN, FJ (2012): «Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración», en *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el s. XXI*, X Premio Francisco Javier de Landaburu Universitas. Eurobask, Vitoria.
- MACCORMICK, N. (1999): *Questioning Sovereignty. Law State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press.
- MAGAZ URQUIDI, J. (2014): «[Sentencia Abdullahi] Derecho de recurso contra la decisión de un Estado miembro de no examinar una solicitud de asilo y de trasladar al solicitant e al Estado miembro responsable», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 48, pp. 639-654.
- MAIANI, F. (2016): *The Reform of the Dublin III Regulation*, DG Políticas Internas del Parlamento Europeo, PE 571.360, Bruselas.
- MANGAS MARTÍN, A. (2016): «Protección internacional y europea ante las afluencias masivas de refugiados», *Economía exterior* n° 75, pp. 39-46.
- MARTÍNEZ PARDO, V. (2006): *Detención e internamiento de extranjeros*, Thomson Aranzadi, Navarra.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (2002): *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Colex, Madrid.
- MAUTZ, Ch. (2015): «The Refugee in Europe», *International and Multidisciplinary Journal of Social Sciences* n° 3, pp. 293-311.
- MILLET, F.-X. (2016): «L'arrêt J.N: entre lecture autonome et lecture systémique des motifs de rétention des demandeurs d'asile», *Revue des affaires européennes*, vol. 22, pp. 113-120.
- MITSILEGAS, V. (2012): «The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual», *Yearbook of European Law* vol. 31, n° 1, Oxford University Press, pp. 319-372.

- MOLE, N. (2013): «Some reflections on the Common European Asylum System and the evolving European Case Law», *Ragion pratica* nº 41, pp. 511-525.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (2013): «Las políticas de inmigración: la construcción de nuevas formas de ciudadanía y de atribución de derechos para las personas extranjeras», *Revista Derecho Migratorio y Extranjería* nº 34, pp. 11-67.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y L.Á. TRIGUERO MARTÍNEZ (dir. y coord.) (2016): *Refugiados y asilados ante el modelo social europeo y español: estudio técnico-jurídico y de política del Derecho*, Comares, Granada.
- MORANO-FOADI, S., y MALENA, M. (2012): *Integration for Third-Country Nationals in the European Union. The Equality Challenge*, Elgar, Cheltenham.
- MORGADES GIL, S. (2015): «The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum: What remains of the sovereignty and humanitarian clauses after the interpretations of the ECtHR and CJEU?», *International Journal of Refugee Law* 27 (3), pp. 433-456.
- MORGADES GIL, S. (2015): «El sistema de Dublín y la garantía del respeto del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes: límites más allá de la pérdida de la confianza mutua [Sentencia Tarakhel c. Suiza]», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 51, pp. 749-768.
- MORGADES GIL, S. (2016): «Refugiado», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* nº 10, pp. 231-249.
- OFICINA EUROPEA DE APOYO AL ASILO (EASO) (2016): *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2015*, OPUE, Luxemburgo.
- O'KEEFE, D. (1992): «The Schengen Convention: A Suitable Model for European Integration?», *Yearbook of European Law*, 11/1991, Clarendon Press, Oxford, pp. 185-219.
- OLESTI RAYO, A. (2008): «Las políticas de la Unión Europea relativas al control en las fronteras, asilo e inmigración», *Revista de derecho constitucional europeo* nº 10, pp. 13-48.
- OLESTI RAYO, A. (2010): «La Unión Europea y la progresiva creación de un régimen comunitario de extranjería», *Revista Catalana de Dret Públic* nº 40, 19 pp.
- OLIVÁN LÓPEZ, F. (2004): *Constitución y extranjería. La dialéctica de la integración*, Dykinson, Madrid.
- O'NEILL, M. (2016): «Constructivism, Constitutionalism and the EU's Area of Freedom Security and Justice Post-Lisbon», *European Law Review* nº 3, pp. 412-423.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2003): «El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos* nº 119, pp. 447-483.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2005): «Los nacionales no comunitarios en el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* nº 1983, pp. 441-476.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2006): «El régimen administrativo sancionador de extranjería y su control judicial: la expulsión», *La Ley*, nº 6403, pp. 1-10.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2008a): *El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial*, editorial Reus, Madrid.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2008b): *El cosmopolitismo judicial en una sociedad global - Globalización, Derecho y Jueces*, Thomson Aranzadi, Navarra.

- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2011): «El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia después del Tratado de Lisboa: legitimidad democrática y control judicial», en *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el Mercosur. Un análisis para su fortalecimiento*, Eudeba, Universidad de Buenos Aires, pp. 209-238.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2014): «La configuración del espacio judicial europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto* n° 50, pp. 105-139.
- PEERS, S. (2008): «Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon», *European Journal of Migration and Law* n° 10, pp. 219-247.
- PÉREZ SOLA, N. (2011): «El derecho de asilo y la condición de refugiado: Balance de 26 años de desarrollos legislativos», *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* n° 25, pp. 269-308.
- POLO GUARDO, R.K., y V. CARMONA MUÑOZ (2006): *Guía sobre el derecho de asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- QUESADA ALCALÁ, C. (2007): «A vueltas con Europa y su política de asilo: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Salah Sheekh c. Países Bajos de 11 de enero de 2007», *Revista General de Derecho Europeo* n° 13.
- QUINDIMIL LÓPEZ, J.A. (2012): «La Unión Europea, FRONTEX y la seguridad en las fronteras marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de “seguridad humanizada” en el mar?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 41, pp. 57-118.
- REIG FABADO, I. (dir.) (2014): *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2006): *El internamiento de extranjeros*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- REQUERO IBÁÑEZ, J.L. (1997): *Extranjería y refugio. Práctica contencioso-administrativa*, La Ley, Madrid.
- RESCIGNO, F. (2004): «Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e ‘vuoto’ normativo», *Politica del Diritto*, pp. 151-174.
- DE LA RICA GOIRICELAYA, S., A. GLITZ y F. ORTEGA (2013): «Immigration in Europe: Trends, Policies and Empirical Evidence», *Documentos de trabajo (FEDEA)* n° 16, pp. 1-98.
- RODRÍGUEZ MOYA, A. (2015): «Asylum and religious freedom. The ECJ position», *Revista de derecho político* n° 94, pp. 115-140.
- ROOS, Ch., y N. ZAUN (2014): «Norms Matter! The Role of International Norms in EU Policies on Asylum and Immigration», *European Journal of Migration and Law* vol. 16/1, pp. 45-68.
- SAHUQUILLO, M.R. (2016a): «Hungria convoca un referéndum sobre las cuotas de refugiados de la UE», *El País*, Madrid, 6 de julio de 2016.
- SAHUQUILLO, M.R. (2016b): «Fracasa la consulta en Hungría contra los refugiados», *El País*, Madrid, 3 de octubre de 2016.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (2015): *La inmigración en el siglo XXI: entre el pietismo y la razón*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (2001): *El Derecho de asilo en la Constitución Española*, Lex Nova, Valladolid.

- SASSEN, S. (1996): *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Edicions Bellaterra, Barcelona [2001].
- SASSEN, S. (2013): *Inmigrantes y ciudadanos. De las migraciones masivas a la Europa fortaleza*, Siglo XXI, Madrid.
- SOLANES CORELLA, Á. (2014): «Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española», *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá* nº 7, pp. 181-210.
- THIELEMANN, E.R. (2004): «Why Asylum Policy Harmonisation Undermines Refugee Burden-Sharing», *European Journal of Migration and Law* 6, pp. 47-65.
- THYM, D. (2013): «EU migration policy and its constitutional rationale: a cosmopolitan outlook», *Common Market Law Review* vol. 50/3, pp. 709-736.
- TRAUNER, F., y A. RIPOLL SERVENT (2016): «The Communitarisation of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change Does Not Translate into Policy Change», *Journal of Common Market Studies*, DOI: 10.1111/jcms.12397.
- TRUJILLO PÉREZ, A.J., J.M. ORTEGA TEROL, J.A. FISCHER DE ANDRADE (2010): *Inmigración y asilo: Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa*, Sequitur, Madrid.
- VALLE GÁLVEZ, A. (2003): «Extranjeros, ciudadanos, fronteras y Tribunal de Luxemburgo», en N. Colneric, D. Edward, J-P Puissochet y D. Ruiz-Jarabo Colomer (dir.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BWV, Berlín, pp. 207-218.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. (2016): «Unión Europea, Crisis de refugiados y *limes imperii*», *Revista General de Derecho Europeo* nº 38, pp. 1-13.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A., y M.Á. ACOSTA SÁNCHEZ (2009): «Asilo y refugio en la Unión Europea: evolución y tendencias», en *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Vol. 2: *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, pp. 1311-1334.
- VELLOSO DE SANTISTEBAN, A. (1998): *El desorden mundial y los refugiados*, Uned, Madrid.
- VILLAR GONZÁLEZ, C. (2015): «El sistema europeo común de asilo: urgencia de su modificación», *Diario La Ley* nº 8661, 9 de diciembre, pp. 1-4.
- YÁÑEZ VELASCO, R. (2002): *Refugio y asilo político: conceptos y problemas jurídicos*, Atelier, Barcelona.
- ZAPATA BARRERO, R. (2000): «Justicia para inmigrantes: mercado y política de extranjería», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* nº 90, pp. 159-181.
- ŽIŽEK, S. (2016): *La nueva lucha de clases. Los refugiados y el terror*, Anagrama, Barcelona.
- ZWAAN, K. (2005): *UNHCR and the European Asylum Law*, Radboud, Universidad de Nimega.