



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL SISTEMA DE DUBLÍN

*Perspectiva y desafíos a la luz del derecho internacional de los
refugiados y de los derechos humanos*

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

RALPH IAN LOREN EISENDECHER
AGUSTÍN SEARLE VIAL

Profesora guía:
Rita Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2017

AGRADECIMIENTOS

A nuestras familias, y en especial a Karin, Óscar, Catalina, Daniella y Rodrigo. Porque este trabajo es el colofón con que completamos la obra de su constante apoyo y compañía.

A la profesora María Teresa Infante Caffi, cuyas valiosas contribuciones bibliográficas fueron imprescindibles para la elaboración de este trabajo. Un agradecimiento especial por su preocupación a la distancia y su buena voluntad, siempre pronta a tender una mano amiga.

A nuestra profesora guía Rita Lages de Oliveira, por su precisión, rigurosidad y cercanía. Pudimos arribar a buen puerto gracias a sus agudas observaciones y sugerencias, y su calidez hizo de nuestro camino una agradable travesía.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	2
ÍNDICE.....	3
ABREVIATURAS	4
RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
1. El derecho de los refugiados	6
2. El SECA y el sistema de Dublín	8
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DEL SISTEMA DE DUBLÍN	15
1. Primeros pasos: hacia la abolición de los controles fronterizos internos	15
2. La Convención de Dublín de 1990 y sus objetivos	22
3. Dublín tras la creación de la Unión Europea	29
4. Dublín después de Tampere.....	34
5. La segunda fase del SECA: ¿una lógica inveterada?	43
CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE DUBLÍN Y SU TENSIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SOLICITANTES DE ASILO.....	48
1. La presunción de protección equivalente y el <i>non-refoulement</i>	49
2. Principales derechos fundamentales afectados por el sistema de Dublín	59
a) Libertad personal y ambulatoria	59
b) Derecho a un proceso oportuno.....	60
c) Derecho a la tutela judicial efectiva	63
CAPÍTULO III: EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE DUBLÍN Y SU INEFICACIA	73
1. Los objetivos de Dublín III y su eficacia práctica	74
a) Prevención del <i>asylum shopping</i>	75
b) Prevención de los refugiados en órbita	83
c) Establecimiento de un método claro y practicable para asignar responsabilidad ..	91
2. Las normas de reubicación: ¿un problema para remediar otro?	104
3. ¿Qué impide la reforma del sistema?	109
CONCLUSIONES.....	115
GLOSARIO.....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	132

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Comunidad Europea
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CEPS	Centre for European Policy Studies
EASO	European Asylum Support Office
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
ELENA	European Legal Network on Asylum
IFRC	International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies
NOAS	Norwegian Organisation for Asylum Seekers
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

RESUMEN

La llamada “crisis” migratoria experimentada por Europa en los últimos años ha puesto de relieve los múltiples inconvenientes derivados de la aplicación del sistema de Dublín. Este trabajo analiza los orígenes y objetivos del sistema desde una perspectiva crítica, inspirada por la finalidad de protección propia del derecho internacional de los refugiados. Asimismo, a la luz de los estándares europeos e internacionales relevantes, se identificarán algunas de las principales dificultades que implica el funcionamiento del sistema, abordando especialmente algunos desafíos que enfrenta a causa de su oposición con ciertos derechos fundamentales de los solicitantes y ciertos aspectos de su diseño que son problemáticos desde el punto de vista de su eficacia. Hacia el final, se evaluarán los motivos que podrían justificar la conservación de su diseño y se concluirá señalando que la lógica subyacente al sistema se ha mantenido constante desde sus inicios.

INTRODUCCIÓN

1. El derecho de los refugiados

Concluida la Segunda Guerra Mundial, un número exorbitante de personas se había desplazado fuera de su país de origen o residencia en búsqueda de la protección que no podían encontrar en sus respectivos Estados. Si bien la Sociedad de las Naciones había establecido iniciativas de cooperación para acoger a los desplazados por situaciones específicas¹, hasta ese momento la protección otorgada a quienes buscaban asilo fuera de su país de origen era una materia regulada exclusivamente por el derecho interno de cada Estado. Por ello, el otorgamiento de dicha protección y su contenido resultaban facultativos, y las causas que habilitaban a obtenerla tampoco estaban recogidas en normas internacionales de carácter general.

La gran cantidad de personas desplazadas y las dificultades que enfrentaban en sus nuevos países de residencia incrementó la preocupación internacional por quienes resultaron afectados. Ello, sumado al contexto general en que surgieron las normas internacionales de derechos humanos, impulsó el desarrollo de normas vinculantes que regularan los estándares mínimos de tratamiento que se debía proporcionar a quienes huían de sus respectivos países, por no encontrar en ellos la protección que necesitaban. Deseosa la comunidad internacional de que el otorgamiento de tal protección no quedara a la discrecionalidad de cada Estado, se estableció primeramente al ACNUR como agencia de la ONU encargada de promover la protección de los refugiados, y luego se organizó una conferencia internacional sobre la materia². Ésta culminaría con la adopción de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Con posterioridad, el Protocolo de 1967³ extendió material y temporalmente el ámbito de aplicación de tal convención, por lo que sus normas

¹ Guy S. Goodwin-Gill, "The International Law of Refugee Protection" en *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, ed. Elena Fiddian-Qasmiyeh et al. (Oxford, 2014), 37.

² Andreas Zimmermann y Claudia Mahler, "Part Two General Provisions, Article 1 A, para. 2" en *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, ed. Andreas Zimmermann et al. (Oxford, 2011), 310-316.

³ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967).

adquirieron un carácter general que no resultaba limitado a situaciones específicas. Estos dos instrumentos se mantienen hoy como los principales cuerpos normativos en el área, y de hecho, son los únicos que tienen alcance universal.

De conformidad con el objetivo que los informaba, la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 marcaron un punto de inflexión en cuanto a la configuración de la protección internacional. Ella dejó de concebirse como un beneficio sujeto a la prerrogativa exclusiva de los Estados, dado que otorgar el estatuto de refugiado y el tratamiento prescrito por la convención pasó a ser una obligación internacional en todos aquellos casos en que el solicitante de asilo con la definición allí establecida y ampliada por el Protocolo de 1967.

Como se puede apreciar, desde el surgimiento del derecho internacional de los refugiados su objetivo fundamental consistió en la protección efectiva de la persona humana⁴. Con ello, los intereses del Estado perdieron centralidad, quedando obligados a proteger a todas las personas que cumplieran con determinados requisitos, que a partir de entonces pasaron a ser de carácter general.

La finalidad de protección de esta área del derecho internacional ha aumentado su alcance con la aparición de distintos instrumentos regionales destinados a ampliar la definición de refugiado contenida en la Convención de Ginebra de 1951. A dicha protección especial se agrega la que los refugiados obtienen de la aplicabilidad general del derecho internacional de los derechos humanos, rama que en las últimas décadas se ha vinculado especialmente con el derecho de los refugiados, adquiriendo un importante rol en su evolución y en la interpretación de las normas de la Convención de Ginebra⁵. Una clara muestra de ello ha sido el establecimiento del derecho al asilo como un derecho individual,

⁴ La identidad de propósito básico entre el derecho internacional de los derechos humanos, derecho de los refugiados y derecho humanitario fue subrayada hace tiempo por António Cançado Trindade en "Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias", *Estudios Internacionales*, Vol. 30, No. 119-120 (Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1997), 321.

⁵ En este sentido, ver Cançado Trindade (1997), 332.

según se recoge hoy en el artículo 18 de la CDFUE y en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta breve exposición histórica, de carácter general, nos muestra que la finalidad de protección es la *raison d'être* que ha guiado el desarrollo del derecho de los refugiados. También arrojará luz a la hora de examinar de forma crítica los problemas que aquejan al sistema de Dublín, instrumento normativo propio del sistema europeo, que introduciremos a continuación.

2. El SECA y el sistema de Dublín

Las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los refugiados se encuentran hoy muy vinculadas con normas pertenecientes al derecho de la Unión Europea, que contiene distintos instrumentos destinados a uniformizar la aplicación de las obligaciones internacionales relevantes. El conjunto de dichos instrumentos conforma el llamado Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) ideado con el objetivo de establecer reglas uniformes que fueran compatibles con el funcionamiento del Área de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea, y que a la vez promovieran el íntegro cumplimiento de los compromisos internacionales de los Estados miembros.

Sin embargo, las finalidades de uniformidad y de compatibilidad con el derecho internacional que fueron previstas para el SECA al tiempo de su creación no han sido alcanzadas satisfactoriamente. Los resultados de su aplicación demuestran que los solicitantes de asilo sujetos a sus normas encuentran numerosas dificultades para obtener el reconocimiento de su calidad de refugiado o de beneficiario de protección subsidiaria, y aquellos que sí lo obtienen, muchas veces se enfrentan a condiciones que no cumplen con los estándares internacionales relevantes, y que incluso incurren en violación de sus derechos fundamentales.

Aquellos obstáculos encuentran su explicación en el propio diseño del SECA. Los amplios términos de determinadas disposiciones, la incierta compatibilidad de algunas con el ordenamiento jurídico internacional, y la ausencia

de una regulación uniforme para ciertos asuntos de relevancia, han permitido que los sistemas nacionales de asilo y la protección ofrecida por cada Estado miembro sigan variando considerablemente entre sí. Por la misma razón, las políticas y prácticas restrictivas adoptadas por algunos países se han mantenido en el tiempo, y otras han podido surgir recientemente o se han intensificado.

De los instrumentos normativos que componen el SECA, el más antiguo en funcionamiento es el llamado sistema de Dublín, destinado a distribuir entre los Estados asociados la responsabilidad de resolver una determinada solicitud de asilo y de otorgar la respectiva protección internacional. Dicho sistema, hoy contenido en un reglamento de la Unión Europea⁶, es la causa de gran parte de las dificultades que aquejan al SECA. En particular, y como veremos en el curso de este trabajo, la aplicación de Dublín III es susceptible de vulnerar los derechos fundamentales de quienes solicitan asilo y tiende a presionar desproporcionadamente a ciertos Estados miembros, sin contemplar mecanismos de solidaridad que funcionen como correctivos. A ello debe agregarse el escaso cumplimiento de sus objetivos, situación que se ha mantenido constante desde su entrada en vigor.

A pesar de dichos inconvenientes y de su larga data, la configuración básica del sistema de Dublín se ha mantenido prácticamente inalterada desde su establecimiento. Los diseños alternativos⁷ ideados para superar las dificultades del sistema no se han traducido en propuestas legislativas concretas, a raíz de la renuencia de los Estados miembros a abandonar las características fundamentales de Dublín III y la consiguiente ausencia del apoyo político que sería necesario para su modificación.

⁶ Consejo, *Reglamento (UE) n° 604/2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida*, Reglamento Dublín III (2013).

⁷ Para ver algunas propuestas, consultar Elspeth Guild et al., *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin* (CEPS, 2015), 39, disponible en: https://www.ceps.eu/system/files/CEPS_LSE_83_0.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

Sin embargo, las circunstancias actuales exigen más que nunca una reforma profunda del sistema de Dublín. Los conflictos armados y la persecución que millones enfrentan hoy en países tales como Siria, Afganistán, Irak, Kosovo o Eritrea han provocado desplazamientos masivos de personas, y gran parte de ellas ha debido salir de sus respectivos países de origen. Se estima que hacia finales del 2015 existían 65,3 millones de personas desplazadas forzosamente a nivel global, contando entre ellas a 21,3 millones de refugiados, la mayor cifra conocida desde la Segunda Guerra Mundial⁸. Europa ha sido el destino de gran parte de las personas afectadas, y sólo durante el 2015 se registraron alrededor de 1 255 600 solicitudes de asilo en los países de la Unión Europea⁹.

Durante este periodo de gran afluencia, se ha demostrado más que nunca que la implementación del SECA, en gran medida gracias al sistema de Dublín, ha sido incapaz de proveer protección internacional a todos los que calificarían para acogerse a ella. Quienes solicitan asilo en la Unión Europea¹⁰, muchas veces tras emprender un peligroso viaje, deben enfrentarse a complejos procedimientos, los que no cuentan siempre con las garantías necesarias, y cuya configuración y resultados varían ampliamente entre los Estados miembros. La duración de los procesos de asilo tampoco es satisfactoria, por lo que a finales de 2016 había más de un millón de solicitudes de asilo pendientes en los países de la UE¹¹. Algunos

⁸ ACNUR, *Global Trends – Forced Displacement in 2015* (junio 2016), 5, disponible en: <http://www.unhcr.org/576408cd7.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017; BBC, *Refugees at highest ever level, reaching 65m, says UN* (20 de junio de 2016), disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-36573082>, consultado el 15 de marzo de 2017.

⁹ En 2015, a nivel global se registraron aproximadamente dos millones de nuevas solicitudes de asilo (ver ACNUR, *Global Trends...* [2016], 6), y de ellas, 1 255 600 se registraron en los países de la UE. Ver Comisión Europea, *Asylum in the EU Member States: Record number of over 1.2 million first time asylum seekers registered in 2015*, 44/2016 (Eurostat, 04.03.2016), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6>, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹⁰ Resulta pertinente aclarar que no todos los instrumentos del SECA aplican a cada país de la UE. Por ejemplo, el Reino Unido no se encuentra vinculado por la última versión de la Directiva sobre Procedimientos de Asilo (2005/85/CE) ni por la última versión de la Directiva sobre Requisitos (Directiva 2011/95/UE). Además, Dublín III aplica a otros cuatro Estados que no son parte de la UE.

¹¹ Comisión Europea, *Asylum in the EU Member States: 1.2 million first time asylum seekers registered in 2016*, 46/2017 (Eurostat, 16.03.2017), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921609/3-16032017-BP-EN.pdf/e5fa98bb-5d9d-4297-9168-d07c67d1c9e1>, consultado el 15 de marzo de 2017.

de estos Estados miembros también incumplen los estándares que regulan las condiciones de acogida, lo que tiende a ocurrir especialmente en aquellos encargados de manejar un mayor número de solicitudes. Estas diferencias procesales y sustantivas también inciden en que las posibilidades de obtener asilo varíen considerablemente entre los Estados miembros, según lo demuestran sus distintas tasas de reconocimiento. La situación descrita implica una inquietante “lotería”, en que el resultado de una petición de asilo y la protección asociada finalmente dependen del país en que se resuelve la solicitud.

Conforme a Dublín III, la responsabilidad de procesar una determinada solicitud de asilo pertenece a un único Estado miembro, determinado de acuerdo a criterios objetivos que no consideran las preferencias del solicitante. En general, el responsable es aquel que de algún modo ha permitido el acceso del peticionario a su territorio, y en la mayoría de los casos, es el primer país de “entrada irregular”¹², lo que presiona de forma desproporcionada a ciertos Estados miembros en razón de su posición geográfica. Los criterios de atribución y el principio de responsabilidad exclusiva hacen que los intereses de cada asociado entren en oposición. En ausencia de estándares verdaderamente uniformes y de mecanismos de solidaridad, la eventual presión a que cada Estado miembro resulta expuesto y el alto número de solicitudes que algunos de ellos deben resolver, ha llevado a la adopción de políticas de asilo restrictivas mediante las que cada Estado miembro pretender minimizar sus “cargas” y desincentivar la entrada a su territorio.

Por otra parte, y de modo igualmente grave, hacer efectiva la responsabilidad prevista por Dublín III puede afectar sensiblemente los derechos fundamentales de los solicitantes. Considerando la diferencia de estándares nacionales a que hemos hecho alusión, los traslados implementados conforme al sistema de Dublín pueden incluso vulnerar la obligación de *non-refoulement*, contenida tanto por la Convención de Ginebra de 1951 como por la Convención de

¹² Es decir, aquel en que el solicitante ingresó al área de Dublín (territorio de los Estados miembros).

Roma de 1950¹³. Por otra parte, para ejecutar dichos traslados se debe recurrir a procesos de tramitación compleja y frecuentemente prolongada, los que en algunas circunstancias pueden superar el año de duración. Así, tales procesos retrasan el acceso al estatuto de asilo¹⁴, y para su sustanciación no se exigen todas las garantías que se requieren para prevenir la afectación de otros derechos.

De esta forma, la situación de “crisis” ha demostrado que Dublín III constituye un serio obstáculo para el otorgamiento de protección internacional. En un contexto de afluencia masiva de personas, el sistema ha afectado la vida de un mayor número de solicitantes y ha intensificado los incentivos para la adopción de políticas de asilo restrictivas. Por otra parte, Dublín III continúa siendo altamente ineficaz, sin que cumpla de modo significativo con ninguno de los objetivos que se le asignan. A pesar de existir acuerdo sobre la disfuncionalidad del sistema y sobre los efectos negativos que genera, la Comisión Europea ha presentado una propuesta legislativa que pretende aumentar su eficacia a través de una mayor coerción. Pero al conservar los aspectos que han originado muchas de las dificultades del sistema, es probable que los cambios propuestos no contribuyan a aumentar el cumplimiento de sus objetivos.

En este contexto, cabe preguntarse por qué se insiste en un mecanismo normativo que afecta tanto a los solicitantes de asilo como a los propios Estados que deben aplicarlo. Como hemos expresado, la implementación del sistema de Dublín ha demostrado ser incompatible con la observancia de los estándares internacionales relevantes, por lo que es necesario indagar acerca de los motivos que pudieren estar detrás de su mantención y ponderarlos con los problemas prácticos y jurídicos derivados de su funcionamiento.

Para contribuir en la reforma del sistema de Dublín, el presente trabajo pretenderá aportar elementos de análisis crítico que pudieran servir en el debate

¹³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales – CEDH (1950).

¹⁴ El proceso destinado a examinar sustantivamente la petición de asilo, comienza sólo una vez que ha finalizado el respectivo proceso de Dublín.

destinado a superar sus principales dificultades. En particular, abordaremos las razones que buscan justificar el mantenimiento del sistema, sintetizaremos algunas de las dificultades prácticas y jurídicas que implica su funcionamiento, y examinaremos las causas más relevantes detrás de su ineficacia. De este modo, revisaremos la configuración general del sistema a la luz del derecho internacional, y los principales desafíos de los que debe hacerse cargo una futura modificación de Dublín III.

Este trabajo no pretende constituir una revisión exhaustiva de todos los problemas que surgen de comparar las normas del sistema de Dublín con las normas internacionales relevantes. Tampoco podría intentarse una revisión de toda la jurisprudencia, doctrina y propuestas que existen sobre cada uno de dichos problemas. Tal objetivo no podría ser logrado sin realizar un tratado que al menos comprendiera un par de tomos. Con todo, en el actual contexto global, y específicamente considerando la llamada “crisis europea de los refugiados”, nos parece del todo necesario que un trabajo académico en lengua castellana analice el sistema de Dublín y algunos de los principales aspectos que resultan conflictivos con el derecho internacional vigente.

En cuanto a la estructura de este trabajo, en el primer capítulo se examinará en perspectiva histórica los motivos que llevaron a establecer el sistema de Dublín, los objetivos declarados por este y los principales aspectos de su configuración. Veremos como la lógica que busca justificar el sistema ha permanecido constante, lo que explica a su vez la reticencia a alterar su configuración. En el segundo capítulo se examinará cómo Dublín III puede afectar los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, lo que constituye uno de sus principales problemas desde el punto de vista jurídico. Para ejemplificarlo expondremos cómo el sistema resulta incompatible con determinados derechos fundamentales y analizaremos con especial detención como es susceptible de vulnerar la prohibición de *non-refoulement*. En el tercer y último capítulo se analizarán los objetivos perseguidos por el sistema y las causas detrás de su escaso cumplimiento. A propósito del último de tales objetivos, aprovecharemos

su carácter general para referirnos a las principales dificultades que Dublín III plantea desde la perspectiva de los Estados miembros. Para terminar, volveremos sobre los intereses que pudieren justificar la mantención este sistema, y concluiremos que ello apunta a la consecución de un objetivo distinto a los habitualmente declarados.

Así, pretenderemos exponer algunos de los principales desafíos que deben enfrentarse en el actual proceso de reforma, con la esperanza de que ellos puedan ser al fin superados después de casi 30 años desde la creación del sistema.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DEL SISTEMA DE DUBLÍN

1. Primeros pasos: hacia la abolición de los controles fronterizos internos

En los años 80 se realizaron diversas negociaciones entre los Estados europeos con el objetivo de establecer un mercado interno común, profundizando así el proceso de integración iniciado en 1957 con el Tratado de Roma. En 1985, la Comisión Europea publicó un Libro Blanco en el que se detallaban algunas medidas que debían adoptarse para completar dicho mercado interno. Dado que éste implicaba la libre circulación de personas, entre las medidas que se requerían para completarlo se encontraba la remoción de las barreras físicas existentes entre los Estados miembros, y particularmente, la abolición de los controles fronterizos internos¹⁵.

Esta última medida daría lugar a la libre circulación de personas, que en la práctica facultaría a los nacionales de terceros países circular libremente por el territorio de las Comunidades una vez que ingresaran a alguno de los Estados miembros. De esta manera, las decisiones relativas a la entrada de dichas personas se convertía en una materia de interés común¹⁶, que incentivaba alcanzar una regulación armonizada en la que todos los Estados miembros pudieran consentir. Dentro de las materias que debían regularse, la Comisión propuso en su Libro Blanco de 1985 la coordinación de las reglas relativas a la institución del asilo¹⁷.

¹⁵ Comisión Europea, *Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council, Milán, 28-29 de junio de 1985*, COM(85) 310 final, 14.06.1985, párrafos 12, 24-27.

¹⁶ Hemme Battjes, *European Asylum Law and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 26.

¹⁷ COM(85) 310 final, párrafo 55.

Los miembros de la entonces Comunidad Económica Europea compartían la preocupación de que la ausencia de dichos controles podía exponerlos a ciertos riesgos, lo que hacía necesario encontrar vías alternativas de protección¹⁸. Por ello, se sostuvo que antes de eliminar los controles internos para dar paso a un control externo común, debía fortalecerse la frontera exterior, tomando ciertas “medidas compensatorias” que contrarrestaran las amenazas comunes¹⁹. En este contexto, la inmigración era concebida como uno de los riesgos a que los Estados se exponían con la supresión de sus controles internos, lo que justificaría el reforzamiento de los controles externos ubicados en la frontera común.

La tradicional preferencia por mantener el control de los movimientos migratorios bajo plena soberanía nacional, hizo que subsistiera por parte de algunos Estados miembros la idea de que los controles internos eran especialmente importantes para mantener su seguridad²⁰. Así, pese a estar contemplada ya en el Tratado de Roma de 1957 como un objetivo de la Comunidad, la libre circulación de personas tardaría varias décadas en alcanzarse.

En este contexto, un acontecimiento anecdótico daría el puntapié inicial para concluir la serie de acuerdos que materializarían este esperado objetivo. En 1984, un grupo de conductores de camiones protestó con barricadas durante 10 días en la frontera franco-alemana, molestos por la lentitud que ocasionaban las formalidades asociadas al cruce fronterizo²¹. Ello propició la conclusión de un acuerdo bilateral entre ambos países, destinado a la eliminación de los referidos controles internos. Éste fue firmado en Saarbrücken, Alemania, el 13 de julio del mismo año, y despertó inmediatamente el interés de Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, quienes conformaban el BENELUX. En vistas de su interés y dado que estos cinco países estaban decididos a avanzar hacia el logro de la libre

¹⁸ COM(85) 310 final, párrafo 29.

¹⁹ Agnès Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees* (Oxford University Press, 2009), 33.

²⁰ COM(85) 310 final, párrafo 29.

²¹ Emilio De Capitani, *The Schengen system after Lisbon: from cooperation to integration* (ERA Forum, 2014), 104.

circulación de personas, decidieron concluir un tratado con este objetivo último, adelantándose al resto de los miembros de la Comunidad Económica Europea.

Así, el 14 de junio de 1985 firmaron el Acuerdo de Schengen, que en general no contenía disposiciones directamente ejecutables, pero sí proporcionaba un marco normativo orientado a alcanzar la libre circulación de personas. Para ello contenía medidas que debían tomarse en el corto y en el largo plazo, tales como la armonización de visas y criterios relativos a la entrada de extranjeros²².

Que esta primera gran iniciativa destinada a alcanzar la libre circulación de personas fuera materia de acuerdos intergubernamentales, y no de actos normativos comunitarios, se debió a la oposición que algunos Estados miembros presentaban a la idea de entregar a la Comunidad sus competencias en esta materia²³. Así, los países que tomaron la delantera en este ámbito recurrieron al régimen de los tratados internacionales, vía paralela que no requería el consentimiento de los países que se oponían a ello y que tampoco exigía limitar sus competencias en favor de una estructura supranacional²⁴. Con todo, uno de los objetivos comunitarios contemplados por el Tratado de Roma de 1957 era precisamente la abolición de los controles fronterizos, ahora instada por el Acuerdo de Schengen. Por ello, se concibió al régimen creado por este último instrumento como un “laboratorio”, destinado demostrar a los demás miembros de la Comunidad que eran capaces de perseguir este objetivo de “forma efectiva”²⁵⁻²⁶.

Como hemos adelantado, y siguiendo la misma línea de ideas expuesta por la Comisión en su Libro Blanco de 1985, entre los Estados parte del Acuerdo de Schengen imperaba la convicción de que la eliminación de los controles internos y su “traslado” a uno externo común ocasionaba la necesidad de elaborar políticas

²² Georgia Papagianni, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 13.

²³ Simon Bulmer, “Shop till you drop? The German executive as venue-shopper in Justice and Home Affairs?” en *The Europeanization of Control Venues and Outcomes of EU Justice and Home Affairs Cooperation*, ed. Petra Bendel et al. (Lit Verlag, 2011), 58.

²⁴ Hurwitz (2009), 34.

²⁵ Ruben Zaiotti, *The culture of border controls* (The University of Chicago Press, 2011), 74-78.

²⁶ Sin embargo, la iniciativa no estuvo exenta de críticas, que consideraban el Acuerdo de Schengen como un régimen que eludía la aplicación de los tratados comunitarios.

comunes y robustecidas, que resguardaran apropiadamente las fronteras del área de Dublín. Como apunta Zaiotti, el fortalecimiento de los controles comunes resultaría de la “acumulación de reglas” que cada uno de los Estados miembros tenía en relación a la admisión de extranjeros, y de una decisión política consciente, específicamente destinada a disminuir el déficit de seguridad que se percibía como el resultado del referido traslado²⁷.

Dada la naturaleza general de las disposiciones contenidas en el acuerdo de 1985, los Estados miembros negociaron un nuevo instrumento. Éste debía contener medidas sustantivas y estandarizadas a ser implementadas en relación con la frontera externa común. Así, tras cinco años de negociaciones, adoptaron el Acuerdo de Implementación de Schengen de 1990, en que se adoptaron por primera vez reglas comunes concernientes a visas, asilo y control de fronteras externas.

La existencia de Schengen como régimen paralelo al de la Comunidad no obstó a que en el seno de esta última también hubiera avances en la materia. El año siguiente a la publicación del Libro Blanco, en 1986, los doce Estados miembros firmaron el Acta Única Europea. Este tratado recogía como principal objetivo el establecimiento de un mercado único europeo, definido como “un área sin fronteras internas en donde la libre circulación de bienes, personas, servicios y capital está asegurada”, estableciendo como fecha límite para su concreción el 31 de diciembre de 1992. Para alcanzar tal fin, llamaba a establecer normas comunes en materia migratoria y la abolición de los controles fronterizos internos, ya no sólo para el grupo de Schengen, sino que para todos los miembros de la Comunidad. Así, el Acta Única enfatizó la relevancia de estos puntos, necesarios para alcanzar el objetivo del mercado único. Así, se relanzaba el debate sobre estas medidas a nivel comunitario²⁸.

En octubre de 1986 se creó el Grupo *Ad Hoc* de Inmigración, encargado de avanzar en la coordinación de las políticas nacionales en materias de visas y asilo.

²⁷ Zaiotti (2011), 72.

²⁸ Papagianni (2006), 9-10.

Con posterioridad, considerando el fracaso de las propuestas de la Comisión en materia de libre circulación y el lento progreso en las negociaciones, el Consejo Europeo de Rodas estableció el Grupo de Coordinadores para la Libre Circulación de Personas (Grupo de Rodas). Éste tenía por misión la sistematización del trabajo realizado por los distintos grupos con competencia en la materia, para que sobre una base de consenso, pudieran proponerse a tiempo las medidas necesarias para el logro de este objetivo²⁹.

El Grupo de Rodas presentó sus conclusiones al Consejo Europeo reunido en Madrid en 1989, en el informe conocido como *Palma Document* o Documento de Palma de Mallorca. Éste reiteró la idea de que la externalización de los controles requería la estandarización de ciertas normas y la adopción previa de “medidas compensatorias” destinadas a fortalecer los controles comunes. Entre ellas figuraban varias relativas al asilo, por lo que esta área particular de la inmigración también era concebida como uno de los riesgos que afectarían a los Estados miembros. En la práctica, así se equiparaba al asilo y derecho de los refugiados con otros problemas tales como el tráfico de drogas, el terrorismo y la criminalidad³⁰.

Evaluando la situación desde la perspectiva de “seguridad”, el Grupo de Rodas consideraba que era una misión prioritaria tratar las solicitudes de asilo infundadas de forma simplificada, mientras que la uniformización de los estándares de protección vinculados al refugio sólo era vista como un objetivo de carácter secundario³¹.

²⁹ Maarten Vink, *Domestic Politics and the Emerging European Immigration Regime: From Free Movement to a Harmonized Asylum Policy?* (Paper to be presented at the 29th ECPR Joint Sessions of Workshops WS 24 'Immigration, Integration and European Union: Institutional Practices and Normative Challenges', Grenoble, France, 6- 11 April 2001), 8.

³⁰ Tony Bunyan, *Key texts on justice and home affairs in the European Union, 1976-1993*, volume 1 (Statewatch, 1997), 13. Ver también Jef Huysmans, *The European Union and the. Securitization of Migration* (2000), disponible en: http://88.255.97.25/reserve/resfall12_13/intl551_Alcduygu/week9.PDF, consultado el 15 de marzo de 2017.

³¹ Vink (2011), 15.

Las negociaciones que posteriormente tendrían lugar en el Consejo Europeo se caracterizarían por el clima de dificultad existente para alcanzar acuerdos. Ello derivó en que un proyecto de convención, que cubría gran parte del programa fijado en 1989, finalmente no fuera adoptado a nivel comunitario³². Sin embargo, los miembros de Schengen decidieron proseguir su marcha hacia la abolición de los controles fronterizos, y firmaron el referido Acuerdo de Implementación de 1990³³.

Dentro de las medidas que el “*Palma Document*” consideraba esenciales, se encontraba la conclusión de un instrumento internacional que determinara sobre qué Estados debía recaer la responsabilidad de examinar una solicitud de asilo. A pesar de las dificultades referidas, los Estados miembros³⁴ sí lograron ponerse de acuerdo respecto de esta medida compensatoria, concluyendo así la Convención de Dublín. Ésta estableció por primera vez la regla de que cada solicitud de asilo debía ser examinada por un único Estado miembro, que debía ser determinado caso a caso de acuerdo a los criterios establecidos en dicho instrumento.

Las normas de la Convención de Dublín fueron prácticamente replicadas en el Capítulo VII del Acuerdo de Implementación de Schengen –firmado cuatro días después–, con el objeto de que las normas comunes fijadas por este último fueran compatibles con las de la Convención. En este sentido, se siguió aceptando la existencia de Schengen como un régimen paralelo, al considerar que se trataba de un arreglo temporal que sólo tendría vigencia mientras la libre circulación no fuera alcanzada a nivel comunitario³⁵. Por ello, se incluyeron en el Acuerdo de

³² Zaiotti (2011), 119-120. Aunque dicha discusión fue eventualmente superada, un punto que ocasionó dificultad en las tratativas versaba sobre si la libre circulación se debía aplicar o no a los nacionales de terceros Estados.

³³ Gert Vermeulen, et al., *EU Justice and Home Affairs: Institutional and policy development* (Maklu, 2014), 32.

³⁴ Salvo Dinamarca, que se incorporaría al año siguiente.

³⁵ Zaiotti (2011), 89; también ver Parlamento Europeo, *The IGC and the Schengen Convention* (Briefing No. 27, - First update: 2nd April 1996), disponible en: http://www.europarl.europa.eu/igc1996/fiches/fiche27_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

Implementación de 1990 ciertas disposiciones destinadas a asegurar la compatibilidad de este tratado con las iniciativas comunitarias³⁶.

Percibir la inmigración y el asilo desde la lógica del riesgo ocasionó que no se considerara competente a la Comunidad para adoptar actos relativos a estas materias, aún después de la entrada en vigor del Acta Única Europea. Ello determinó el fracaso de las propuestas legislativas de la Comisión destinadas a concretar la libre circulación de personas en este periodo³⁷. Por ello, este objetivo sólo se alcanzaría a nivel comunitario con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.

La misma percepción explica que no haya habido suficiente consenso para extender los planes de la libre circulación de personas a los nacionales de terceros países, incluidos los refugiados y solicitantes de asilo³⁸. Así, surgió la lógica “compensatoria” tras la Convención de Dublín, que sólo exigía a los Estados parte reconocer las decisiones negativas emitidas por cada uno de ellos, pero que no concedía a los beneficiarios de protección internacional la facultad de desplazarse libremente por el territorio de la Comunidad. Con este reconocimiento se buscaba evitar que las decisiones denegatorias de un Estado fueran burladas, lo que se estimaba que ocurriría si una persona se desplazaba igualmente a dicho país luego de obtener una decisión favorable en otro miembro³⁹. Sin embargo, según analizaremos, la Convención no se hizo cargo de las divergencias normativas existentes entre los Estados miembros.

Fue de esta forma que los temas de inmigración en general, y particularmente de asilo, se incorporaron al ordenamiento jurídico de la entonces Comunidad Económica Europea con el objetivo de completar el mercado único interno. Las consideraciones políticas que motivaron las primeras regulaciones

³⁶ Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen – Acuerdo de Implementación (1985), artículos 134 y 142.

³⁷ Hurwitz (2009), 32.

³⁸ Acta Única Europea (1986), General Declaration on Articles 13 to 19 of the Single European Act; Kay Hailbronner y Jorg Polakiewicz, *Non-EC Nationals in the European Community: The Need for a Coordinated Approach* (Duke Journal of Comparative & International Law, 1992), 52-53.

³⁹ Vermeulen (2014), 32.

adoptadas en esta área han dejado una impronta notoria en su posterior evolución. Ello puede desprenderse de ciertos principios básicos que se han mantenido constantes en la regulación europea sobre el asilo, a pesar de la abundante crítica que han suscitado, y de la resistencia a reemplazar el actual sistema de responsabilidad creado por la Convención de Dublín que se analizará más adelante.

2. La Convención de Dublín de 1990 y sus objetivos

En 1990, once países⁴⁰ firmaron el “Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas”, también llamado Convención de Dublín, y comúnmente conocido como “Dublín I”.

Mientras el Acuerdo de Implementación de Schengen establecía diversas regulaciones comunes relativas al establecimiento de un área sin fronteras internas, la Convención de Dublín tenía un contenido más restringido, pues se limitaba a determinar qué Estado miembro debía ser responsable de examinar una determinada solicitud de asilo.

Sin perjuicio de esta diferencia en cuanto a su alcance, la Convención de Dublín esencialmente compartía las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Acuerdo de Implementación de Schengen. Con todo, y debido a que no todos los Estados parte de Dublín I habían suscrito el Acuerdo de Implementación, se firmó en abril de 1995 el Protocolo Bonn, que dispuso que las normas relevantes del Acuerdo Implementación serían reemplazadas por la Convención de Dublín, una vez que ésta entrara en vigor⁴¹. Ello finalmente ocurrió el 1 de septiembre de 1997⁴².

Hemos visto como el mecanismo de distribución de responsabilidad previsto por la Convención de Dublín surgió a propósito de la eliminación de los controles

⁴⁰ Alemania, Bélgica, Francia, España, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal y Reino Unido. Más adelante se unieron Austria, Suecia y Finlandia.

⁴¹ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union* (Routledge, 2015), 137.

⁴² Una vez que todas las partes firmantes lo hubieron ratificado.

fronterizos internos entre los Estados miembros. Considerando que los solicitantes de asilo podrían realizar fácilmente “movimientos secundarios” entre los Estados miembros, se buscó establecer un mecanismo para evitar que éstos eligieran el país con políticas más generosas, fenómeno conocido como *asylum shopping*. De no contar con un sistema que permitiera alcanzar dicho objetivo, cada Estado continuaría siendo responsable por las solicitudes que se presentaran ante sus autoridades, lo que los exponía individualmente al riesgo de convertirse en la destinación preferida por quienes buscaran protección internacional⁴³. Al mismo tiempo, se pretendía evitar que se realizaran solicitudes de asilo múltiples o sucesivas en distintos Estados, dado que ellas podrían presentarse con el objeto de aumentar las posibilidades de obtener protección⁴⁴ en el mismo país que ya hubiera rechazado una solicitud, o de prolongar una estadía irregular en el territorio de los Estados miembros.

En este contexto, se decidió establecer un sistema que, a través de criterios objetivos, permitiera designar un único Estado miembro responsable por solicitud de asilo, el que debería encargarse de su procesamiento, y de ofrecer la debida protección a aquellos cuya calidad de refugiado fuera efectivamente reconocida⁴⁵.

Con todo, el sistema previsto por la Convención de Dublín no pretendía modificar las diferencias de estándares existentes entre los sistemas nacionales de asilo, dado que, por el contrario, las presuponía. Así, Dublín I tampoco reguló los aspectos sustantivos sobre el asilo, en línea con la idea tradicional de que ello debía mantenerse dentro del ámbito de la soberanía de cada Estado. Por ello, una vez determinado el Estado miembro responsable de acuerdo a la Convención, sus autoridades debían examinar la solicitud, “de conformidad con su legislación nacional y con sus obligaciones internacionales”⁴⁶, incluyendo los aspectos

⁴³ Céline Bauloz et al., *Seeking Asylum in the European Union* (Brill/Nijhoff, 2015), 2.

⁴⁴ Cherubini (2015), 135; Gregor Noll, *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (Martinus Nijhoff Publishers, 2000), 195.

⁴⁵ Minos Mouzourakis, *We need to talk about Dublin' Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union* (Refugee Studies Centre, 2014), 6.

⁴⁶ Convención de Dublín (1990), artículo 3(3).

sustantivos del análisis, los estándares procedimentales y las condiciones de recepción de los solicitantes⁴⁷.

Hemos señalado que uno de los principales objetivos de las normas establecidas por la Convención era evitar el ya mencionado *asylum shopping*, precisamente fomentado por la diferencia de estándares y el consecuente tratamiento más favorable otorgado por algunos Estados miembros⁴⁸. A raíz de ello, se estimaba que el sistema establecido por Dublín I resultaría necesario para combatir dicho fenómeno hasta que se uniformaran los sistemas de asilo de los Estados miembros⁴⁹.

Sin perjuicio de ello, la construcción del sistema de Dublín se basó en la presunción de que los países miembros compartían estándares domésticos equiparables⁵⁰. Ello implicaba la existencia de una confianza mutua, conforme a la que cada Estado miembro podía asumir que el resto observaría los estándares internacionales correspondientes⁵¹. Visto desde esta perspectiva, el traslado de los solicitantes al país responsable siempre podía ser justificado como lícito, toda vez que los Estados parte del Convenio se consideraban como países seguros para los efectos de dar cumplimiento a la obligación de *non-refoulement*⁵². Sin embargo, esta última premisa no consideró que las divergencias existentes entre los sistemas nacionales de asilo se extendían incluso a la aplicación e interpretación de las normas internacionales relevantes, ocasionando una diferencia determinante entre los niveles de protección ofrecidos por cada Estado⁵³.

⁴⁷ Battjes (2006), 27.

⁴⁸ Violeta Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v Belgium and Greece* (European Journal of Migration and Law, Volume 14, Issue 1, 2012), 1.

⁴⁹ Mouzourakis (2014), 22.

⁵⁰ Bunyan (1997). 12; Noll (2000), 191.

⁵¹ Consejo de Europa, *The history of the Dublin Regulation in the context of the European Union's common European asylum system* - Doc. 13592 (Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, 2014), párrafo 6.

⁵² Moreno-Lax (2012), 3.

⁵³ Clotilde Marinho y Matti Heinonen, *Dublin after Schengen: Allocating Responsibility for Examining Asylum Applications in Practice* (EIPASCOPE, 1998), 3.

A raíz de lo anterior, el Estado miembro que recibía una solicitud y luego, de acuerdo a la Convención de Dublín, determinaba que otro era el encargado de procesarla, no se encontraba llamado a revisar los estándares legales o de adjudicación empleados por el Estado responsable. Por ello, bien podía ocurrir que una determinada persona calificara como refugiado en el Estado ante el que solicitaba asilo, pero que no lo hiciera según los estándares nacionales del miembro responsable según la Convención⁵⁴. En palabras de Noll, “El conflicto es obvio: Apartarse de los criterios implica el riesgo de socavar la Convención de Dublín; al mismo tiempo, adherirse a ellos significa aceptar el riesgo de *refoulement* en cadena”⁵⁵. Como veremos más adelante, la presunción de “protección equivalente” aquí expuesta es el origen de varios de los problemas que hoy aquejan al sistema de Dublín.

Una vez procesada una solicitud de asilo, el Estado encargado podía reconocer la calidad de refugiado al peticionario, o rechazarla si éste no calificaba como tal según las normas de su derecho interno. De acuerdo al mecanismo previsto por Dublín I, se buscaba que el responsable examinara la solicitud en nombre de todos los Estados miembros, con el ya mencionado objetivo de prevenir presentaciones múltiples o sucesivas⁵⁶. De tal modo, una vez denegada la solicitud por el encargado de procesarla, los demás miembros podían rechazar de inmediato aquellas presentadas por la misma persona.⁵⁷ Si esta última se encontraba “de forma irregular en otro Estado miembro” después del rechazo de su solicitud, el Estado responsable se encontraba obligado a readmitirlo con el objeto de retornarlo a su país de origen o a un tercer Estado⁵⁸.

En este contexto, llama la atención el hecho de que pese a la confianza mutua en que se basó el sistema de Dublín, la Convención no incluyera normas

⁵⁴ Flora A. N. J. Goudappel y Helena S. Raulus, ed., *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights* (Springer, 2011), 4.

⁵⁵ Noll (2000), 191.

⁵⁶ Noll (2000), 186.

⁵⁷ Agnès Hurwitz, *The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment* (International Journal of Refugee Law, vol. 11, no. 4, 1999), 648.

⁵⁸ Convención de Dublín (1990), artículo 10(4).

referentes al reconocimiento recíproco de las decisiones de asilo positivas⁵⁹. Así, la calidad de refugiado sólo era reconocida por el Estado miembro que había aprobado la respectiva solicitud, razón por la que el interesado sólo podría recibir allí la protección correspondiente⁶⁰.

Además de prevenir el *asylum shopping* y las solicitudes de asilo múltiples o sucesivas, se sostuvo que el mecanismo previsto por la Convención de Dublín permitiría asegurar una determinación material de las solicitudes –asignando responsabilidades través de un método claro y funcional– y solucionar el problema de los “refugiados en órbita”⁶¹, acelerando así los procedimientos de asilo.

En cuanto al objetivo de establecer un método de asignación de responsabilidad, la Convención dispuso que ésta debía determinarse a través de la aplicación de ciertos criterios, establecidos con una determinada jerarquía⁶². Sólo cuando no resultara posible establecer al miembro responsable luego de haber aplicado el criterio de mayor rango, debía aplicarse el siguiente, de forma sucesiva⁶³.

En primer lugar, la Convención de Dublín asignaba responsabilidad al Estado en cuyo territorio residiera un miembro de la familia del solicitante, que a su vez hubiere sido reconocido allí como refugiado⁶⁴. A falta de aquello, la responsabilidad pasaba a aquel Estado que hubiere otorgado una visa o permiso de residencia al peticionario. En tercera opción, la solicitud debía ser examinada por aquel Estado miembro en que el solicitante hubiera ingresado de forma irregular, desde un tercer país que no perteneciera a las Comunidades Europeas⁶⁵. Si aplicar dicho criterio no resultaba posible, la responsabilidad era del Estado que había tenido el deber de controlar la entrada del extranjero al territorio

⁵⁹ Boriss Cilevičs, *After Dublin – the urgent need for a real European asylum system* (Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, 2015), 7.

⁶⁰ Noll (2000), 317.

⁶¹ Convención de Dublín (1990), preámbulo.

⁶² Convención de Dublín (1990), artículos 4-8. Ver Cilevičs (2015), 7.

⁶³ Convención de Dublín (1990), artículo 3(2).

⁶⁴ Como señala Noll (2000, 188), por la restringida concepción de familia contenida con el artículo 4 de la Convención de Dublín, dicho criterio resultó de escasa aplicación práctica.

⁶⁵ Y que tampoco fuere parte de la Convención de Dublín.

de los Estados miembros. Finalmente, y sólo si después de haber utilizado todos los parámetros anteriores aún no resultaba posible determinar al Estado responsable, la solicitud debía ser procesada por aquel en que ésta hubiere sido presentada⁶⁶.

De acuerdo al orden establecido por la Dublín I, la responsabilidad se asignaba al Estado a quien de algún modo podía atribuirse la presencia del solicitante en el territorio de los Estados miembros, razón que justificaba situarlo a su cargo⁶⁷. Como se verá más adelante, dicha lógica de atribución permanece en el reglamento de Dublín hoy vigente.

El Estado miembro respectivo también debía encargarse de impedir que el peticionario realizara “movimientos secundarios”, es decir, que se desplazara a otros países miembros mientras la solicitud se encontrara pendiente. La responsabilidad última del Estado no resultaría afectada por dicho desplazamiento⁶⁸, y en caso de ocurrir, el encargado se encontraría obligado a readmitir al peticionario a su territorio, ya fuera para iniciar el respectivo proceso de asilo o para completarlo, en aquellos casos en que éste ya hubiera sido iniciado.

La Convención también pretendía dar solución al problema referido a los “refugiados en órbita”, situación que alude a los solicitantes de asilo que eran sucesivamente derivados de un país a otro, sin que ninguno de ellos aceptara la responsabilidad última de procesar la respectiva petición⁶⁹. Se argumentó que el sistema pondría fin a estas prácticas, ya que aseguraría que al menos un Estado miembro se haría cargo de cada caso⁷⁰.

Sin embargo, si se analizan las consecuencias producidas por la aplicación de la Convención de Dublín, la solución del problema de los “refugiados en órbita”

⁶⁶ Esta situación también ocurrirá cuando el Estado en que la solicitud se presente haga uso de la cláusula de soberanía (ver página 47).

⁶⁷ Hurwitz (1999), 648.

⁶⁸ Noll (2000) 189.

⁶⁹ Noll (2000), 189; Cherubini (2015), 135-136.

⁷⁰ Moreno-Lax (2012), 2.

no puede parecer sino como un objetivo secundario. En lugar de asegurar una protección última, las normas de la Convención de Dublín venían a legitimar la decisión de los Estados de no revisar las solicitudes de quienes hubiesen ingresado primero a otro país del bloque⁷¹, justificando su decisión de denegar sin examen aquellas que hubieren sido rechazadas por el Estado miembro responsable. La primacía de estos objetivos se colige también del artículo 3(5) de la Convención de Dublín, que dejaba a salvo la posibilidad de que los Estados miembros –aplicando su legislación nacional– enviaran a los solicitantes de asilo a un “tercer país”, cuando ello fuera compatible con la Convención de Ginebra y su protocolo respectivo.

Así, los Estados miembros podían primero atribuir la responsabilidad de procesar la solicitud a un país externo, razón por la que los criterios establecidos por la Convención de 1990 sólo pasarían a ser considerados cuando recurrir a dicha opción no fuere posible⁷². Esta forma de proceder fue aseverada expresamente en 1992, cuando una resolución del Consejo estableció que la Convención de Dublín sólo debía ser aplicada cuando el solicitante no pudiera ser enviado a un tercer país seguro⁷³. De este modo, se pretendía que las solicitudes fueran resueltas por dichos Estados y no por aquellos en que se habían presentado originalmente, y en consecuencia, los solicitantes retornados no obtenían en los países miembros una determinación sobre el fondo de su solicitud.

En este sentido, el mecanismo recogido por Dublín I venía a legitimar ciertas prácticas unilaterales de los Estados parte, consistentes en la devolución de los potenciales refugiados a los países por los que habían transitado antes de presentar su solicitud, y que podían estimarse “seguros”⁷⁴. Al concertarse un mecanismo que responsabilizaba a un único país por cada petición de asilo, la efectividad de dichas prácticas otrora unilaterales resultaba potenciada, toda vez

⁷¹ Rens van Munster, *Securitizing Immigration: The Politics of Risk in the EU* (Palgrave Macmillan, 2009), 32.

⁷² Noll (2000), 193.

⁷³ Hurwitz (1999), 649.

⁷⁴ Mouzourakis (2014) 10.

que los Estados parte se obligaban a readmitir a los solicitantes devueltos a su territorio de conformidad con los criterios de Dublín I⁷⁵.

La devolución de los peticionarios a “terceros” países seguros tampoco se vio alterada⁷⁶. Ello permitió mantener sin alteración las prácticas anteriores, e incluso legitimó que se institucionalizaran a través de los llamados acuerdos de readmisión. Por las razones anteriores, Hurwitz nota acertadamente que “si la Convención de Dublín pone fin al problema de los ‘refugiados en órbita’ en la Unión Europea, los Estados miembros seguirán contribuyendo a este fenómeno en el resto del mundo”⁷⁷.

Al poner fin a la situación de los refugiados en órbita, se consideró que la Convención de Dublín también contribuiría a agilizar el curso de los procedimientos de asilo, evitando así que la incertidumbre de los solicitantes se prolongara indebidamente, sin limitaciones temporales. Sin embargo, como se analizará a propósito del actual reglamento de Dublín, el proceso requerido para hacer efectivo el mecanismo contemplado en la Convención ha generado el efecto contrario a la agilización de los procesos⁷⁸.

3. Dublín tras la creación de la Unión Europea

Si bien el Acuerdo de Implementación de Schengen y la Convención de Dublín fueron de los primeros instrumentos en establecer mecanismos de cooperación interestatal en materia de asilo⁷⁹, dichos instrumentos únicamente trataron sobre la asignación de responsabilidad, dejando de lado la regulación de los estándares sustantivos. Ello implicaba que cada Estado miembro mantendría sus propias normas nacionales relativas al asilo, y por tanto se mantendrían las diferencias prácticas y normativas entre ellos⁸⁰. Ello no estaba exento de

⁷⁵ Hurwitz (1999), 647.

⁷⁶ Que no formaban parte de la Convención de Dublín.

⁷⁷ Hurwitz (1999), 650.

⁷⁸ Ver páginas 60-62.

⁷⁹ Reinhard Marx, *Adjusting the Dublin Convention: new Approaches to Member State Responsibility for Asylum Application* (EJML, 2001), 9.

⁸⁰ Tal preocupación sobre este punto se planteó incluso antes de la entrada en vigencia de Dublín I y del Acuerdo de Implementación de Schengen. Ver Kurt Malangré, *Report of the Committee on*

problemas, toda vez que el reconocimiento negativo establecido por la Convención buscaba impedir que una persona obtuviera asilo en otro Estado miembro si ya había sido rechazado por uno, aun cuando cumpliera con los requisitos establecidos por la legislación interna del segundo.

Por otra parte, la disparidad entre estándares también pasaba a constituir un obstáculo para la efectividad del sistema establecido. Así, se hizo patente la necesidad de armonizar la regulación interna de cada Estado en la materia.

El Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 2002⁸¹, introdujo por primera vez la reglamentación del asilo dentro del marco jurídico de la Unión Europea, a través del tercer pilar relativo a la Cooperación Policial y Judicial. Este tercer pilar establecía cooperación en áreas de interés común tales como la política de asilo, regulación fronteriza, migración y políticas concernientes al tratamiento de aquellos nacionales de terceros países que no pertenecían a la UE⁸². Sin perjuicio de lo anterior, la estructura intergubernamental propia del tercer pilar implicó que los Estados miembros seguían manteniendo el control sobre estas materias, incluido el asilo⁸³, aunque el tratado precisó que dichas regulaciones debían observar los estándares contenidos en la Convención de Ginebra de 1951⁸⁴.

El 2 de octubre de 1997, los Estados miembros firmaron el Tratado de Ámsterdam, que representó el primer paso en el proceso de armonización de las normas europeas sobre asilo y migración, en razón de las nuevas competencias que se le entregaban a la Comunidad Europea.

Legal Affairs and Citizens' Rights on Freedom of Movement for Persons and Problems Relating to National Security in the Community, A3-0119/91 (European Parliament, 1991), 25.

⁸¹ Dicho tratado organizó la Unión Europea y estableció sus fundamentos en tres pilares: (I) Un primer pilar supranacional conteniendo las tres Comunidades Europeas, es decir, (1) la Comunidad Económica Europea (que pasó a llamarse Comunidad Europea), (2) la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y (3) la Comunidad Europea de la Energía Atómica; (II) un segundo pilar sobre Política Exterior y de Seguridad Común y (III) un tercer pilar de Cooperación Policial y Judicial.

⁸² Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea – Tratado de Maastricht (1992), artículo K1.

⁸³ Christian Kaunert y Sarah Leonard, "The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?" en *Refugee Survey Quarterly* 31, no. 4 (2012), 8.

⁸⁴ Tratado de Maastricht (1992), artículo K2.

Recordemos que el TFUE distingue distintos tipos de competencias de la UE. Por un lado, existen las competencias exclusivas de la Unión, mediante las cuales sólo la UE puede legislar y adoptar actos vinculantes, mientras que los Estados miembros sólo podrán ejercerlas con la autorización de la Unión⁸⁵. Por su parte, las competencias compartidas pueden ser ejercidas tanto por la UE como por los Estados miembros; no obstante, sólo podrán ser desplegadas por éstos últimos en la medida en que la Unión no las haya ejercido⁸⁶. Por último, las competencias de apoyo únicamente facultan a la UE a apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros⁸⁷.

Esta aclaración resulta sumamente relevante, toda vez que, en materia de asilo, el Tratado de Ámsterdam fue una pieza clave en cuanto a las competencias de la Comunidad Europea. Según lo establecido en el entonces artículo 63 refundido del TCE, las políticas de asilo –que hasta entonces eran parte del tercer pilar⁸⁸–, se *comunitarizaron*, pasando a ser una competencia compartida de la Comunidad Europea⁸⁹. En otras palabras, esta modificación implicó que las materias sobre asilo y migración dejaron de ser competencia exclusiva de cada Estado miembro, pasando a integrar el ámbito de actuación de la Comunidad Europea. Ello abrió el camino para que las decisiones en materias de asilo y migración dejaran el ámbito intergubernamental y pasaran a tomarse de forma supranacional, aplicando el método comunitario. Sin embargo, cada Estado miembro siguió manteniendo una influencia decisiva en las materias de asilo, puesto que éstas debían ser tomadas por la unanimidad de los miembros del Consejo durante un periodo transicional de cinco años contados desde la entrada en vigencia del tratado⁹⁰.

⁸⁵ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE (1957), artículo 2(1). Las competencias exclusivas se encuentran enunciadas en el artículo 3 del TFUE.

⁸⁶ TFUE (1957), artículo 2.2. Las competencias compartidas se encuentran enunciadas en el artículo 4 del TFUE.

⁸⁷ TFUE (1957), artículo 6.

⁸⁸ Cooperación Policial y Judicial.

⁸⁹ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (1997), título IV.

⁹⁰ Tratado de Amsterdam (1997), artículo 73 O.

El Tratado de Ámsterdam dispuso que la Comunidad Europea debía regular diversas materias vinculadas con el asilo dentro del plazo transicional. Entre ellas, se contemplaban los criterios para determinar al Estado miembro responsable de procesar una determinada solicitud de asilo, cuestión que hasta entonces era regulada por la Convención de Dublín⁹¹.

Junto con cimentar las bases para incorporar dicho ámbito normativo dentro del marco jurídico de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam también incluyó algunos aspectos sustantivos del asilo dentro de las materias que debían ser reguladas por el Consejo. Este enfoque holístico que preveía regular tanto la distribución de responsabilidad como ciertos aspectos de fondo fue el primer paso encaminado a la armonización de la legislación sobre asilo. Sin embargo, esta etapa no pretendía establecer reglas sustantivas comunes, sino tan sólo estándares mínimos que las legislaciones particulares de cada miembro debían observar⁹².

Sobre la base de las nuevas competencias conferidas a la Comunidad, el Consejo Europeo reunido en Viena en 1998 desarrolló un plan de acción que incluía el desarrollo de los estándares mínimos a los que se refería el artículo 63 TCE. Además, llamaba a estudiar la efectividad de la Convención de Dublín, examinando continuamente los criterios establecidos allí y las condiciones necesarias para mejorar su implementación⁹³. Sin embargo, no se abogaba por una revisión exhaustiva de los principios o del funcionamiento de dicho tratado,

⁹¹ El propio artículo 63 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (ex artículo 73 K) estableció un plazo de cinco años, desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en que el Consejo Europeo debería adoptar criterios y mecanismos para la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo, estándares mínimos de recepción, definición de refugiado y procedimientos de asilo.

⁹² Arne Niemann, "The Dynamics of EU Migration Policy: From Maastricht to Lisbon" en *Constructing a Policy-Making State? Policy Dynamics in the European Union*, ed. Jeremy Richardson (Oxford University Press, 2012), 215-216.

⁹³ Unión Europea, *Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice ("Vienna Action Plan")* (Ref. 1999/C 19/01, 1998), párrafo 36(b)(1).

por lo que desde la perspectiva del plan de acción no resultaba necesario diseñar una norma comunitaria cuyo contenido fuera sustancialmente diferente⁹⁴.

En octubre de 1999, el Consejo Europeo se reunió de forma extraordinaria en la ciudad de Tampere con el objetivo de tratar acerca del nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea⁹⁵. Entre los distintos temas discutidos por los jefes de Gobierno y de Estado, se buscó desarrollar políticas comunes en materia de asilo e inmigración, “teniendo en cuenta al mismo tiempo la necesidad de llevar a cabo un control coherente de las fronteras exteriores para poner fin a la inmigración ilegal y para luchar contra quienes la organizan y cometen delitos internacionales conexos”⁹⁶.

Así las cosas, el día 16 de octubre de 1999 marca el primer hito en la gestación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), con las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo reunido en Tampere. En dicho documento, y reafirmando la importancia de respetar el derecho al asilo, se llamó por primera vez a la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo. Se previó que dicho sistema “debería incluir la determinación clara y viable del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo, normas comunes para un procedimiento de asilo eficaz y justo, condiciones mínimas comunes para la acogida de los solicitantes de asilo, y la aproximación de las normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado”⁹⁷. Adicionalmente, se contempló el desarrollo de normas de “protección subsidiaria” que ofrecieran una adecuada protección a toda persona que la necesitare. Para concretar dicho sistema normativo, las conclusiones instaron al Consejo a que adoptara, a propuesta de la Comisión, las medidas previstas por el Tratado de Ámsterdam, enfatizando la importancia de consultar con las organizaciones internacionales relevantes, como el ACNUR.

⁹⁴ Battjes (2006), 30.

⁹⁵ Consejo Europeo, *Conclusiones de la Presidencia de Tampere* (1999), Introducción, disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

⁹⁶ Consejo Europeo (1999), párrafo 3.

⁹⁷ Consejo Europeo (1999), párrafo 14.

Esta fue la primera vez que se declaraba la intención efectiva y expresa de desarrollo de políticas comunes. Ello iba más allá de lo previsto por el Tratado de Ámsterdam, cuyos objetivos quedaban satisfechos con la sola existencia de estándares mínimos⁹⁸. De esta forma, las conclusiones de Tampere marcaron el punto de partida del SECA, destinado a establecer políticas comunes y sustantivas en materia de asilo⁹⁹, incluyendo la materia regulada por la Convención de Dublín.

Adicionalmente, la armonización de las políticas de asilo se vería beneficiada por la expansión gradual que experimentaría la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta materia. El artículo 68 del Tratado de Ámsterdam otorgó al TJUE la facultad de interpretar la regulación de la Unión relativa a asilo¹⁰⁰, aunque con importantes limitaciones en lo que respecta al procedimiento de referencia preliminar.

4. Dublín después de Tampere

Las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Tampere en 1999 impulsaron la creación del SECA, que debería constituirse en dos fases. La primera etapa estaba destinada a que los Estados miembros adoptaran ciertos estándares mínimos en materia de asilo; mientras que la segunda etapa de largo plazo debía llevar al establecimiento de un estatuto uniforme para quienes obtuvieran asilo, válido en todos los países de la Unión¹⁰¹. Entre las medidas previstas para la primera fase, se incluía también la creación de una norma destinada a la “determinación clara y viable del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo”¹⁰². Pese a lo notable del objetivo último tras la creación del SECA –un procedimiento y estatuto uniformes–, las conclusiones de Tampere promovieron reemplazar la Convención de Dublín con un acto comunitario, por lo que tampoco llamaron a una revisión de su contenido.

⁹⁸ Kaunert (2012), 9.

⁹⁹ Thierry Balzacq y Sergio Carrera, *Migration, Borders and Asylum. Trends and Vulnerabilities in EU Policy* (Centre for European Policy Studies, 2005), 5.

¹⁰⁰ Tratado de Ámsterdam (1997), artículo 68.

¹⁰¹ Consejo Europeo (1999), párrafo 14.

¹⁰² Consejo Europeo (1999), párrafo 15.

Con posterioridad a las conclusiones de Tampere, la Comisión Europea publicó un documento de trabajo¹⁰³ en que se analizaban algunos de los principales objetivos de la Convención de Dublín y su eficacia a la luz de los mismos, se identificaban problemas derivados de la aplicación de dicho tratado, y se exponían brevemente algunas opciones alternativas, para preparar la adopción de la norma comunitaria destinada a suceder a dicho instrumento internacional.

Entre algunos de los principales problemas que resultaban de aplicar la Convención de Dublín, la Comisión identificó el lento funcionamiento del sistema por ella establecido, la dificultad de reunir la evidencia necesaria para determinar al miembro responsable de una solicitud, las diferencias que existían entre los sistemas nacionales de asilo –motor del *asylum shopping*– y los costos que importaba el funcionamiento del sistema en comparación con sus beneficios. Asimismo, se destacó la necesidad de que el nuevo instrumento fuera coherente con la normativa comunitaria relativa a la unidad familiar¹⁰⁴. El documento menciona que la implementación de EURODAC, la creación del SECA y el rol interpretativo del TJUE eran factores que tenían el potencial de mejorar la situación identificada¹⁰⁵.

Sin embargo, después de haber analizado brevemente los mecanismos distintos al establecido por la Convención, el documento concluye que ellos no permitirían cumplir con el objetivo de prevenir la elección de foro, mientras no precedieran medidas de armonización entre los sistemas nacionales de asilo¹⁰⁶. Al comentar esta conclusión, Noll señala que adoptar un sistema alternativo en que el Estado responsable fuere el que recibiera primero la solicitud “implicaría admitir el completo fracaso del proyecto de Dublín”¹⁰⁷, anticipando acertadamente que no habría mayores innovaciones por dicha razón.

¹⁰³ Comisión Europea, *Commission staff working paper - Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522 final, 21.03.2000, párrafo 1.

¹⁰⁴ SEC (2000) 522 final, párrafo 27.

¹⁰⁵ SEC (2000) 522 final, párrafos 47-48.

¹⁰⁶ SEC (2000) 522 final, párrafos 56-59.

¹⁰⁷ Noll (2000), 197.

De conformidad con el plan de acción de Viena, la Comisión Europea también efectuó un análisis respecto a la implementación de la Convención de Dublín, que culminó en un informe de evaluación publicado en 2001¹⁰⁸. La discusión generada a partir de este informe y el documento del año 2000 no cambiaron sustancialmente las posiciones mantenidas por los Estados miembros, por lo que la propuesta de reglamento¹⁰⁹ ulteriormente confeccionada por la Comisión vino a recoger las normas del tratado de 1990, con cambios menores¹¹⁰. Al referirse a ello, el ACNUR advirtió que seguir asignando la responsabilidad a partir del criterio de entrada irregular del solicitante en el territorio de la Unión podía “crear serios desequilibrios en la distribución de solicitantes de asilo entre los Estados miembros”¹¹¹.

Finalmente, la Convención fue reemplazada por el Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo (Dublín II)¹¹², que en esencia mantuvo la propuesta de la Comisión y del tratado anterior¹¹³. Se prefirió adoptar un reglamento en lugar de una directiva directamente aplicable, de modo tal que las normas allí contenidas fueran estrictamente observadas por los Estados miembros. Ello permitiría uniformar su aplicación, lo que resultaba necesario para hacer más eficiente el funcionamiento del mecanismo establecido¹¹⁴.

¹⁰⁸ Comisión Europea, *Commission Staff Working Paper, Evaluation of the Dublin Convention*. SEC (2001) 756, 13.06.2001.

¹⁰⁹ Comisión Europea, *Propuesta de reglamento del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país*, COM(2001) 447 final, 26.07.2001.

¹¹⁰ ACNUR, *The Dublin II Regulation. A UNHCR Discussion Paper* (2006), 8.

¹¹¹ ACNUR, *UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national* (COM (2001) 447 final) (2001), 3.

¹¹² Consejo, *Reglamento (CE) nº 343/2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país*, Reglamento Dublín II (2003).

¹¹³ Comisión Europea, *Approval of "Dublin II" - Criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*, Memo/02/299, 18.12.2002, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-02-299_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹¹⁴ ECRE – ELENA, *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe* (ECRE – ELENA, 2006), 10.

Como resultado del proceso anterior, el reglamento finalmente adoptado en el marco de la primera fase del SECA confirmó los objetivos perseguidos por la Convención de Dublín. Si bien se fortalecieron las posibilidades de reunificación familiar y se establecieron plazos límite para efectuar traslados¹¹⁵, el nuevo instrumento no se hizo cargo de la baja eficacia de la Convención en relación con sus objetivos, y tampoco abordó los problemas que se habían detectado respecto a la protección de los solicitantes¹¹⁶.

Dado que las preocupaciones relativas al desequilibrio entre los Estados miembros tampoco fueron afrontadas por el nuevo instrumento, el consentimiento de los Estados ubicados en las fronteras externas pudo ser obtenido al preverse la adopción de distintas medidas destinadas a manejar la presión a la que podrían verse expuestos, tales como el establecimiento de FRONTEX y del Fondo Europeo para los Refugiados, entre otras¹¹⁷.

En este contexto, Dublín II mantuvo el diseño de su predecesora, por lo que en su aplicación práctica se produjeron dificultades tanto en términos de eficacia¹¹⁸ como en materia de derechos fundamentales¹¹⁹. Entre estas últimas, algunas de las más relevantes eran la presunción de “seguridad” de los Estados miembros y la falta de normas relativas a su impugnación¹²⁰, la dificultad para reclamar en contra de las decisiones de traslado, el que éstas pudieran llevarse a cabo sin efecto suspensivo, la falta de acceso al proceso una vez realizado un “traslado de Dublín”¹²¹, y la gran disparidad en la aplicación e interpretación de las normas de asilo, susceptible de dar origen a situaciones de *refoulement* directo e indirecto.

¹¹⁵ Juha Raitio, “A Few Remarks to Evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis” en *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, ed. Flora A.N.J. Goudappel y Helena S. Raulus (Springer, 2011), 114.

¹¹⁶ ACNUR (2006), 11.

¹¹⁷ Mouzourakis (2014), 12.

¹¹⁸ Hurwitz (2009), 121.

¹¹⁹ ECRE – ELENA (2006), 169-174.

¹²⁰ Moreno-Lax (2012), 3.

¹²¹ A modo de ejemplo, bajo la vigencia de Dublín II, cuando un solicitante era devuelto a Grecia en conformidad con el reglamento, las autoridades consideraban su solicitud abandonada y procedían a su expulsión, sin tomar una decisión de fondo. Ver ECRE-ELENA (2006), 150.

En base a lo dispuesto por el propio Tratado de Ámsterdam¹²², Dublín II tuvo como principal efecto la cristalización de las normas ya contenidas en la Convención de Dublín, incorporando toda esta regulación al marco legal de la Unión Europea.¹²³

En ese sentido, las disposiciones de Dublín II son bastante similares a las de su predecesora, sin embargo, la principal diferencia entre ambos instrumentos corresponde a su estatus o fuerza legal en el derecho europeo. Al ser un reglamento adoptado por el Consejo, Dublín II adquirió fuerza obligatoria para cada uno de los Estados miembros¹²⁴. En este sentido, Dublín II no sólo impuso obligaciones para los Estados miembros, sino que también estableció derechos para los individuos sujetos al derecho de la Unión (entre ellos, los nacionales de terceros Estados). Por consiguiente, cada individuo puede invocar los derechos consagrados en Dublín II directamente ante los tribunales nacionales y europeos. Con todo, el alcance de los derechos conferidos por el reglamento de Dublín a los individuos sujetos a éste no estaría exento de controversia¹²⁵.

Directamente relacionado con Dublín II, en el marco de la primera fase del SECA, también se concretó la adopción del reglamento EURODAC¹²⁶. Como mencionáramos con anterioridad, durante la negociación de Dublín II, la Comisión Europea había expresado en su documento de 2000 que la implementación de EURODAC podía mejorar parcialmente la eficacia del mecanismo establecido por la Convención respectiva. Ya desde 1996 se había abogado por la adopción de un instrumento que permitiera la identificación de los solicitantes de asilo a través de sus huellas digitales, para que luego de recibida una determinada solicitud, los

¹²² Tratado de Ámsterdam (1997), artículo 63(1)(a).

¹²³ Moreno-Lax (2012), 2.

¹²⁴ TFUE (1957), artículo 288.

¹²⁵ Ello, en tanto el fallo *Abdullahi* (TJUE, *Shamsu Abdullahi y Bundesaylamt* [C-394/12], sentencia de 10 de diciembre de 2013, párrafo 62) sostuvo que los solicitantes de asilo no tenían derecho a invocar la aplicación incorrecta de los criterios de Dublín para impedir su traslado. Dicha interpretación fue superada luego de la adopción de Dublín III, en el fallo *Ghezelbash* (TJUE, *Mehrdad Ghezelbash contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [C-63/15], sentencia de 7 de junio de 2016, párrafo 61).

¹²⁶ Consejo, *Reglamento (CE) n° 2725/2000 relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín*, Reglamento EURODAC (2000).

Estados miembros ingresaran las huellas del peticionario a una central de datos y pudieran verificar si la misma persona había ya interpuesto una petición de asilo en algún otro Estado miembro¹²⁷. En tales casos, permitiría también determinar el lugar en que el solicitante hubiera ingresado al territorio de la Unión, y así establecer su responsabilidad según la Convención de Dublín. Al proveer una fuente de prueba, un sistema de tales características sería útil para superar los problemas probatorios que hasta entonces impedían la aplicación efectiva de los criterios señalados en dicho instrumento¹²⁸.

Para conseguir estos objetivos, los Estados miembros negociaron la adopción de un instrumento que estableciera tal sistema de datos, al que llamaron EURODAC. Si bien el consenso necesario para concluirlo se logró en una reunión del Consejo Europeo a fines de 1998, se decidió no concretarlo hasta la entrada en vigencia del Tratado de Ámsterdam, con el objeto de que fuera adoptado ya como un acto comunitario¹²⁹. Luego de dicho hito, en 1999, la Comisión propuso la adopción de EURODAC a través de un reglamento, dado que por la aplicabilidad inmediata y uniforme de dicho instrumento se permitiría “aplicar reglas estrictamente definidas y armonizadas en relación al almacenaje, comparación y borrado de huellas digitales”¹³⁰, esenciales para el funcionamiento del sistema previsto. Al facilitar la identificación del responsable de procesar una determinada solicitud, se esperaba que la implementación de EURODAC tuviera también efectos disuasorios respecto al fenómeno de las solicitudes múltiples¹³¹.

Sobre la base de la propuesta de la Comisión, el reglamento EURODAC fue adoptado por el Consejo el 11 de diciembre de 2000, convirtiéndose en la segunda medida adoptada por la Comunidad Europea en materia de asilo, siguiendo a la

¹²⁷ Noll (2000), 198.

¹²⁸ SEC (2000) 522 final, párrafos 37 y 54.

¹²⁹ Comisión Europea, *Proposal for a Council Regulation (EC) concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of the fingerprints of applicants for asylum and certain other aliens*, COM(1999) 260 final, 26.05.1999, 4.

¹³⁰ COM(1999) 260 final, 4.

¹³¹ SEC (2000) 522 final, párrafo 16.

creación del Fondo Europeo para los Refugiados¹³². El reglamento entró en vigencia el 15 de enero de 2003¹³³.

EURODAC se enfocó en tres categorías de personas: (i) solicitantes de asilo, (ii) extranjeros interceptados con motivo del traspaso ilegal de una frontera, y (iii) extranjeros presentes ilegalmente en un Estado miembro. De acuerdo a los artículos 4 y 8 del instrumento, los Estados se encontraban obligados a registrar prontamente las huellas de quienes tuvieran más de 14 años y pertenecieran a las dos primeras categorías, mientras que aquello era facultativo respecto de aquellos extranjeros detectados irregularmente en el territorio. Al agregarse las últimas dos categorías de personas, se podría determinar el itinerario de quienes hubieren transitado previamente por otros Estados y no hubieren solicitado asilo en ellos¹³⁴.

Como vemos, desde su gestación se concibió a EURODAC como un instrumento funcional a la Convención de Dublín –y luego, al reglamento que la reemplazó–, razón por la que pasó a ser considerado elemento integrante del sistema de Dublín¹³⁵. Se esperaba que la efectividad de la Convención fuera potenciada por la adopción de EURODAC, lo que llevó a Noll a afirmar que como “cualquier perfeccionamiento de la Convención de Dublín, modificará, en lugar de resolver, los problemas ligados a su aplicación”¹³⁶.

En los años posteriores, se pudieron detectar varias dificultades en la implementación de EURODAC. Entre ellas, se incluyen el retraso con que los Estados miembros transmitían los datos a la Unidad Central, la preocupación por el bajo número de registros relativos a entradas irregulares, el potencial incumplimiento de la obligación de tomar las impresiones dactilares, la falta de

¹³² Steve Peers et al., ed., *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition* (Brill /Nijhoff, 2015), 429.

¹³³ Comisión Europea, *Identification of asylum seekers - EURODAC operational tomorrow*, IP/03/37, 14.01.2013, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-37_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹³⁴ Hurwitz (2009), 119.

¹³⁵ Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación del sistema de Dublín, {SEC(2007) 742}*, COM(2007) 299 final, 06.06.2007, 2.

¹³⁶ Noll (2000), 199.

supresión de los datos en los casos previstos por el reglamento¹³⁷, y los defectos en la información que los Estados debían proporcionar a los sujetos cuyos datos se almacenaban, de acuerdo al artículo 18 del reglamento¹³⁸.

Además de dichas deficiencias operativas imputables a los Estados miembros, y dada la íntima relación entre EURODAC y Dublín II, el funcionamiento de este sistema también se enfrentó con la oposición de los solicitantes de asilo. Para eludir su registro en EURODAC, y así evitar el consecuencial traslado que ello podía implicar, se reportaron casos en que los solicitantes de asilo recurrieron incluso a la mutilación de sus huellas dactilares¹³⁹.

Los reglamentos de Dublín y EURODAC fueron seguidos por la adopción de nuevos instrumentos que completaron la primera fase del SECA ideado en las conclusiones de Tampere de 1999. En total, durante esta primera etapa se dictaron cuatro directivas principales (Directiva de Protección Temporal¹⁴⁰, Directiva de Condiciones de Recepción¹⁴¹, Directiva de Calificación de Asilo¹⁴², Directiva de Procedimientos de Asilo¹⁴³) y dos reglamentos (Dublín II y EURODAC). En ellos, se buscó generar un equilibrio entre eficiencia y justicia, sin

¹³⁷ Hurwitz (2009), 9-10.

¹³⁸ European Data Protection Supervisor – Secretariat of the Eurodac Supervision Coordination Group, *Eurodac Supervision Coordination Group Second Inspection Report* (2009), 8-13.

¹³⁹ Harriet Grant y John Domokos, *Dublin regulation leaves asylum seekers with their fingers burnt*, *The Guardian* (7 de octubre de 2011), disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2011/oct/07/dublin-regulation-european-asylum-seekers>, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹⁴⁰ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

¹⁴¹ Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

¹⁴² Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen 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 concedida.

¹⁴³ Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

embargo, primó la tendencia a enfatizar la eficiencia, y a explotar la flexibilidad del concepto de justicia¹⁴⁴.

Con fecha 4 y 5 de noviembre de 2004, el Consejo Europeo se reunió en la ciudad de La Haya con el objetivo de elaborar el plan de acción entre los países miembros de la UE para los próximos años. En esta ocasión, se adoptó el Plan plurianual de La Haya, donde se fijaron las 10 prioridades de la UE para los próximos cinco años, destinadas principalmente a reforzar el área de libertad, seguridad y justicia¹⁴⁵. Es interesante notar que el Programa de La Haya se adopta en un contexto de inseguridad europea debida a los ataques terroristas de 11 de septiembre de 2001 en EE.UU. y del 11 de marzo de 2004 en Madrid. Este escenario fue de extrema relevancia al momento de elaborar el programa, otorgándole al tema de seguridad una urgencia prioritaria y tomando en especial consideración los problemas generados en las fronteras tales como inmigración ilegal, trata de personas, terrorismo y crimen organizado¹⁴⁶.

El Programa de La Haya tenía como objetivo general mejorar la capacidad común de la Unión y sus miembros para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los individuos, el acceso a la justicia, y asegurar la protección prescrita por la Convención de Ginebra y otros instrumentos internacionales que regulan los derechos de los refugiados, entre otros¹⁴⁷. Para lograr todo lo anterior, se hacía extremadamente necesario seguir desarrollando y mejorando el SECA.

La terminología y elaboración del Programa de La Haya parecía ser bastante más directa y pragmática que el pasado Programa de Tampere. Por su

¹⁴⁴ Samantha Velluti, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts* (Springer, 2014), 15-16.

¹⁴⁵ Comisión Europea, *Programa de La Haya: 10 prioridades para los próximos cinco años*, COM (2005) 184 final, 24.9.2005, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A116002>, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹⁴⁶ Consejo, *El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, 2005/C 53/01 – Programa de la Haya* (2005), Introducción, disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XG0303\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XG0303(01)), consultado el 15 de marzo de 2017.

¹⁴⁷ Programa de la Haya (2005).

parte, La Haya incluyó referencias directas a políticas sobre migración legal¹⁴⁸. Sin embargo, el Programa de La Haya resultó deficiente al no hacerse cargo de la idea de un estatus de refugiado válido para toda la UE, propuesta en Tampere¹⁴⁹. No obstante lo anterior, la mayor tarea presentada por el Programa de la Haya a la Comisión Europea fue la obligación de monitorear y evaluar como habían implementado los Estados parte, los instrumentos legislativos del SECA durante el tiempo seguido a Tampere. Se determinó que los resultados de dicha evaluación se entregarían el 2007, con el fin de que el 2010, la Comisión Europea entregara las propuestas para mejorar el SECA que sería discutidas tanto por el Consejo como por el Parlamento Europeo¹⁵⁰.

El Programa de La Haya marcó el inicio de una segunda etapa en la construcción del SECA, en la que se debía ir más allá de los estándares mínimos, estableciendo un procedimiento común y uniformando los estatus otorgados a los individuos. En esta nueva etapa, la Comisión Europea propuso reformular las directivas que componían el SECA, apuntando a cambiar el enfoque existente. Esto implicaba la introducción de obligaciones directamente vinculantes para los Estados miembros, la eliminación de las cláusulas *opt-out* mantenidas hasta entonces y el desarrollo de la armonización total de las normas que componen el sistema¹⁵¹.

5. La segunda fase del SECA: ¿una lógica inveterada?

Vista en términos generales, la primera generación de instrumentos relativos al asilo se caracterizó por utilizar la técnica de “estándares mínimos” y cláusulas que dejaban un importante margen de discreción a los Estados, así como disposiciones ambiguas, abiertas a distintas interpretaciones¹⁵². A

¹⁴⁸ Joanne van Selm, *The Hague Program Reflects New European Realities* (Migration Policy Institute, 2005), disponible en: <http://www.migrationpolicy.org/article/hague-program-reflects-new-european-realities>, consultado el 15 de marzo de 2017.

¹⁴⁹ Van Selm (2005).

¹⁵⁰ Programa de la Haya (2005), párrafo 1.3.

¹⁵¹ Velluti (2014), 18.

¹⁵² Catherine Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: An illusion of protection* (Common market law review, vol. 43, no. 6, 2006), 1512-1513.

consecuencia de ello, la aplicación de dichos instrumentos permitió que se mantuviera la diferencia entre los niveles de protección ofrecidos por cada uno¹⁵³, sin que se alterara el principal motivo para incentivar los “movimientos secundarios”.

Siguiendo el camino trazado por las conclusiones de Tampere, el Programa de La Haya fijado en 2004 por el Consejo Europeo señaló que la segunda fase del SECA tendría por objetivo establecer un procedimiento común en materia de asilo, así como un estatuto uniforme para sus beneficiarios¹⁵⁴. El programa llamó a construir dicha etapa sobre una evaluación completa y exhaustiva de las normas adoptadas hasta la fecha, la que fue realizada por la Comisión en 2007¹⁵⁵. Con posterioridad, diversos documentos elaborados por las instituciones europeas continuaron analizando los instrumentos hasta entonces vigentes, incluyendo el Libro Verde sobre el futuro Sistema Europeo Común de Asilo, publicado por la Comisión en 2007¹⁵⁶.

Dicho Libro Verde realizó una evaluación de la primera etapa del SECA, y donde se propusieron distintas medidas para el desarrollo de la segunda etapa del SECA. De acuerdo al Libro Verde, los objetivos de la segunda fase del SECA deberían enfocarse en lograr “un nivel de protección más elevado y una mayor uniformidad de la protección en todo el territorio de la UE y garantizar un mayor grado de solidaridad entre los Estados miembros de la UE”¹⁵⁷. En este sentido, la Comisión propuso llenar los vacíos existentes de la regulación vigente y seguir trabajando en la armonización de normas para el sistema común. Reconociendo que sistema de Dublín no había sido diseñado como un mecanismo de distribución de cargas, llamó a considerar la importancia de la solidaridad en el sistema, a fin

¹⁵³ Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008 – Plan de política de asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la UE*, COM(2008) 360 final, 17.06.2008, 3.

¹⁵⁴ Programa de la Haya (2005), párrafo 1.3.

¹⁵⁵ COM(2007) 299 final.

¹⁵⁶ Comisión Europea, *Libro Verde sobre el futuro sistema europeo común de asilo*, COM(2007) 301 final, 06.06.2007.

¹⁵⁷ COM(2007) 301 final, 3.

de repartir de forma más equitativa las cargas y las responsabilidades en materias de asilo comunitario¹⁵⁸. Con todo, el Libro Verde proporcionó una serie de alternativas en cuanto a las iniciativas que debían tomarse para concretar la segunda etapa del SECA, incluida la de una “mayor armonización”. Si bien avanzar en esta dirección resultaba necesario para mejorar la eficacia del sistema y la protección conferida a los solicitantes de asilo, ello no bastaba para alcanzar la uniformidad verdaderamente prevista por la segunda fase diseñada en Tampere.

A través del Libro Verde, la Comisión Europea realizó una amplia consulta pública, en la cual se incitó a participar a todas las instituciones de la UE, las autoridades nacionales, regionales y locales, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, agentes estatales, organizaciones de la sociedad civil, y cualquier individuo interesado¹⁵⁹. Las respuestas, y la respectiva evaluación que realizó posteriormente la Comisión, fue la base para un nuevo documento emanado de la misma institución, consistente en el Plan de Política y Asilo, presentado en junio del 2008¹⁶⁰. Este plan entregó una guía a seguir por las instituciones de la UE y sus Estados miembros, para la implementación de la segunda fase del SECA, cuyo inicio ya había sido propuesto en el Programa de La Haya. La estrategia se basó principalmente en tres pilares fundamentales para el desarrollo y mejoramiento del SECA: (i) armonización de las normas de protección internacional, (ii) cooperación práctica y (iii) solidaridad en la UE¹⁶¹. Este plan expresó que los principios y objetivos del sistema de Dublín eran valorables, incluido el fin de prevenir el *asylum shopping*. Si bien se reconoció que los problemas presentados por el sistema serían superados alcanzando mayores estándares comunes de protección, la lógica tras el funcionamiento del sistema se vio respaldada¹⁶².

¹⁵⁸ COM(2007) 301 final, 3.

¹⁵⁹ COM(2007) 301 final, 16.

¹⁶⁰ COM(2008) 360 final.

¹⁶¹ COM(2008) 360 final, 4.

¹⁶² COM(2008) 360 final, 7.

Posteriormente, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el objetivo de alcanzar un SECA con estándares uniformes fue recogido en el ahora artículo 78(2) del TFUE, dándole un nuevo impulso a esta iniciativa. En palabras de Chetail, ella dejó de ser un mero “objetivo de política general, sino un deber legal específico, vinculante respecto de todos los Estados miembros y las Instituciones de la UE”¹⁶³, que consagrado en un acto normativo de derecho primario, impone límites a las demás normas de derecho derivado adoptadas por las instituciones europeas.

Tras un largo e intenso proceso de negociaciones, conducido bajo el procedimiento legislativo de co-decisión, la segunda generación de instrumentos del SECA se terminó de adoptar en junio de 2013¹⁶⁴. La versión refundida del reglamento de Dublín pasó a ser conocida bajo el nombre de “Dublín III”, y entró en vigencia el 19 de julio del mismo año, mientras que el nuevo reglamento EURODAC entró en vigencia el 20 de julio de 2015.

La nueva versión de EURODAC mantuvo las características del sistema anterior, pero incluye un importante cambio: ahora EUROPOL y los cuerpos policiales nacionales pueden acceder a su base de datos con el objeto de prevenir, detectar o investigar delitos terroristas u otros crímenes serios, a través de la comparación de huellas digitales. Si bien las condiciones que rigen dicho acceso están específicamente determinadas, el nuevo propósito que se ha dado a EURODAC no ha estado exento de dificultades, como se examinará en el próximo apartado.

En lo que respecta a Dublín III, éste confirmó expresamente los principios y el funcionamiento de sus predecesores¹⁶⁵, toda vez desde el Programa de Estocolmo se había considerado al sistema de Dublín como “piedra angular en la construcción del SECA, ya que asigna claramente la responsabilidad del examen

¹⁶³ Vincent Chetail, “The Common European Asylum System: *Bric-à-brac* or System” en *Reforming the Common European Asylum*, ed. Vincent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016), 16 (traducción nuestra).

¹⁶⁴ Chetail (2016), 59.

¹⁶⁵ Reglamento Dublín III (2013), preámbulo (9).

de la solicitud de asilo”¹⁶⁶. Si consideramos que el sistema de Dublín nació para prevenir los problemas de *asylum shopping*, “refugiados en órbita” y las solicitudes múltiples, éste sistema dejaría de ser necesario al alcanzarse un SECA dotado de un procedimiento y un estatuto uniforme de asilo, válido en todos los países miembros. En este contexto, la calificación de Dublín como “piedra angular” del SECA resulta paradójica cuando se contrasta con el objetivo último de tal sistema común.¹⁶⁷

Así, el instrumento actual sigue asignando la responsabilidad de procesar una solicitud de acuerdo a criterios objetivos, que no consideran los motivos o las intenciones del solicitante de asilo, y que es susceptible de producir afectaciones sustantivas a diversos derechos fundamentales, por lo que nos referiremos a modo ejemplar a algunas de ellas en el próximo capítulo.

Si bien se constataron mejoras sustantivas en algunos ámbitos de Dublín III, las nuevas normas no han logrado establecer un proceso y estatuto único en materia de asilo, que son el objetivo último del SECA propuesto en Tampere. Puesto que los Estados miembros siguen desempeñando el principal rol en la aplicación e interpretación de los instrumentos constitutivos del SECA, los actos adoptados en la segunda fase “deben verse más modestamente como un nuevo e importante paso – pero no el último – hacia el establecimiento de un estatuto verdaderamente uniforme y un procedimiento común”¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Consejo, *Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, 2010/C 115/01 (2010), apartado 6.2.1.

¹⁶⁷ Mouzourakis (2014), 22.

¹⁶⁸ Chetail (2016), 27.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA DE DUBLÍN Y SU TENSIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SOLICITANTES DE ASILO

A pesar de los diversos problemas constatados en su aplicación, Dublín II sigue asignando el deber de procesar una solicitud de acuerdo a criterios objetivos, que conservan la lógica de atribución “por culpa” de los instrumentos predecesores, que responsabiliza al Estado miembro que ha permitido de algún modo el acceso del solicitante al área de Dublín¹⁶⁹. Otro elemento problemático que todavía subyace al actual reglamento es la noción de “protección equivalente” que deberían ofrecer los Estados miembros¹⁷⁰, la que –aunque reconociendo algunas excepciones– todavía pretende justificar la designación de un único Estado miembro responsable por cada solicitud, a pesar de la disparidad de estándares actualmente existentes.

A pesar de estas importantes dificultades, se pueden observar algunas mejoras en el actual reglamento, principalmente en materia de garantías procesales, límites de tiempo, aumento de las posibilidades de reunificación familiar y la ampliación del ámbito de aplicación del reglamento a los beneficiarios de protección subsidiaria¹⁷¹. Además de ello, Dublín III mantiene las llamadas “cláusulas discrecionales”, que permiten a los Estados miembros examinar aquellas solicitudes que en principio no son de su responsabilidad. La “cláusula de soberanía” les permite procesar las solicitudes que se presenten ante ellos cuando así lo decidan por iniciativa propia¹⁷², y la “cláusula humanitaria” les faculta a

¹⁶⁹ Ver página 26; Noll (2000), 189.

¹⁷⁰ Reglamento Dublín III (2013), preámbulo (3).

¹⁷¹ Francesco Maiani, “The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?” en *Reforming the Common European Asylum System*, ed. Vincent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016), 115. La modificación referida es positiva, toda vez que aquellas personas que soliciten refugio luego de haber obtenido protección subsidiaria, no pueden ser sometidos a “traslados de Dublín” en calidad de solicitantes de asilo rechazados.

¹⁷² Reglamento Dublín III (2013), artículo 17(1). En la versión actual no se requiere el consentimiento del interesado para que pueda aplicarse esta cláusula.

examinar las solicitudes presentadas ante otro Estado miembro, cuando éste o el responsable lo pidan por consideraciones humanitarias, y el requerido acepte hacerlo¹⁷³.

Con todo, la confirmación expresa de los principios del sistema y del mecanismo vigente ha ocasionado que se manifiesten muchos de los inconvenientes producidos por Dublín II en la versión vigente.

De especial relevancia son aquellos ocasionados por la incompatibilidad que se produce entre algunas disposiciones con los estándares europeos e internacionales que rigen su respectivo ámbito de aplicación. Para analizarlos, primeramente nos referiremos a los riesgos de *refoulement* derivados del mecanismo de atribución de responsabilidad previsto en Dublín III, y luego, nos referiremos a algunos derechos fundamentales de los solicitantes que resultan particularmente afectados por el sistema. Nos detendremos especialmente en el derecho a la tutela judicial efectiva, por ser éste un aspecto tratado en menor medida por las publicaciones especializadas en la materia.

1. La presunción de protección equivalente y el *non-refoulement*

Como hemos mencionado en el anterior capítulo, Dublín III recoge entre sus principales objetivos la prevención del *asylum shopping*. Por ello, cada solicitud de asilo es revisada por un único Estado miembro, determinado conforme a criterios objetivos que no consideran las preferencias de los solicitantes. De acuerdo al artículo 18 de este instrumento normativo, los Estados deben tomar a su cargo a quienes se encuentren en otro Estado miembro y sean de su responsabilidad, aunque soliciten asilo en el otro Estado, o se encuentren presentes allí sin permiso de residencia

Para concretar la responsabilidad determinada de acuerdo al actual reglamento, debe recurrirse a un “procedimiento de Dublín”, que comienza con

¹⁷³ Reglamento Dublín III (2013), artículo 17(2).

una petición de “toma a cargo” o “readmisión”. En caso de que dicha petición sea aceptada, puede procederse con el traslado del solicitante al país miembro responsable dentro de un plazo de seis meses. Si éste se concreta, el Estado miembro responsable examinará la solicitud. Para justificar los traslados, se presume que todos los Estados miembros ofrecen una protección equivalente¹⁷⁴, asunción que permitiría considerar que se tratan de países seguros para los efectos de dar cumplimiento a la obligación de *non-refoulement*.

Sin embargo, los niveles de protección que cada Estado miembro ofrece en la práctica difieren sustancialmente entre sí. El procesamiento de las solicitudes de asilo es una tarea entregada individualmente a cada uno de los Estados miembros, por lo que deben implementarlos a nivel de derecho interno y las autoridades nacionales designadas por cada país deben interpretar y aplicar los instrumentos del SECA¹⁷⁵. Ello ha importado que existan diferencias relevantes en materias tanto procesales como sustantivas, a nivel interpretativo y legislativo. Como consecuencia de lo anterior, las posibilidades de obtener protección varían ampliamente según el Estado que se haga cargo de la solicitud¹⁷⁶.

A partir de estas diferencias, puede ocurrir que una persona califique como beneficiario de protección internacional de acuerdo a las normas internacionales relevantes y las del Estado en que la haya solicitado, mientras que dicha calidad pudiera no serle reconocida de acuerdo a la práctica usual o las normas internas del Estado miembro responsable. En este caso, si la persona de que se trata fuera trasladada al país responsable en virtud de una petición de “toma a cargo”, estaríamos ante una hipótesis de *refoulement* indirecto¹⁷⁷, en la medida en que, pese a calificar como refugiado según el derecho internacional y el derecho interno del Estado en que ha solicitado la protección internacional, el interesado correría el riesgo de ser deportado a su país de origen por no serle reconocida dicha

¹⁷⁴ Velluti (2014), 40-41.

¹⁷⁵ Las Directivas no tienen aplicabilidad inmediata, por lo que además su contenido debe trasponerse en un acto de derecho interno en el plazo por ella indicado.

¹⁷⁶ Mouzourakis (201), 21.

¹⁷⁷ Cherubini (2015), 258.

calidad en el país responsable¹⁷⁸. Así, para evitar incurrir en una hipótesis de *refoulement* indirecto, el país que recibió originalmente la solicitud está obligado a verificar que los procedimientos de asilo en el país responsable ofrezcan suficientes garantías para evitar el *refoulement* del solicitante, tal como lo afirmara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*¹⁷⁹. Dicho análisis no sólo implica el análisis de las normas del país pertinentes en el país de destino, sino también de cómo éstas son aplicadas por sus autoridades¹⁸⁰. Según hemos expuesto en el primer capítulo, la preocupación por posibles situaciones de *refoulement* indirecto ha existido desde la entrada en vigencia de la Convención de Dublín.

El mecanismo previsto por Dublín III también es susceptible de producir violaciones directas a la obligación de *non-refoulement*. Ello se producirá, por ejemplo, si el traslado del solicitante al Estado miembro responsable lo expone a recibir un tratamiento proscrito por el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos o se amenazara allí su vida o libertad, en el sentido del artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951. Las presiones migratorias a la que países como Grecia se han visto expuestos ha generado que este tipo de situaciones sea muy frecuente en algunos Estados, por falta de normas internas adecuadas o por la falta de recursos suficientes para dar cumplimiento a los estándares debidos. Ello también fue reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*. El TEDH sostuvo que “la expulsión de un solicitante de asilo por parte de un Estado contratante puede plantear un problema al amparo del artículo 3, y por tanto comprometer la responsabilidad del Estado en causa en base al Convenio, cuando existen motivos serios y constatables para creer que el interesado correrá en el país de destino un riesgo real de ser sometido a tortura o a penas inhumanas y degradantes”¹⁸¹.

¹⁷⁸ Ver página 24.

¹⁷⁹ TEDH, *M.S.S. v. Bélgica y Grecia* (demanda n° 30696/09), sentencia de 21 de enero de 2015, párrafo 32.

¹⁸⁰ TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 359.

¹⁸¹ TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 365 (traducción nuestra); ver también Moreno-Lax (2012), 18.

Dado que la aplicación irrestricta del sistema de Dublín podría ocasionar situaciones de *refoulement* directo e indirecto, resulta imperativo que la presunción de seguridad de los Estados miembros esté sujeta a escrutinio y deba ser abandonada según las circunstancias del caso.

La aplicación del mecanismo de Dublín no puede desatender las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados miembros, y ello implica que éstos también deben indagar sobre las condiciones del país al que pretenden trasladar al solicitante, y luego deben evaluarlas a la luz de las circunstancias específicas de la persona de que se trate.

En consecuencia, efectuado el análisis de las condiciones materiales y procedimentales prevalentes en el país responsable, deberán abstenerse de trasladar al solicitante en todos aquellos casos que existan “razones sustanciales” para creer que la persona de que se trate enfrenta un “riesgo real” de *refoulement*¹⁸².

En situaciones de tal peligro, la Corte señaló que la situación podía y debía ser remediada por el Estado originalmente requerido, haciendo uso de la cláusula de soberanía para examinar el mismo tal solicitud. El impacto del fallo ha sido ampliamente comentado por la literatura especializada, la que ha reconocido que “refuerza la primacía del *non-refoulement* por sobre la confianza interestatal y asuntos relacionados, vinculados a la eficacia de las medidas de control migratorio. La preeminencia del cumplimiento práctico de las obligaciones existentes en materia de derechos humanos, por sobre la adhesión formal a los instrumentos relevantes, también se vuelve bastante clara”¹⁸³.

¹⁸² Este estándar, que impone la suspensión de un traslado en casos de riesgo de *refoulement*, ha sido afirmado reiteradamente por la jurisprudencia del TEDH desde el caso *Soering*. Ver TEDH, *Soering v. the United Kingdom* (demanda n° 14038/88), sentencia de 7 de julio 1989, párrafos 90-91.

¹⁸³ Moreno-Lax (2012), 19 (traducción nuestra).

Con posterioridad a *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, el Tribunal de Justicia también tuvo ocasión de pronunciarse sobre el problema de la presunción de seguridad. En su fallo sobre el caso de *NS y otros*, el Tribunal sostuvo que no podía trasladarse a los solicitantes cuando existiera un riesgo real de tratamiento inhumano o degradante, causado por las “deficiencias sistemáticas” presentes en el sistema nacional de asilo del país receptor¹⁸⁴.

Dublín III recoge en su artículo 3(2), párrafos 2 y 3, el estándar señalado por el Tribunal de Justicia en el fallo recién citado. De tal modo, de acuerdo al reglamento ya no resulta posible efectuar de forma “automática” un traslado de Dublín luego de identificar al país responsable, y en lugar de ello es necesario indagar caso a caso las consecuencias que éste puede tener para el solicitante. En caso de que no sea posible proceder al traslado por las razones ya examinadas, el reglamento obliga al Estado requerido a buscar otro miembro encargado de procesar la solicitud, o hacerlo él mismo cuando no sea posible atribuir la responsabilidad a otro Estado miembro.

A pesar del progreso que importó incorporar dicha excepción en el reglamento actual, el estándar de “deficiencias sistemáticas” empleado por el artículo 3(2) del reglamento no basta para proteger a los solicitantes contra las hipótesis relevantes de *refoulement*¹⁸⁵.

De acuerdo a las obligaciones impuestas por el artículo 3 de la CEDH, el TEDH ha señalado que los Estados parte deben abstenerse de enviar a una persona a otro país cuando haya “razones sustanciales” para creer que ello exponga al solicitante en cuestión a un “riesgo real”¹⁸⁶ de *refoulement*. Por tanto, basta para que el traslado sea ilícito que se configure tal situación de peligro individual, sin que necesariamente se requiera la existencia de deficiencias estructurales o de carácter “sistemático” en el país de destino.

¹⁸⁴ TJUE, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department* (C-411/10), sentencia de 21 de diciembre de 2011, párrafo 86.

¹⁸⁵ Para una exposición detallada de las distintas formas en que puede interpretarse esta norma, ver Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 135-137.

¹⁸⁶ Catherine Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, (Oxford University Press, 2016), 271-273.

Como lo confirmara el TEDH en *Tarakhel v. Suiza*, el análisis del riesgo que debe efectuar el Estado requerido debe considerar tanto las circunstancias prevalentes en el país receptor como también las circunstancias particulares de la persona a la que se pretende trasladar¹⁸⁷. Así, a modo ejemplar, las eventuales vulnerabilidades del solicitante o de su grupo familiar deben ser debidamente consideradas por el país que solicita el traslado. Luego de hacerlo, debe solicitar y obtener del país responsable seguridades diplomáticas necesarias para confirmar que el interesado recibirá el tratamiento adecuado, de modo que el Estado que pretende efectuar el traslado de Dublín debe asegurarse de que con ello no expone al solicitante a un riesgo individual de *refoulement*.

Por tanto, aún a falta de “deficiencias sistemáticas” en el país de destino, los Estados miembros que pretendan efectuar un traslado de Dublín deben verificar caso a caso que ello no expondrá al solicitante a una hipótesis de *refoulement*. Proceder de modo diverso importaría actuar conforme a una presunción de seguridad que no es admisible conforme al alcance de la obligación contenida en el artículo 3 de la CEDH.

Así, el artículo 3(2) de Dublín III no contiene todas las situaciones en que los traslados de Dublín están prohibidos, por lo que el estándar empleado por dicha disposición sólo puede considerarse como un ejemplo específico de aquellos casos¹⁸⁸. Interpretarlo como la única causal de excepción a un traslado permitiría que los solicitantes individualmente amenazados por un riesgo de *refoulement* quedaran expuestos al mismo por el sólo hecho de no haber tenido origen en las dificultades de carácter “sistemático” aludidas por el reglamento. Una interpretación tal importaría introducir una excepción no contemplada por el artículo 3 de la CEDH, haciendo a este precepto incompatible con la convención, y

¹⁸⁷ TEDH, *Tarakhel v. Switzerland*, (demanda n° 29217/12), sentencia de 4 de noviembre de 2014, párrafo 104; Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 137.

¹⁸⁸ Además de las hipótesis de *refoulement* producidas por la violación del artículo 3 de la CEDH y el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951, el traslado de los solicitantes de asilo tampoco sería lícito cuando ello los expusiera a sufrir una violación significativa de otros derechos humanos, toda vez que ello se opone a la obligación de otorgar protección internacional a los refugiados y no encuentra sustento en la Convención de Ginebra de 1951. Ver Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 128 y 138.

consecuencialmente, con la CDFUE¹⁸⁹. El fallo *Tarakhel v. Suiza* también fue particularmente claro sobre este punto, al afirmar que “La fuente del riesgo no altera en absoluto el nivel de protección garantizado por la Convención o las obligaciones convencionales del Estado que ordena la salida de la persona”¹⁹⁰, el que debe proceder siempre a efectuar un análisis caso a caso, según hemos mencionado.

Otro problema de Dublín III en materia de derechos fundamentales, muy relacionado también con la divergencia entre los sistemas nacionales de asilo, se produce con el reconocimiento mutuo y automático de las decisiones de asilo negativas¹⁹¹. Conforme a los objetivos perseguidos por Dublín III, éste dispone que si la solicitud de asilo es rechazada por un Estado miembro, todos los demás pueden deportar inmediatamente al solicitante o requerir al responsable que lo readmita a su territorio¹⁹². Ello es así aun cuando el interesado sí califique como beneficiario de protección internacional¹⁹³ de acuerdo los estándares internacionales relevantes o la Directiva sobre Requisitos, y ello no hubiera sido reconocido en el país que se encargó de procesar su solicitud, ya sea a causa de dificultades relacionadas con el proceso de asilo¹⁹⁴ o con su normativa interna.

¹⁸⁹ Si bien el TJUE parece haberse inclinado por una aproximación restrictiva en el fallo *Abdullahi* (TJUE, asunto C-394/12), el TDEH descartó que tal interpretación fuera posible desde la perspectiva de la CEDH, como veremos a continuación. Con posterioridad, en los fallos *Ghezelbash* (ver nota 217) el TJUE también abandonó tal rigor interpretativo.

¹⁹⁰ TEDH, demanda nº 29217/12, párrafo 104 (traducción nuestra). El fallo expresa que la misma aproximación fue seguida por la Corte Suprema del Reino Unido en el caso *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for the Home Department*. En efecto, el parágrafo 42 de dicho fallo es muy ilustrativo: “Una violación del artículo 3 no requiere (o, al menos, no requiere necesariamente) que las condiciones denunciadas, que se dice constituyen condiciones inhumanas o degradantes, sean el producto de deficiencias sistemáticas. Es auto-evidente que la violación de los derechos del artículo 3 no es intrínsecamente dependiente del fracaso de un sistema” (traducción nuestra).

¹⁹¹ A diferencia de los traslados que se efectúan antes de que se haya decidido sobre una solicitud de asilo (artículo 3(2) de Dublín III), no se han contemplado expresamente excepciones frente al traslado de las personas cuya solicitud ha sido rechazada por el Estado responsable.

¹⁹² Reglamento Dublín III (2013), artículo 24(4).

¹⁹³ Dublín III aplica a quienes soliciten el reconocimiento de cualquiera de las dos categorías europeas de protección internacional, es decir, el estatuto de refugiado y de beneficiario de protección subsidiaria.

¹⁹⁴ Ello puede ocurrir sobre todo en aquellos Estados que procesan un gran número de solicitudes. Un ejemplo es el de Grecia, cuyas deficiencias en materias procesales han sido expuestas por el TEDH en el ya citado fallo *M.S.S. v Bélgica y Grecia* (párrafos 173-192).

Hasta hoy persisten notorias diferencias entre la protección que ofrece cada Estado miembro en materia de asilo. Como hemos mencionado, ello es producto de la aplicación e interpretación divergente que cada uno realiza de las distintas directivas y reglamentos que conforman el SECA¹⁹⁵, y del grado de cumplimiento que se da en cada país respecto de la normativa relevante. Si bien ello implica que los solicitantes sujetos a una petición de “toma a cargo” pueden impugnar la decisión de traslado al país responsable de examinar la solicitud cuando ello los exponga a situaciones de *refoulement* directo o indirecto, el reglamento no contempla excepciones al reconocimiento de las decisiones negativas de asilo tomadas por otros Estados miembros, aun cuando estas se hubieren pronunciado en violación a los estándares internacionales relevantes.

En este contexto, Dublín III no ofrece solución a quien se encuentre afectado por una denegación improcedente, y de hecho legitima la decisión de los otros Estados miembros de no revisar una nueva solicitud presentada por la misma persona, aun cuando a la fecha no existan estándares verdaderamente uniformes. La obligación de readmisión que pesa sobre el Estado miembro responsable agrava la posición de estos individuos, dado que para evitar las molestias que pudiera significarles un eventual traslado de Dublín, se ven incentivados a expulsarlos rápidamente a su país de origen¹⁹⁶.

Si bien de acuerdo al artículo 27 de Dublín III las personas sujetas a un proceso de readmisión tienen derecho a “tutela judicial efectiva”, dicho recurso sólo se extiende a impugnar la “decisión de traslado” y no tiene incidencia sobre el reconocimiento de una decisión negativa de asilo que ya ha quedado firme en otro Estado asociado. Así, las personas sujetas a un proceso de readmisión no pueden impugnar su traslado alegando que la decisión negativa de asilo es el resultado de deficiencias procesales o normativas en el país que resolvió la solicitud, por lo que ella hubiera sido favorable si hubiera sido tramitada de conformidad con los estándares internacionales relevantes. Por el contrario, quienes están sujetos a un

¹⁹⁵ Ver páginas 25, 92-93.

¹⁹⁶ Noll (2000), 192.

proceso de “toma a cargo” podrían invocar las mismas deficiencias para evitar ser trasladados, alegando que ello constituye un *refoulement* indirecto en la medida en que su calidad de beneficiarios de protección internacional no sería reconocida en el país responsable.

A raíz de lo anterior, los solicitantes sujetos al primer tipo de procesos serán retornados al país que denegó su solicitud¹⁹⁷, y de allí muy probablemente serán expulsados a su país de origen. Por tanto, en la práctica, el reglamento acepta el riesgo de *refoulement* indirecto que afecta a quienes están sujetos a un proceso de readmisión, que corresponde a la mayoría de las personas trasladadas de acuerdo al reglamento¹⁹⁸.

Dicho riesgo de *refoulement* hace que el reconocimiento automático de decisiones negativas previsto por el reglamento de Dublín tampoco pueda sea lícito. En ausencia de estándares comunes que se cumplan en la práctica, el reconocimiento automático de decisiones negativas no sólo carece de justificación, sino que resulta ilícito desde la perspectiva del art. 3 de la CEDH, en tanto los Estados miembros no están absueltos de verificar caso a caso el riesgo de *refoulement* al que exponen a una determinada persona con su conducta.

En lugar de ello, una decisión negativa sólo debería ser reconocida en otro Estado parte luego de un proceso de evaluación individual, que debería considerar las circunstancias en que se desarrolló el respectivo proceso, y que permitiera denegar el reconocimiento de la decisión en caso de que su resultado fuere incompatible con los estándares internacionales relevantes.

Es evidente que dicha solución caso a caso parece poco apropiada a la luz de los objetivos de Dublín III, pero debe ser uno de los costos asociados a la mantención de un sistema como el previsto por el reglamento. Mientras el examen de las solicitudes de asilo sea tarea de cada uno de los Estados miembros, y entre ellos no exista una verdadera armonización en materia de asilo, los análisis de tipo

¹⁹⁷ Sólo podrían impugnar el traslado si éste los expusiera a un riesgo de *refoulement* directo (a causa, por ejemplo, de las condiciones de recepción en el país responsable).

¹⁹⁸ Ver estadística citada en página 76.

casuístico constituirán el medio necesario para salvaguardar los derechos de los solicitantes, por onerosos e ineficientes que puedan ser¹⁹⁹.

Mientras no se adopten estas medidas, o el sistema de reconocimiento sea efectivamente derogado, el reglamento seguirá generando los riesgos de *refoulement* a que nos hemos referido precedentemente.

Un ejemplo práctico puede observarse en los casos de asilo resueltos por Grecia. Por una parte, los traslados de Dublín a dicho país se encuentran prohibidos en razón de las deplorables condiciones de recepción para los solicitantes y las deficiencias sistemáticas que afectan los procesos de asilo. No obstante, el reconocimiento negativo de decisiones sigue operando respecto de las solicitudes de asilo rechazadas por dicho país, por lo que Dublín III valida el resultado de procesos de asilo que muy probablemente se han sustanciado en ausencia de garantías básicas –y que el fallo *M.S.S. v. Bélgica y Grecia* considerara como violatorios de la CEDH²⁰⁰–. Así, tal reconocimiento se utiliza para rechazar y eventualmente expulsar al solicitante de todos los Estados miembros, lo que constata en la práctica la tensión que existe entre el sistema de Dublín y la prohibición de *non-refoulement*.

¹⁹⁹ Con todo, Costello señala que un sistema de reconocimiento mutuo requiere algo que más que excepciones basadas en análisis individuales para no afectar los derechos humanos de las personas involucradas. Esto es, se requiere de mecanismos que permitan monitorear *ex ante* la conformidad de cada sistema nacional con la normativa relevante. Ver Costello (2016), 37.

²⁰⁰ Allí, el TEDH afirmó *inter alia* que Grecia había incurrido en la violación del artículo 13 de la CEDH en relación con su artículo 3, “a causa de las deficiencias en el examen efectuado por las autoridades griegas de la solicitud de asilo del peticionario y del riesgo que enfrenta de ser retornado directa o indirectamente a su país de origen sin ningún examen serio de los méritos de su solicitud, y sin tener acceso a un remedio efectivo.” (*M.S.S. v. Bélgica y Grecia* [fallo citado en nota 179], párrafo 321). Para ver información actualizada sobre las graves deficiencias procesales que aquejan al sistema de asilo en Grecia, ver <http://www.asylumineurope.org/reports/country/Greece/asylum-procedure/procedures/regular-procedure> y <http://statewatch.org/news/2016/jul/gr-access-to-international-protection-gfr-report-7-16.pdf>.

2. Principales derechos fundamentales afectados por el sistema de Dublín

a) Libertad personal y ambulatoria

Una de las facetas de Dublín III que afecta los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo es la relativa a la detención. Es previsible que una orden de traslado encuentre normalmente la oposición del solicitante de asilo de que se trate, toda vez que se pretende enviarlo a un país que él no ha elegido, y cuyos estándares pueden ser menos favorables a los de aquel en que ya se encuentra presente. En estas circunstancias, bajo la vigencia del reglamento anterior, se recurría sistemáticamente a la detención de quienes estaban sujetos a estos procedimientos²⁰¹.

Esta situación llevó a que en el actual reglamento la detención esté regulada por una serie de requisitos, lo que si bien ha disminuido considerablemente el margen de discreción de los Estados miembros, aún no agota las posibles situaciones de arbitrariedad²⁰².

De acuerdo al artículo 28 del reglamento, la detención sólo podrá ser empleada en caso de que exista “un riesgo significativo de fuga”, siempre que sea además proporcionada y no puedan aplicarse medidas menos coercitivas. Junto a ello, dicho artículo también establece límites temporales y hace aplicables a la detención las normas de la Directiva sobre Condiciones de Acogida. Si bien ello representa un avance respecto de la versión anterior del reglamento, no existen en el reglamento parámetros objetivos que limiten la procedencia de la detención de modo efectivo. La mayoría de los países miembros tampoco contempla a nivel nacional una definición de lo que se entiende por “riesgo significativo”²⁰³, lo que agrava aún más la posibilidad de que se recurra a detenciones.

²⁰¹ Maria Hennessy y Matiada Ngalikpima, *Dublin II Regulation: Lives on hold - European Comparative Report* (ECRE, 2013), 82, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/513ef9632.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁰² Vellutti (2014), 48.

²⁰³ ICF International, Elena Jurado et al., *Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation* (2016), 65, disponible en: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what->

b) Derecho a un proceso oportuno

El derecho de los solicitantes a un procedimiento de asilo oportuno también se ve afectado por el sistema de Dublín. Para asegurar el cumplimiento de la obligación de *non-refoulement* y los demás deberes vinculados con el otorgamiento de protección internacional, quienes solicitan asilo tienen derecho a que su estatuto sea determinado a través de un proceso individual²⁰⁴. Los derechos correspondientes a dicha protección sólo serán íntegramente reconocidos cuando la respectiva solicitud de asilo sea acogida, razón por la que el ACNUR ha señalado que “procedimientos eficientes y justos constituyen un elemento esencial en la aplicación completa e inclusiva de la Convención [de Ginebra de 1951]”²⁰⁵.

Para salvaguardar los derechos de los solicitantes, es necesario que los procesos de asilo respeten ciertas garantías básicas. La Corte de Estrasburgo ha señalado que las normas de la CEDH no se aplican a los procesos de asilo en tanto estos no salvaguardan derechos civiles²⁰⁶. Por ello, en el marco del derecho europeo los estándares relevantes deben buscarse en la CDFUE²⁰⁷, particularmente en el artículo 41 relativo al derecho a una buena administración²⁰⁸ y el artículo 47 relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo. Entre las reglas específicas contempladas por estas disposiciones, aquella que

[we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_implementation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf](#), consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁰⁴ Cherubini (2015), 62.

²⁰⁵ ACNUR, *Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, EC/GC/01/12, (2001), párrafos 4-5.

²⁰⁶ Aunque el derecho al asilo no es propiamente civil, podría argumentarse que el estatuto asociado al reconocimiento de este derecho es una condición necesaria para que las personas necesitadas de protección internacional puedan a su vez gozar de los derechos civiles que les corresponden.

²⁰⁷ No ocurriría lo mismo con la CEDH. Según la Corte de Estrasburgo, el artículo 6 de la CEDH sólo se aplica a los procesos que versen sobre procesos criminales y derechos “civiles” garantizados por la Convención. Dado que el asilo no está garantizado por la CEDH, los procesos relativos a él quedarían excluidos de su ámbito de aplicación. Ver Catherine Meredith y Nuala Mole, *Asylum and the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing, 2010), 124.

²⁰⁸ El derecho a la buena administración también vincula a los Estados miembros de la UE, en tanto es un principio general del derecho de la UE. Ello fue expresamente reconocido por el TJUE. Ver TJUE, C-604/12, párrafo 49.

impone un plazo “razonable” para la duración de los procesos merece especial atención²⁰⁹. Ello es particularmente importante en el caso de los beneficiarios de protección internacional, dado que la decisión que se alcanza al final del proceso despeja la incertidumbre en que éstos se encuentran respecto a su situación definitiva²¹⁰, y les permite ejercer plenamente los derechos asociados a su condición. Un proceso defectuoso o tardío impedirá que los beneficiarios de protección internacional gocen de su derecho al asilo –consagrado en el artículo 18 de la CDFUE– y ejerzan plenamente los demás derechos derivados de esta calidad, lo que por lo demás también atenta contra el principio general de la efectividad.

Ante este marco normativo, la aplicación del reglamento de Dublín presupone que los procesos de asilo comiencen una vez que se concrete el respectivo traslado. En lugar de los seis meses que generalmente debería durar el proceso de asilo²¹¹, se agregará el plazo del “proceso de Dublín”, que en circunstancias normales puede alcanzar en sí mismo una extensión de 11 meses (y más, dado que en la práctica es frecuente que no se cumpla con los límites establecidos)²¹².

Por ello, el TJUE ha afirmado que los Estados miembros no deberían recurrir a los procesos de Dublín cuando ello implique “agravar una situación de vulneración de los derechos fundamentales de ese solicitante mediante un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable que se prolongue más allá de lo razonable. Si fuera necesario, le corresponderá a él mismo examinar la solicitud”²¹³. En el mismo sentido, pero respecto al

²⁰⁹ ECRE, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law* (2014), 99-103.

²¹⁰ IFRC, *Guidelines on the reception of asylum seekers for National Red Cross and Red Crescent Societies* (2001), 16, disponible en: <http://redcross.eu/en/upload/documents/pdf/2013/Migration/perco-asylum-en.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

²¹¹ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, artículo 31(3).

²¹² ICF International (2016), 8.

²¹³ TJUE, C-411/10, párrafo 98.

procedimiento de protección subsidiaria, el TJUE ha señalado que el derecho a la buena administración y el principio de efectividad imponen al órgano jurisdiccional que conoce del caso comprobar que la aplicación de las normas nacionales de procedimiento no conduzca a resolver las solicitudes en un plazo irrazonable²¹⁴. La misma lógica debe seguirse en la aplicación de las normas propiamente europeas, que debe observar cabalmente las disposiciones de la CDFUE. Así, cuando pueda preverse un retraso ostensible que afecte el derecho de los solicitantes a una buena administración –y las consecuentes afectaciones a otros derechos que se siguen de esta vulneración–, corresponde al Estado originalmente requerido examinar la respectiva solicitud²¹⁵.

Si bien el TJUE ha reconocido que en ciertas situaciones los Estados miembros no deberían recurrir a estos procedimientos, ello no tiene una reglamentación específica y por lo mismo existe una amplia discreción en la determinación casuística de dichas situaciones. La circunstancia de que las distintas etapas del proceso de Dublín tomen en total periodos de hasta 9 u 11 meses agrava el problema, puesto que tales periodos máximos pueden volverse fácilmente la regla general. Visto en forma general, el sistema de Dublín *per se* retrasa ostensiblemente la duración de los procesos de asilo, dado que finalmente éstos pueden tardar casi tres veces más de lo normal cuando se recurre a él. Ello no se condice con el estándar de razonabilidad que el derecho europeo impone a la duración de los procesos, y como hemos visto ello resulta perjudicial para los solicitantes de asilo desde la perspectiva de sus derechos fundamentales.

²¹⁴ TJUE, *H.N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform y otros* (C-604/12), sentencia de 8 de mayo de 2014, párrafo 57.

²¹⁵ En relación con los menores no acompañados, el TJUE reconoció que por su especial situación de vulnerabilidad, como regla general, no deberían ser trasladados. Ver TJUE, *M.A., B.T., D.A. contra Secretary of State for the Home Department* (C-648/11), sentencia de 6 de junio de 2013, párrafo 55.

c) Derecho a la tutela judicial efectiva

Dublín III consagra en su artículo 27 el derecho a la tutela judicial efectiva en contra de la decisión de traslado, en forma de recurso o revisión sobre los hechos y el derecho, que debe ser conocido por una corte o tribunal²¹⁶.

Si bien con el fallo *Ghezelbash* el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció que las decisiones de traslado pueden ser impugnadas por los solicitantes de asilo cada vez que los criterios de Dublín III se apliquen incorrectamente²¹⁷, el artículo 27 aún consagra la tutela judicial efectiva sólo en relación con las decisiones de traslado. En este sentido, se ha propuesto extender el ámbito del remedio efectivo a la impugnación de otras decisiones que pueden ser perjudiciales para los solicitantes. Así, Maiani cita como ejemplo el caso en que el ejercicio de la cláusula de soberanía impida que se apliquen los criterios relativos a la unidad familiar, abogando por una interpretación amplia del artículo 27²¹⁸.

Además de ello, creemos que también resultaría aconsejable extender el ámbito de la tutela para controlar la omisión ilícita de otras garantías que deben proporcionarse durante el proceso, tales como la entrevista personal, o la asistencia lingüística o legal necesaria para preparar y presentar el recurso. Si bien el reglamento contempla excepciones a la obligación de proporcionar estas garantías, no establece una vía específica para reclamar respecto de una omisión improcedente, lo que en la práctica puede implicar que la aplicación de dichas excepciones no quede sujeta a un control adecuado. Así, la omisión ilícita de estas garantías puede incluso resultar autorizada por normas generales de cada Estado

²¹⁶ La versión en español de Dublín III difiere de las versiones disponibles en otros idiomas, en cuanto señala que existe un derecho a un recurso o revisión “de hecho o de derecho”. Naturalmente, dicha redacción no puede interpretarse en el sentido de que los Estados miembros tienen la libertad para restringir la procedencia del recurso sólo a uno de estos aspectos.

²¹⁷ TJUE, C-63/15, párrafo 61. Con este fallo se superó el precedente sentado previamente por el TJUE en el caso *Abdullahi*, pronunciado bajo la vigencia de Dublín II. En dicho instrumento no se contaba con las garantías procesales que contiene la versión actual, por lo que sostuvo que los solicitantes sólo podían impugnar el traslado cuando adujeran deficiencias sistemáticas en los sistemas de asilo que los expusieran a un tratamiento contrario al artículo 4 de la CDFUE.

²¹⁸ Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 127.

miembro o por la práctica habitual de la autoridad competente, lo que dificultará a los solicitantes el ejercicio efectivo del recurso.

Considerando el impacto que un proceso defectuoso puede tener en la decisión final que en él se tome, Peers ha señalado que una decisión de traslado debería ser susceptible de impugnación tanto si en el proceso de Dublín se hubieren infringido estándares sustantivos como garantías procesales²¹⁹. Concordamos con dicha apreciación, puesto que la infracción de este último tipo de garantías puede ser remediada oportunamente al momento de examinar la decisión de primera instancia. A ello agregaremos que la tutela judicial efectiva debe cubrir toda decisión que ponga fin a la primera instancia del proceso de Dublín, aun cuando no implique traslado. También debería contemplarse para toda decisión “intermedia” que pueda ocurrir durante la tramitación del mismo recurso y que se refiera a la restricción de las garantías procesales previstas para su preparación²²⁰.

Sin una fórmula de carácter general, no puede asegurarse que las distintas decisiones a que nos hemos referido queden sujetas a escrutinio. Ello trae consigo el riesgo de que la decisión final relativa al Estado miembro responsable se haya pronunciado en violación a las garantías establecidas para los procedimientos de asilo, no haya considerado toda la información relevante para realizarla, o bien afecte otros derechos sustantivos de los solicitantes, tales como los derivados del derecho a la protección de la vida familiar.

Además de las consideraciones relativas a la necesidad de extender el alcance de la tutela judicial, es preciso agregar que su efectividad no puede asegurarse con las garantías hoy contempladas para su desarrollo, por lo que es preciso abordar sus insuficiencias. En general, no se prevé la concesión del efecto suspensivo de modo obligatorio, y la ausencia de determinadas garantías

²¹⁹ Steve Peers, *Reconciling the Dublin system with European fundamental rights and the Charter* (ERA Forum, 2014), 491.

²²⁰ El artículo 27(6) de Dublín III contempla dicha tutela para la decisión de restringir el acceso a la asistencia jurídica, lo que también debería extenderse a la eventual decisión que no considere “necesario” proveer asistencia lingüística, en los términos del reglamento actual.

necesarias para la preparación del recurso incide en que éste no siempre no se planteará adecuadamente, lo que puede ser determinante en su resultado. Respecto a las garantías que están expresamente contempladas, las disposiciones que las consagran permiten interpretaciones con un grado importante de discrecionalidad.

Esta versión del reglamento dispone que cada ley nacional debe contemplar la posibilidad de otorgar efecto suspensivo a la decisión de traslado. Si bien ello es un importante avance respecto al artículo 19 de Dublín II, la norma establece en total cuatro modalidades para otorgar dicho efecto. Conforme a tres de ellas²²¹, su otorgamiento aún queda a discreción de las autoridades competentes, por lo que sigue existiendo la posibilidad de ejecutar el traslado antes de que la decisión de primera instancia quede firme. Además de ello, Dublín III no establece las razones que deberían esgrimirse para justificar la falta de suspensión, lo que aún deja a los Estados miembros con un margen amplio de discreción²²².

Según lo que ya hemos examinado, un traslado de Dublín perjudica a los solicitantes de asilo en cuanto a su derecho a un procedimiento oportuno, y puede exponerlo a la violación de otros derechos fundamentales. Por ello, ejecutar la decisión de traslado mientras su revisión está pendiente crea un riesgo relevante, cuyos efectos perjudiciales no podrían ser íntegramente reparados si el traslado fuera improcedente. En caso de que una vez ejecutado el traslado éste fuera declarado ilícito, además del daño causado por haberlo ejecutado, el retorno del solicitante implicaría prolongar nuevamente la tramitación de la solicitud, y además implicaría costos adicionales correspondientes a un nuevo traslado. Lo anterior demuestra que resultaría a todas luces más conveniente otorgar el efecto suspensivo de forma automática cada vez que se impugne una decisión de

²²¹ Tales modalidades son: (1°) cuando la suspensión automática expira después de un plazo razonable, y el órgano competente debe decidir si mantiene o no el efecto suspensivo (artículo 27[3][b]); (2°) cuando el efecto suspensivo puede concederse o no, previa petición del solicitante (artículo 27[3][c]); y (3°) la decisión pueda ser suspendida de oficio (artículo 27[4]). La suspensión automática durante toda la tramitación del recurso (artículo 27[3] [a]) es la única que asegura que el traslado se ejecutará una vez que la decisión respectiva sea definitiva.

²²² Velluti (2014), 46.

traslado. Ello implicaría además una menor complejidad en el proceso y una menor carga litigiosa para los tribunales²²³.

El artículo 27 tampoco señala los requisitos que los Estados miembros pueden lícitamente exigir al acto de impugnación, o el plazo que debe concederse para ello, limitándose a decir que dicho plazo debe ser “razonable”. En la práctica ello ha ocasionado que los países miembros contemplen espacios de tiempo que van de los 3 a los 120 días, y que cada uno exija distintos requisitos al acto de impugnación respectivo²²⁴.

En aquellos casos en que se establecen plazos breves, se dificulta el acceso a la tutela judicial efectiva, toda vez que los solicitantes pueden reaccionar de forma bastante limitada, y sin que se puedan preparar adecuadamente los fundamentos de la oposición cuando ello sea requerido. La razonabilidad del plazo debería tomar en cuenta factores como los requisitos del acto, las limitaciones a la asistencia jurídica, barreras lingüísticas, y la forma de la notificación, entre otros. Sin embargo, nada indica que incluir tales parámetros en el reglamento pueda limitar efectivamente la discrecionalidad de los Estados miembros, por lo que debería establecerse un plazo uniforme para recurrir, lo suficientemente amplio para considerar el rol de estas variables.

Además de la existencia de plazos breves, la interposición exitosa del recurso también puede verse afectada por la falta de otras garantías, por ejemplo, una debida notificación, o el derecho a la asistencia jurídica y a la asistencia lingüística, que admiten importantes excepciones.

En cuanto a las notificaciones, el reglamento no las regula detalladamente, lo que ha dado lugar a ciertas prácticas nacionales que en los hechos dificultan el

²²³ ECRE, *ECRE Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)* (2015), 30, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/552254094.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.

²²⁴ ICF International (2016), 76.

ejercicio efectivo de la tutela²²⁵. En relación con sus aspectos formales, no se establece el medio a través del que la notificación debe realizarse, si basta que ésta se practique de forma oral o si requiere necesariamente un respaldo escrito, y tampoco se especifica si debe efectuarse personalmente al interesado, o si basta el envío de una carta, aviso u otra forma de comunicación. Por otra parte, cuando el solicitante cuenta con un representante, el reglamento permite que la decisión de traslado pueda comunicarse bien a éste o al mismo interesado²²⁶, sin que exista una obligación de notificar a ambos. En cuanto al idioma, la obligación de proporcionar la información en una lengua comprendida por el solicitante²²⁷ sólo se contempla para aquellos casos en que éste no cuente con un representante, lo que puede constituir un importante obstáculo para la comprensión oportuna de los fundamentos de la decisión.

Las limitaciones enunciadas se tornan aún más problemáticas si consideramos que el reglamento no establece un plazo definido para efectuar la notificación, y aún más, no especifica si el plazo para impugnar la decisión de traslado empieza a correr desde la fecha de ésta o desde su respectiva notificación. En el caso de la República Checa, se ha reportado que las notificaciones se realizan incluso con uno o dos días de antelación²²⁸.

En este contexto, las impugnaciones pueden quedar fácilmente fuera de plazo cuando las notificaciones no se hacen de forma personal o no se cuenta con asistencia lingüística requerida de forma oportuna, como sucede en algunos

²²⁵ Por ejemplo, no resulta obligatorio comunicar la resolución al representante legal del solicitante, por lo que muchos Estados miembros no lo hacen (ICF International [2016], 56) y los peticionarios puede enfrentar serios obstáculos para entender sus fundamentos y para proporcionarle a su representante la información necesaria para preparar el recurso. Otra práctica que dificulta el ejercicio del recurso tiene relación con la asistencia lingüística; dado que sólo se contempla para ciertos casos y para ciertos elementos de la decisión (artículo 26[2][3]), algunos Estados sólo comunican ciertos aspectos en una lengua comprendida por el solicitante – incluso oralmente– y el resto de la decisión se comunica en el idioma del país (ICF International [2016], 53).

²²⁶ Cuando se cuenta con representante, no hay obligación de notificar la decisión al interesado. En aquellos casos en que ello se hace igualmente, no hay obligación de proporcionar la información en un idioma que el solicitante entienda.

²²⁷ “o cuya comprensión se pueda razonablemente presumir”, artículo 26(3) de Dublín III.

²²⁸ ICF International (2016), 55.

Estados miembros²²⁹. Asimismo, cuando sólo se notifica al interesado o a su representante, el plazo para reclamar puede expirar y alguno de los dos todavía podría desconocer la decisión.

En cuanto a su contenido, los Estados sólo se encuentran obligados a informar al solicitante de los “elementos principales” de la decisión cuando no se encuentran asistidos por un representante, y aún en ese caso no se establece si se debe incluir las razones específicas o los elementos de prueba que motivaron la decisión de traslado. La ausencia de información detallada sobre la decisión y el curso subsiguiente del proceso a quienes no cuentan con asistencia jurídica hasta el momento, constituye un serio obstáculo en el ejercicio del recurso. De hecho, en algunos Estados miembros se ha señalado que la dificultad para comprender estas decisiones técnicas sin asistencia es un problema relevante²³⁰.

En su conjunto, las limitaciones temporales y los inconvenientes asociados a las notificaciones pueden afectar sustancialmente las posibilidades del interesado para impetrar un recurso efectivo dentro de plazo. Para evitar situaciones de indefensión, se requiere precisar las reglas que regulan esta materia, estableciendo estándares que consideren tanto la complejidad del procedimiento de que se trata y la preparación necesaria para recurrir adecuadamente la decisión.

En este sentido, sería conveniente que las notificaciones se realizaran dentro de un plazo máximo determinado, y que ellas se practicaran tanto de forma escrita como de forma oral, incluyendo una enunciación clara y precisa de los motivos jurídicos y de hecho que la fundamentan. Una vez iniciado el proceso de Dublín, debería consultarse al solicitante respecto a los idiomas que comprende y el lugar de su preferencia para efectuar la notificación. Debería reglamentarse la posibilidad de consultar frecuentemente sobre el estado del proceso y de tener libre acceso al texto mismo de la decisión después de la notificación. Asimismo, la

²²⁹ ICF International (2016), 51-53, 77.

²³⁰ ICF International (2016), 56.

decisión debería ser comunicada tanto al solicitante como a su representante legal, y el plazo para recurrir debería contarse desde que la última notificación.²³¹

Para concretar una tutela judicial efectiva, también resulta esencial contar con asistencia jurídica apropiada. La complejidad del reglamento dificulta la comprensión de sus disposiciones y de su aplicación por parte de los solicitantes, por lo que las posibilidades de éxito del recurso serían bastante limitadas sin dicha asistencia.

A pesar de lo anterior, el artículo 27 sólo obliga a proveer asistencia jurídica gratuita a petición del interesado, cuando éste no pueda costearla. Así, el reglamento de Dublín no asegura a los solicitantes el acceso a un representante competente, lo que generalmente será crucial para evaluar y presentar adecuadamente los aspectos de hecho y de derecho relevantes para que el recurso pueda prosperar²³². Asimismo, sujetar la concesión de asistencia jurídica gratuita a una solicitud de parte tampoco es apropiado, considerando las limitaciones temporales para recurrir y las eventuales dificultades prácticas que podrían surgir en la presentación, sustanciación y concesión de la solicitud. Además, aun cuando la solicitud de asistencia sea concedida, la efectividad de recurso se verá frustrada si el peticionario no consigue oportunamente un representante dispuesto a tomar el caso, lo que ha constituido un problema común en Grecia²³³.

Por otra parte, también es problemático supeditar la concesión de asistencia jurídica a los recursos del solicitante, toda vez que ello exige determinar su capacidad económica dentro del plazo para recurrir. Dicho escaso margen temporal puede incentivar determinaciones erradas o discrecionales, sobre todo si se considera que el reglamento no proporciona parámetros objetivos para

²³¹ De no contemplarse tal solución, puede perderse un tiempo considerable entre la notificación efectuada al solicitante y la comunicación que éste haga a su representante, sobre todo si el primero se encuentra detenido.

²³² Como señalara el TEDH en *M.S.S. v. Bélgica y Grecia*, las dificultades para obtener asistencia jurídica obstaculizan el acceso a la tutela judicial efectiva (TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 319).

²³³ TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 191.

determinar dicha capacidad²³⁴. Además, mientras se efectúa dicha determinación el plazo para impetrar el recurso no se suspende.

Asimismo, el reglamento prevé que los Estados miembros pueden denegar la asistencia jurídica gratuita y la representación “cuando la autoridad competente o un órgano jurisdiccional estime que el recurso o la revisión tienen pocos visos de prosperar”. La disposición citada implica denegar la asistencia jurídica en casos que muchas veces podrían considerarse de tipo límite, y disminuye aún más las posibilidades de éxito de los asuntos que caen bajo su ámbito de aplicación. Además, la norma implica prejuzgar indebidamente el fondo de la reclamación, lo que en la práctica puede limitar ostensiblemente el ámbito de extensión de la revisión judicial, pudiendo quedar limitada a aquellas decisiones de primera instancia que sólo presenten errores manifiestos.

Como vemos, la actual regulación de la asistencia jurídica no es suficiente para configurar una tutela judicial efectiva. Para concretarla, debe asegurarse la representación del solicitante para la tramitación del recurso, dada la complejidad sustantiva y procedimental asociada al reglamento de Dublín²³⁵. Las restricciones a la concesión de asistencia jurídica sólo podrían justificarse de modo excepcional, y siempre que no tuvieran incidencia sustantiva en el desenlace del recurso²³⁶.

Por lo anterior, el reglamento debería obligar a los Estados miembros a conceder de oficio un representante calificado, sin perjuicio de que posteriormente pudiera aplicarse una tarifa a dicho servicio –cuando así lo justificaren las circunstancias económicas del interesado– o que el solicitante pudiera nombrar un representante de su confianza. De no establecerse tal obligación, es probable que persistan prácticas tales como las adoptadas y mantenidas por algunos Estados miembros, que se limitan a entregar listas de entidades o personas que podrían representar a los solicitantes, y que así pretenden dar por satisfecha su obligación de garantizar el acceso a la asistencia jurídica.

²³⁴ ICF International (2016), 78.

²³⁵ En este mismo sentido, ver ECRE (2015), 30.

²³⁶ Tal sería el caso si la revisión de la decisión estuviera sujeta a un riguroso escrutinio, y el acto de impugnación no estuviera sujeto a requisitos formales o técnicos.

Si además consideramos que la aplicación de Dublín III puede afectar sustancialmente los derechos contemplados en la CEDH, la ausencia de un recurso efectivo también constituye una violación al artículo 13 de dicho instrumento, que consagra el derecho a un remedio efectivo. Como ha señalado el TEDH en múltiples oportunidades, para cumplir con este estándar el remedio debe ser efectivo tanto en la teoría como en la práctica, y no debe ser injustificadamente obstaculizado por los actos u omisiones de las autoridades estatales²³⁷. Así, la realización de notificaciones defectuosas o la adopción de prácticas que dificultan el acceso a la asistencia jurídica obstan a la efectividad del recurso de que se trata, y resultan por tanto ilícitas²³⁸. Puede observarse que las variadas limitaciones a la tutela judicial que hemos enunciado afectan notoriamente la efectividad del recurso contemplado en el artículo 27 de Dublín III, restándole utilidad. La deferencia que este instrumento aún permite respecto a las leyes nacionales posibilita la mantención de malas prácticas, tales como aquellas detectadas en el estudio “*Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation*”, efectuado bajo los auspicios de la Comisión Europea. Como ha sintetizado Vellutti, la consecuencia de ello es que “las garantías procesales de los solicitantes en contra de las decisiones de los Estados miembros permanecen bastante débiles en la práctica”²³⁹. Por lo mismo, para que el recurso contemplado por el artículo 27 cumpla su propósito es necesario regular más apropiadamente algunos aspectos asociados a su ejercicio. De particular conveniencia resultaría un regulación más detallada de las notificaciones, los plazos para recurrir y la concesión de asistencia jurídica gratuita.

A modo de conclusión, podemos afirmar que mientras no precedan cambios importantes en la materia, se seguirá exponiendo al solicitante a un traslado susceptible de violar sus derechos fundamentales, arriesgándolo inclusive a situaciones de *refoulement*. El sistema de distribución de responsabilidad previsto por el sistema de Dublín no es en absoluto necesario desde la perspectiva de las

²³⁷ TEDH, *Mahmut kaya v. Turquía* (demanda n° 22535/93), sentencia de 28 de marzo de 2000, párrafo 124.

²³⁸ TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 319.

²³⁹ Velluti (2014), 45 (traducción nuestra).

obligaciones internacionales de los Estados miembros, sino que en realidad responde a objetivos perseguidos por estos últimos, dentro de los que la prevención del *asylum shopping* ocupa un lugar preeminente. Por lo anterior, la mantención de los principios subyacentes al sistema no puede justificar la afectación de las obligaciones de los Estados miembros, particularmente en le área de los derechos humanos. Hay que considerar que el establecimiento de este sistema específico es una opción política tomada libremente por los Estados. Sin embargo, y como hemos expuesto éste genera riesgos susceptibles de comprometer su responsabilidad internacional, el sistema debe al menos ofrecer las garantías necesarias y suficientes para impedir la afectación de los derechos potencialmente vulnerados, y por ello deben asumir el costo que ello implique en términos de recursos. En conclusión, los Estados deben costear las medidas necesarias para neutralizar los riesgos que ellos mismo han creado a través del reglamento.

Como hemos advertido al iniciar este capítulo, no hemos pretendido hacer una enumeración exhaustiva de los derechos fundamentales afectados por el sistema de Dublín. Por el contrario, hemos pretendido demostrar cómo el diseño del sistema expone a los solicitantes de asilo a la afectación de sus derechos fundamentales. Para cumplir con dicho objetivo, hemos examinado el impacto sobre algunos de ellos, capaces de ejemplificar adecuadamente los costos que la aplicación de este instrumento implica en términos humanos. Ello bastará para cumplir con el objetivo último de este trabajo, consistente en cuestionar la legitimidad del sistema actual a la luz de los objetivos perseguidos por el mismo, y de las consecuencias negativas que su desempeño implica. Habiéndonos ocupado en este capítulo de la perspectiva de los derechos fundamentales, en el siguiente nos referiremos al funcionamiento práctico del sistema de Dublín III, y a su incapacidad para cumplir con los objetivos por declarados.

CAPÍTULO III

EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE DUBLÍN Y SU INEFICACIA

En el primer capítulo de este trabajo hemos identificado los objetivos generales para el establecimiento del sistema de Dublín. Prevenir la elección del foro de asilo ha sido uno de los que ha despertado más interés por parte de los Estados miembros, lo que explica en gran medida que el diseño básico del sistema se haya mantenido constante desde su inicio.

Sin embargo, el mecanismo contemplado por el reglamento no ha tenido éxito en alcanzar los objetivos propuestos. Junto con ello, el sistema de asignación de responsabilidad también ha implicado una serie de consecuencias negativas, que afectan tanto a los solicitantes de asilo como a los propios Estados miembros. Por ello, el objetivo de este capítulo será analizar el funcionamiento de Dublín en la práctica, identificando las dificultades que obstan a su eficacia y considerando los objetivos a los que debería responder.

El análisis aquí efectuado permitirá sintetizar los puntos más problemáticos que se han identificado en la implementación de Dublín III²⁴⁰, incorporando para ello las conclusiones de los estudios más relevantes en la materia. Nos referiremos también a las causas generales detrás de estas dificultades, y veremos cómo éstas, en gran medida, encuentran su origen en el diseño mismo del sistema de Dublín y no en factores externos. Hacia el final, cuestionaremos su legitimidad a la luz de los resultados expuestos, y nos referiremos a sus premisas subyacentes, actividades indispensables para aportar en el debate que actualmente se desarrolla en torno a este instrumento.

²⁴⁰ El capítulo II se refiere específicamente a las dificultades que el sistema implica desde la perspectiva de los derechos fundamentales, por lo que no nos detendremos nuevamente sobre ese punto.

1. Los objetivos de Dublín III y su eficacia práctica

Como lo hemos explicado en el primer capítulo, la lógica “compensatoria” tras la Convención de Dublín pretendía que una misma persona no pudiera presentar múltiples solicitudes de asilo en los países sujetos a la libre circulación de personas. Con tal fin último en vista, se previó la necesidad de establecer un método efectivo para identificar un único Estado miembro responsable por solicitud, objetivo mediano que puede ser definido como el más general de la Convención. En este sentido, el objetivo de establecer un mecanismo eficaz para la distribución de responsabilidad no resultaba un fin en sí mismo, sino que constituía uno de carácter mediano que debía servir para evitar dos fenómenos a los que nos hemos referido en el primer capítulo: el *asylum shopping* y el de los “refugiados en órbita”²⁴¹. En síntesis, y como lo reafirmara el Informe de Evaluación del Reglamento de Dublín III, los objetivos²⁴² que persigue el actual reglamento son: (i) el establecimiento de un sistema claro y viable de asignación de responsabilidad; (ii) la prevención del *asylum shopping* y (iii) la prevención de los refugiados en órbita, y (iii) el establecimiento de un sistema de asignación de responsabilidad²⁴³.

En perspectiva, el logro de estos fines no ha sido satisfactorio, conforme lo demuestran los datos estadísticos recogidos a lo largo de los años en que se ha aplicado el mecanismo. El esperado Informe de Evaluación del Reglamento de Dublín, presentado por la Comisión Europea el 4 de diciembre de 2016²⁴⁴, evalúa sucintamente el escaso cumplimiento de los mismos, refiriéndose a los hechos

²⁴¹ En este sentido, ver: Comisión Europea, *Commission staff working document - Accompanying document to the report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system*, SEC(2007) 742, 06.06.2007, 7; ICF International, Sheila Mass et al., *Evaluation of the Dublin III Regulation* (2015), 2-3, disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁴² Si bien la distribución equitativa de responsabilidad es una materia que hoy preocupa a los Estados miembros, ella no es un objetivo previsto por ni por Dublín III ni por sus antecesores. Ello también se encuentra confirmado en el Informe de Evaluación de Dublín III (ICF International [2016], 4).

²⁴³ ICF International (2016), 5.

²⁴⁴ ICF International (2016).

que lo demuestran y ofreciendo posibles causas que pudieran explicarlo. Un análisis sobre la ineficacia de Dublín III no estaría completo sin hacer referencia a dicho documento, por lo que incorporaremos sus resultados al presente trabajo, ampliando el análisis allí efectuado con el contenido de otras fuentes y observaciones propias.

A continuación, describiremos cada uno de tales objetivos y veremos cómo Dublín III se desempeña en relación con cada uno de ellos en la práctica. En cuanto al objetivo de establecer un método claro y viable para la distribución de responsabilidad, su cumplimiento sólo puede evaluarse una vez que examinemos que tanto contribuye el sistema al logro de sus dos fines principales, por lo que analizaremos este objetivo mediato en último lugar. Así, aprovecharemos su carácter amplio para mencionar las principales causas que en general explican su mal funcionamiento, apuntaremos como la única vía para superar la ineficacia del sistema se encuentra en el abandono de sus premisas fundamentales y del actual método de asignación de responsabilidad.

a) Prevención del asylum shopping

El sistema de Dublín permite, teóricamente, que cada Estado miembro se desligue de la responsabilidad de tratar con cada uno de los solicitantes de asilo que se presenten “injustificadamente” en su territorio, mediante su remisión al Estado miembro que el reglamento designe responsable y que está obligado a readmitirlos. De este modo, los Estados miembros pretenden limitar el número de personas de cuya protección serán responsables, a través de su “desviación” a otros Estados miembros²⁴⁵ o incluso a terceros países “seguros”²⁴⁶. Para lograr este propósito, el sistema designa criterios objetivos que permiten identificar siempre a un único Estado miembro responsable por solicitud de asilo. Ello permite que los demás miembros queden relevados de la obligación de

²⁴⁵ ICF International (2016), 2.

²⁴⁶ Recordar que la aplicación de Dublín III es sin perjuicio de la aplicación del concepto de “tercer país seguro”, de acuerdo a la Directiva sobre Procedimientos de Asilo (2005/85/CE).

examinarla, por lo que pueden exigir el traslado de los interesados al país que corresponda.

Mediante tal mecanismo, Dublín III pretende impedir que quienes buscan protección internacional elijan el país en que eventualmente podrán obtenerla, concediendo a cada persona una única oportunidad para solicitar asilo en todo el territorio de los Estados miembros. Así, pese a la diferencia que existe tanto en estándares procesales como sustantivos entre dichos países, una persona cuya petición sea rechazada por las autoridades de uno de ellos, se verá igualmente rechazada por todos los demás Estados²⁴⁷.

Una premisa básica tras este mecanismo es la que supone que los solicitantes de asilo buscarán elegir el país con políticas de protección más favorables²⁴⁸, idea que hace temer por una aguda desproporción en su distribución²⁴⁹.

Junto con prevenir tal *shopping* mediante la asignación objetiva del país responsable, el mecanismo también pretende hacer frente un fenómeno que asume íntimamente relacionado con tal “elección”. El reglamento presume que la presentación de múltiples solicitudes de asilo en los Estados miembros es un medio para efectuar dicha elección, ya que de obtener protección en alguno de ellos, podrían trasladarse *de facto* al que hayan escogido²⁵⁰. Impidiendo que las solicitudes ulteriores sean examinadas, el sistema de Dublín permitiría combatir la elección del lugar de asilo, y además ahorraría los costos asociados a cada examen. En resumen, la prevención del *asylum shopping* comprende dos facetas: una general, destinada a impedir la elección del país de asilo, como una manifestación específica, la presentación de solicitudes múltiples.

²⁴⁷ Aun cuando la decisión respectiva se haya pronunciado en infracción a la Convención de Ginebra de 1951.

²⁴⁸ Heaven Crawley, *Chance or choice? Understanding why asylum seekers come to the UK* (Refugee Council, 2010), 13.

²⁴⁹ Mouzourakis (2014), 20-21.

²⁵⁰ Mouzourakis (2014), 20-21. Recordemos que el sistema se estableció con miras a la abolición de los controles fronterizos internos, por lo que los Estados se mostraban preocupados de que sus decisiones negativas fueran burladas por los solicitantes que hubieran obtenido asilo en otro Estado.

Sin embargo, este objetivo de tanto interés²⁵¹ para los Estados miembros no se cumple en la práctica de forma significativa. De acuerdo a los datos recopilados por la EASO²⁵², entre 2010 y 2014, unas 62 000 solicitudes de asilo fueron objeto de una petición de traslado al Estado miembro responsable cada año. Ello representa alrededor de un 10% del total de solicitudes de asilo presentadas en el territorio de los Estados miembros informantes. Pese a que en promedio un 69% de dichas peticiones de traslado fueron aceptadas, sólo un 23% de los traslados acordados finalmente se concretaron (aproximadamente 14.000 al año). Así, en el periodo analizado, tan sólo un 2% de quienes solicitaron asilo en algún país sujeto al reglamento fue finalmente trasladado al Estado miembro responsable de acuerdo a los criterios allí establecidos. En el 2015, los datos de la EASO indican que las peticiones de “toma a cargo” –por oposición a las de readmisión– constituyeron el fundamento de alrededor de un 38% de los traslados materializados²⁵³, lo que representaría menos del 1% de quienes solicitaron asilo en el territorio de los Estados miembros sujetos a Dublín III²⁵⁴.

Al analizar dichas cifras, se concluye que la mayor parte de traslados surge como consecuencia del “reconocimiento negativo” de decisiones, que en cierta medida logra prevenir el tratamiento de las solicitudes múltiples. Sin embargo, ello no quiere decir que el sistema sea realmente eficaz para prevenir el fenómeno del *asylum shopping*, ya que según hemos señalado, las solicitudes múltiples sólo constituirían una manifestación acotada de dicho fenómeno. Y como expone

²⁵¹ ICF International (2016), 14.

²⁵² Las cifras de este párrafo corresponden a las proporcionadas por el siguiente informe: EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2015* (2016), 30, disponible en: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EN_%20Annual%20Report%202015_1.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017. Las cifras no son exhaustivas y sólo contienen la información de dieciséis países asociados, según lo señala la página 27 del informe; con todo, ofrecen una valiosa aproximación a la hora de evaluar la proporción de las solicitudes de asilo que se someten a la aplicación del reglamento hasta la etapa de traslado.

²⁵³ EASO (2016), 27. El 38% indicado fue obtenido para el año 2015 con los datos disponibles para la EASO hasta el momento de realización del estudio.

²⁵⁴ Es la cifra que resulta de aplicar el porcentaje de peticiones de “toma a cargo” referido para el 2014, al promedio anual de solicitantes trasladados entre los Estados participantes entre 2010 y 2014, respecto del total de solicitudes (2%).

lúcidamente Maiani²⁵⁵, si consideramos que un proceso de Dublín debería iniciarse cada vez que se registra una solicitud de asilo –de acuerdo al artículo 20 de Dublín III–, podemos ver que sólo en un bajo porcentaje de tales procesos ocurre una petición de “toma a cargo” o de readmisión, que en un porcentaje menor aún dicha petición resulta aceptada, y que tan sólo en uno ínfimo se materializan los traslados correspondientes. Ello da cuenta del limitado impacto del reglamento en términos proporcionales, y de que en la mayoría de los casos constitutivos de *asylum shopping*, los procesos de Dublín no se llevan a término.

Por otro lado, considerando que los traslados originados en una petición de “toma a cargo” se producen en menos del 1% de los casos, puede concluirse que la mayoría de las solicitudes son examinadas por el país en el que primero se registraron, a pesar de que no sean el Estado objetivamente responsable²⁵⁶.

Así, en los hechos, el sistema no estaría impidiendo que los solicitantes efectúen “movimientos secundarios” destinados a elegir el país de asilo, visto que los procesos destinados a efectuar un traslado no suelen llegar a término, y que los que sí lo hacen representan una cantidad proporcionalmente muy baja de casos. Por otra parte, la aplicación de Dublín III no puede limitar permanentemente el comportamiento futuro de los peticionarios, por lo que no se puede evitar que retornen al país “incorrecto” luego de haber sido sometidos al traslado respectivo.

En estas circunstancias, los movimientos secundarios desde el país responsable hacia los Estados “elegidos” se continúan efectuando ampliamente. Tal situación se ha acentuado por la dificultad que tienen algunos Estados miembros –particularmente los ubicados en la frontera externa del área de Dublín–

²⁵⁵ Francesco Maiani, *The Reform of the Dublin III Regulation* (European Parliament, 2016), 15, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU\(2016\)571360_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU(2016)571360_EN.pdf), consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁵⁶ Es probable que tal resultado se explique por el uso común de ciertas disposiciones del reglamento que permiten desviarse de los criterios allí establecidos, en particular de los artículos 3(2) y 17 de Dublín III. Si bien no hay estadísticas precisas a este respecto, el Informe de Evaluación de Dublín señala que el uso de tales disposiciones sería frecuente (lo que se condice con las estadísticas que hemos citado más arriba) y que casi todos los Estados miembros han asumido responsabilidad por una solicitud sin realizar una evaluación formal bajo el reglamento. Ver ICF International (2015), 9.

para cumplir con sus obligaciones respectivas, en un contexto de gran afluencia de solicitantes.

Teniendo presente lo anterior, bien concluye Maiani que Dublín III no tiene mayor impacto en la distribución de responsabilidad entre los Estados miembros, y que el resultado sería prácticamente el mismo si el reglamento no se aplicara y los solicitantes pudieran pedir asilo en el país que escogiesen²⁵⁷ –con los evidentes ahorros que ello implicaría en cuanto a recursos económicos y sufrimiento humano.

Así, los individuos siguen eligiendo con frecuencia el lugar en el que solicitarán asilo y las respectivas peticiones son frecuentemente examinadas por dicho Estado, por lo que en gran parte de los casos el sistema no genera consecuencias permanentes para el solicitante. Sin embargo, la misma existencia del reglamento los expone constantemente al riesgo de quedar sujetos a un proceso de Dublín, a ser eventualmente detenidos durante su tramitación, y en algunos casos, a ser finalmente enviados al Estado “correcto” después de meses de espera. Sólo una vez concluido dicho proceso “previo” la persona de que se trata logrará que su solicitud sea examinada substantivamente, muchas veces en condiciones menos favorables y después de haber sido objeto de un importante grado de coerción.

Distintas causas contribuyen a explicar el bajo número de traslados y la ineficacia de este objetivo. Para comprenderlas adecuadamente, a modo de contextualización, hay que explicitar que el propósito de prevenir el *asylum shopping* considera el hecho de elegir el país de asilo como un acto necesariamente negativo o “abusivo”, presunción que no resulta justificada. Hemos podido analizar cómo esta percepción deriva de consideraciones políticas, que consideran legítimo “desviar” una parte de los solicitantes de asilo a otros países, para limitar la responsabilidad que eventualmente puedan tener en

²⁵⁷ Maiani (European Parliament, 2016), 14.

relación con ellos²⁵⁸. Esta perspectiva pierde de vista la multiplicidad de factores que pueden guiar a una persona a solicitar asilo en países específicos por sobre otros, muchos de ellos legítimos desde el punto de vista jurídico como también deseables desde un punto de vista práctico.

Entre los motivos personales que pueden guiar a una persona a solicitar asilo en un país determinado, puede encontrarse la residencia de miembros de la familia extendida y de comunidades de co-nacionales en tal país, así como afinidades lingüísticas²⁵⁹, vínculos previos con dicho Estado miembro e incluso oportunidades de trabajo relacionadas con las aptitudes del solicitante. Lejos de constituir motivos ilícitos o destinados a abusar de las condiciones del país, este tipo de incentivos puede facilitar la integración de los beneficiarios en aquellos países y significar un menor costo para los Estados que asuman su protección²⁶⁰.

Por otra parte, el mal funcionamiento de algunos sistemas nacionales de asilo puede llevar precisamente a que las personas eviten requerir la protección de dichos países. Ello puede ocurrir particularmente en aquellos que mantienen un gran número de solicitudes pendientes. Largos períodos a la espera de una decisión, falta de condiciones materiales adecuadas, la imposibilidad de trabajar legalmente y bajas tasas de reconocimiento son motivos comprensibles por los que una persona puede intentar buscar asilo en otro Estado miembro. Ello será particularmente razonable cuando el Estado teóricamente responsable no cumpla en los hechos con las condiciones mínimas establecidas por los instrumentos del SECA.

Por lo expuesto, los motivos de un solicitante de asilo para continuar su viaje pueden ser lo suficientemente poderosos como para prevalecer por sobre el interés jurídico de respetar criterios impuestos de antemano, que generalmente no

²⁵⁸ Sobre la importancia que los Estados miembros asignan a esta consideración, ver ICF International (2016), 14.

²⁵⁹ Mouzourakis (2014), 21.

²⁶⁰ Maiani (European Parliament, 2016), 21. Si pensamos en ejemplos concretos, éstos podrían consistir en el ahorro que representaría no tener que costear acomodaciones para los refugiados o medidas de integración tales como la enseñanza del idioma.

consideran la situación particular de la persona de que se trata²⁶¹ y que son percibidos como arbitrarios por quienes se enfrentan a su eventual solicitud²⁶². Así, a pesar del riesgo de quedar sujetos a un proceso de Dublín, existen numerosos incentivos para incumplir el reglamento. Por ello, y considerando que EURODAC proporciona una fuente de evidencia importante respecto al lugar de entrada irregular, quienes llegan al territorio de los Estados miembros buscando protección internacional intentan no ser detectados en el lugar de ingreso, para poder solicitar asilo directamente en el país de su preferencia²⁶³.

A raíz de las consideraciones anteriores, puede entonces comprenderse por qué el mecanismo contemplado en Dublín III no logra suscitar la cooperación de los solicitantes, vistas las poderosas razones que pueden existir tras los “movimientos secundarios” irregulares.

La ineficacia del sistema para cumplir con este objetivo también puede explicarse en parte por la reticencia que algunos Estados miembros muestran a la aplicación de Dublín III. Los Estados miembros ubicados en las fronteras externas de la Unión se ven sometidos a importantes flujos migratorios, por lo que si el sistema fuera aplicado de forma eficiente, en la práctica, sobre ellos recaería la responsabilidad de examinar un número notablemente más elevado de solicitudes, y consecuentemente, la de otorgar protección internacional a más beneficiarios. Entonces vemos cómo para dichos Estados miembros también resulta conveniente que los solicitantes no sean registrados al ingresar a su territorio, ya que ello limita las posibilidades de que dichas personas sean situadas posteriormente a su cargo. Ello ha devenido en que los Estados encargados de “custodiar” la frontera externa no cumplan de forma sistemática la obligación de ingresar las huellas dactilares de los solicitantes a la base de datos de

²⁶¹ Recordar que el criterio de atribución de responsabilidad utilizado más frecuentemente es el de la entrada irregular.

²⁶² Maiani (European Parliament, 2016), 16.

²⁶³ Maiani (European Parliament, 2016), 22.

EURODAC²⁶⁴, lo que en la práctica permite que éstos puedan continuar con éxito su ruta hacia otros Estados miembros.

La reticencia de ciertos Estados a asumir responsabilidad bajo Dublín III también se manifiesta en los altos estándares de prueba que pueden llegar a exigir para aceptar un traslado²⁶⁵, particularmente en los casos relativos a la unidad familiar. En este tipo de situaciones debería ser suficiente una prueba documental o cualquier otra idónea que estuviere disponible. Sin embargo, algunos Estados miembros han exigido medios probatorios de mayor complejidad. A modo ejemplar, las autoridades irlandesas prefieren recibir pruebas de ADN²⁶⁶, lo que puede restringir ostensiblemente la aplicación de este criterio. En realidad, pruebas de tal naturaleza no deberían proceder sino como último recurso. Más allá de este ejemplo particular, muchos Estados miembros han señalado que una de las principales dificultades relativa a los criterios de responsabilidad consiste en cumplir con los estándares probatorios exigidos por los Estados de destino²⁶⁷.

Otra razón que contribuye a la ineficacia de este objetivo, radica en que los traslados de Dublín importan un proceso complejo, prolongado y con diversos costos asociados²⁶⁸. Para efectuar tales traslados, debe iniciarse un proceso destinado al efecto, el que no tendrá buen éxito sin la cooperación del Estado miembro reputado responsable²⁶⁹. A lo largo de dicho proceso, se encuentran también obligados a proporcionar ciertas garantías a los solicitantes afectados, lo que aumenta los costos de su implementación. Además, y debido a la resistencia que los interesados tienden a manifestar a la aplicación del reglamento, los Estados miembros frecuentemente aplican medidas coercitivas para asegurar su éxito. Puede verse así que lo anterior implica importantes costos económicos para los Estados y difíciles costos para los solicitantes en términos humanos.

²⁶⁴ Maiani (European Parliament, 2016), 15.

²⁶⁵ ICF International (2016), 30 y 42.

²⁶⁶ ICF International (2016), 31.

²⁶⁷ ICF International (2016), 24.

²⁶⁸ ICF International (2015), 10-13.

²⁶⁹ Por ejemplo, cuando el Estado respectivo rechace su responsabilidad argumentando evidencia insuficiente.

El escenario anterior es aún menos atractivo si consideramos que un proceso de Dublín ya avanzado puede finalmente no resultar en un traslado²⁷⁰. Ello ocurrirá cuando el plazo normal de seis meses para efectuarlo haya vencido, y el Estado que inició el proceso quedará como responsable²⁷¹. En tales casos, luego del fallido proceso de Dublín, el Estado respectivo se verá obligado a resolver el fondo de la solicitud en un nuevo proceso, en el que también deberá proporcionar las garantías necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de los solicitantes. En este contexto, puede entenderse fácilmente por qué casi todos los Estados partes del reglamento han asumido la tarea de examinar directamente las solicitudes, sin haber evaluado previamente cuál era el Estado miembro responsable de acuerdo a Dublín III²⁷².

Así, el incumplimiento de este objetivo encuentra su *raison d'être* en las propias características del sistema, que impone el lugar de asilo sin considerar la situación personal del solicitante, y que establece un criterio de responsabilidad – el lugar de entrada irregular– que tiende a presionar desproporcionadamente a ciertos Estados miembros fronterizos.

Todo intento por aumentar la eficacia del sistema que no se haga cargo de estos elementos sólo tenderá a aumentar los costos del sistema, a aumentar la presión sobre los Estados fronterizos, y al mismo tiempo a imponer más coerción sobre los solicitantes. Lejos de aumentar la cooperación de estos últimos, se intensificarán los esfuerzos por evitar su aplicación y la afectación de sus derechos.

b) Prevención de los refugiados en órbita

Con el establecimiento del sistema de Dublín se argumentó que todos los solicitantes podrían obtener una determinación material de las solicitudes, a través

²⁷⁰ Hay que recordar que anualmente, entre 2010 y 2014, tan sólo un 23% de las solicitudes de traslado aceptadas por otro Estado miembro se concretaron finalmente en un traslado (ver página 76).

²⁷¹ Al expirar el límite normal de seis meses para efectuar el traslado, la responsabilidad de examinar la solicitud se radica en el Estado requirente, de acuerdo al artículo 29(2) de Dublín III.

²⁷² ICF International (2016), 9-10.

de un rápido acceso al proceso de asilo. Ello permitiría poner fin a la situación de quienes eran objetos de sucesivos traslados, producto de que ningún Estado asumía la tarea de examinar y resolver las respectivas solicitudes.

Aunque por una parte el sistema de Dublín sí establece un método para asignar la responsabilidad de examinar las solicitudes presentadas en los Estados miembros, no puede decirse que logra asegurar un rápido acceso al proceso de asilo. En realidad, su aplicación genera el efecto inverso. Ello es patente si consideramos los plazos que el reglamento establece para las varias etapas de un proceso de Dublín. En su conjunto, éstas pueden tomar hasta once meses en circunstancias normales²⁷³, y dicha duración es susceptible de extenderse considerablemente cuando el solicitante impugne la decisión de traslado, sea detenido o se haya dado a la fuga durante el curso del proceso. Dichas hipótesis ocurren frecuentemente, e incluso constituyen la regla general en ocho de los Estados miembros²⁷⁴, lo que puede explicarse fácilmente si atendemos a los motivos que los solicitantes tienen para no cooperar con los traslados.

En estas circunstancias, una persona sujeta a un proceso de “toma a cargo” normalmente tendrá que esperar 11 meses o más desde la presentación de su solicitud de asilo para que el traslado al país responsable finalmente se efectúe. Sólo una vez que ello ocurra se iniciará el proceso sustantivo destinado a resolver la respectiva solicitud, lo que ciertamente no contribuye al objetivo declarado por el reglamento de “agilizar” la determinación material de éstas. En los hechos, se produce el efecto precisamente contrario²⁷⁵, afectando el derecho de los solicitantes a un proceso oportuno y retardando su acceso a los derechos que gozan quienes han sido reconocidos como refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria²⁷⁶.

²⁷³ Artículos 21, 22 y 29 de Dublín III. Sin embargo, estas disposiciones no explicitan si el plazo de seis meses también se aplica en aquellos casos que se solicite un traslado bajo los artículos 18(1)(a) y 18(1)(b) de Dublín III.

²⁷⁴ ICF International (2016), 60.

²⁷⁵ ICF International (2015), 8.

²⁷⁶ Ver páginas 60-62.

Pese a que los procesos de Dublín tienen una duración ampliamente superior a la que debería tardar un proceso de asilo normal²⁷⁷, las perspectivas de reducirla son bastante escasas, considerando los numerosos factores que inciden en su prolongación²⁷⁸. Por una parte, la extensión del proceso será mayor cuando el solicitante recurra contra la decisión de traslado y se le conceda efecto suspensivo; en dichos casos, el plazo de seis meses para efectuar el traslado empezará a correr cuando la decisión respectiva quede firme. Hay que considerar que la oposición manifestada por los solicitantes a los traslados de Dublín favorece la impugnación de éstos. Asimismo, cuando exista un gran número de recursos pendientes el pronunciamiento sobre los mismos tenderá a prolongarse.

De acuerdo al Informe de Evaluación del Reglamento, otros factores que retardan las distintas etapas de un proceso de Dublín son las dificultades de coordinación entre las autoridades, la falta de personal y de entrenamiento adecuado, la falta de evidencia apta para establecer responsabilidad, el alto flujo de solicitantes o el ocultamiento de éstos últimos, entre otros²⁷⁹. Teniendo presente dichas consideraciones, y que el éxito de los traslados depende en gran parte de la cooperación entre autoridades estatales²⁸⁰, la mayoría de los países considera que los plazos establecidos para las distintas etapas del proceso son generalmente apropiados²⁸¹. De tal modo, aunque se propusiera reducir los plazos del reglamento para que fueran coherentes con este objetivo, tal moción no tendría muchas perspectivas de éxito en las actuales circunstancias políticas.

Este problema permite cuestionar seriamente la utilidad del sistema para lograr este objetivo, que ha sido declarado como uno de los principales desde sus inicios. Si los traslados de Dublín ocurrieran siempre que se solicitara asilo en el país “incorrecto”, no puede verse cómo ello contribuiría a agilizar el curso del proceso. En esta misma línea de ideas, Mouzourakis observa que “[e]n lo que

²⁷⁷ El plazo normal para la tramitación de un proceso de asilo es de seis meses, de acuerdo al artículo 31(3) de la Directiva 2013/32/UE.

²⁷⁸ ICF International (2015), 8.

²⁷⁹ ICF International (2015), 8.

²⁸⁰ ICF International (2015), 8.

²⁸¹ ICF International (2016), 43, 46 y 60.

respecta al objetivo de los ‘solicitantes en órbita’, el traslado de los peticionarios sólo debería ser una herramienta destinada a procesar rápidamente la solicitud, más que un objetivo del sistema *per se*²⁸². Por tanto, fuera de las hipótesis de reunificación familiar y otras análogas, el traslado del interesado debería constituir una medida excepcional, procedente cuando el Estado requerido no estuviera en condiciones de resolver con prontitud la respectiva solicitud. Una situación tal podría darse cuando existiere un gran número de casos pendientes de revisión, o cuando una afluencia masiva de solicitantes comprometiera la capacidad de respuesta de las autoridades. Fuera de tales situaciones, la implementación de un traslado de Dublín garantizará la tardanza en el acceso al proceso.

Otro elemento que permite cuestionar la verdadera importancia de este objetivo puede encontrarse en ciertas conductas que los Estados miembros han mantenido al enfrentarse a los casos regulados por el sistema de Dublín. Luego de recibir a un solicitante de asilo trasladado de conformidad al reglamento, ciertos Estados miembros han pretendido eludir la responsabilidad de examinar aquella solicitud, rehusándose a completar el proceso destinado a resolverla. Paradigmático ejemplo es el de Grecia y su implementación de Dublín II. De acuerdo al Decreto Presidencial 61/1999, si el interesado se ausentaba de su residencia sin dar aviso oportuno a las autoridades, su solicitud de asilo se declaraba abandonada y el examen de la misma se interrumpía²⁸³. Y si el solicitante era retornado a Grecia de acuerdo a Dublín II, no podía obtener la reapertura de su caso²⁸⁴, aun cuando las mismas autoridades griegas hubieran asumido la responsabilidad de examinarlo²⁸⁵. De tal modo, el interesado quedaba sujeto a un engorroso traslado, para luego quedar sin acceso a un proceso de asilo, susceptible de expulsión y expuesto al riesgo de *refoulement*.

Otro de los Estados que incurrió en prácticas semejantes fue Bulgaria. Bajo la vigencia de Dublín II, si el solicitante se ausentaba por un periodo aproximado

²⁸² Mouzourakis (2014), 17.

²⁸³ ACNUR. *The return to Greece of asylum-seekers with “interrupted” claims* (2007), 1, disponible en: <http://www.refworld.org/pdfid/46b889b32.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁸⁴ Salvo que lograra acreditar fehacientemente una hipótesis de fuerza mayor (ver nota anterior).

²⁸⁵ Velluti (2014), 42.

de tres meses, el examen de su petición se descontinuaba. Y si con posterioridad el interesado era retornado a Bulgaria, recibía el trato de un inmigrante irregular y quedaba sujeto a ser devuelto a su país de origen²⁸⁶.

Dichas prácticas fueron criticadas por su oposición al principio de *non-refoulement* y al propio Dublín II²⁸⁷, por lo que fueron posteriormente abandonadas²⁸⁸. Para prevenir este tipo de situaciones, Dublín III incluyó ciertas disposiciones tendientes a garantizar el acceso al proceso para quienes fueran sujetos a un retorno. En particular, el artículo 18(2) de Dublín III impone al miembro responsable la obligación de examinar la solicitud promovida por la persona trasladada, y en caso de que dicho examen haya sido descontinuado, el deber de completarlo o de permitirle al interesado la presentación de una nueva solicitud, la que no podrá ser tratada como una de carácter subsecuente²⁸⁹. Además, dicho artículo establece la obligación de asegurar que el interesado tenga o haya tenido un recurso efectivo en contra de la decisión denegatoria de su solicitud, garantía relevante para quienes se ausentaron del país antes de que la decisión de rechazo les hubiera sido notificada.

Pese a las importantes garantías introducidas por Dublín III, puede verse cómo el retorno del solicitante al país responsable implica en muchos casos que la solicitud de asilo deba ser tramitada desde su inicio. Ello ocurrirá cuando el interesado no haya presentado su petición en dicho país, o cuando de acuerdo a las normas nacionales, para reabrir el caso se requiera la presentación de una nueva solicitud. Si al lapso de tiempo que toma un traslado de Dublín agregamos el que implica reiniciar un proceso de asilo, podemos apreciar que la incertidumbre

²⁸⁶ Ngalikpima y Hennessy (2013), 67.

²⁸⁷ Incluso dieron origen a un procedimiento de infracción de la Comisión contra Grecia (TJUE, *Comisión contra Grecia*, C-130/08), el que no llegó a término por el retiro de la demanda.

²⁸⁸ NOAS, *A gamble with the right to asylum in Europe. Greek asylum policy and the Dublin II Regulation* (2008), 42, disponible en: http://www.noas.no/wp-content/uploads/2013/08/Hellas_Rapport_A_gamble_with_the_right_to_asylum_in_Greece.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017; República Helénica (Grecia), Decreto Presidencial número 114, artículo 14.4, publicado en el Diario Oficial de la República Helénica, volumen 1°, número 195 del 22 de noviembre de 2010. Traducción no oficial al inglés disponible en: http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1292408687_4cfdadf2.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁸⁹ En los términos de la Directiva 2013/32/UE.

del solicitante sobre su situación definitiva puede prolongarse bastante más de lo deseable y necesario.

Para comprender cabalmente la importancia que Dublín III otorga al objetivo en análisis, es imperativo referirse también a cómo los criterios de responsabilidad contenidos en este instrumento operan sin perjuicio del concepto de “tercer país seguro”, cuya aplicación fomenta las llamadas situaciones de “órbita”.

De acuerdo al artículo 3(3) del reglamento, los Estados miembros están facultados para enviar a los solicitantes a “un tercer país seguro, de conformidad con las normas y garantías establecidas en la Directiva 2013/32/UE²⁹⁰”. En el reciente caso *Mirza*, el TJUE sostuvo que la aplicación de esta norma puede ser efectuada por cualquier Estado participante del reglamento, y que ello puede tener lugar tanto antes como después de haber determinado al miembro encargado de procesar la solicitud²⁹¹.

Si consideramos que no todos los Estados miembros contemplan procedimientos de inadmisibilidad sobre esta base²⁹², y que los que sí los tienen no comparten una lista de países generalmente “seguros”, vemos que el reglamento amplifica las oportunidades de aplicar este concepto. Así, el solicitante sujeto a un traslado de Dublín podrá ser enviado a los países que el Estado requerido considere seguros, y en defecto de ello, también a los que el Estado responsable considere tales. Ello genera un importante grado de inseguridad jurídica²⁹³, toda vez que las posibilidades de que la solicitud sea rechazada por el uso de este concepto variarán tanto según el lugar donde se solicite asilo como según el Estado miembro que sea luego designado como responsable. Tal inconveniente no desaparecerá mientras el concepto de “tercer país seguro” no

²⁹⁰ Directiva citada en la nota 211.

²⁹¹ TJUE, *Shiraz Baig Mirza contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-695/15), sentencia de 15 de abril de 2016, párrafo 39.

²⁹² Jean-Baptiste Farcy y Amanda Taylor, *Mirza and the application of the Safe Third Country concept under the Dublin Regulation: a foreboding of things to come?* (EDAL, 2016), disponible en: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/mirza-and-application-safe-third-country-concept-under-dublin-regulation-foreboding-things>, consultado el 15 de marzo de 2017.

²⁹³ Farcy (2016).

sea aplicado de forma uniforme por los Estados miembros, por lo que Dublín III no debería contribuir a agravar la situación.

La aplicación de este concepto en cualquier momento del proceso de Dublín puede generar otro inconveniente. En efecto, ello permite que sea aplicado luego de haber aceptado el traslado de un solicitante, o incluso después de su retorno al Estado responsable²⁹⁴. De hecho, tal posibilidad que puede ser muy llamativa para los Estados ubicados en la frontera exterior del área de Dublín –considerando la gran cantidad de solicitantes que podrían ser retornados a su territorio bajo el criterio de “entrada irregular”– o en general para aquellos que deben procesar un gran número de casos, de forma análoga a lo que ocurría en Grecia y Bulgaria con las solicitudes “interrumpidas”. Tales países podrían recurrir ampliamente a esta base de inadmisibilidad para disminuir el número de beneficiarios de protección a su cargo, la cantidad de casos pendientes y los costos que podría implicar trasladar múltiples veces a una persona que podría volver a ausentarse de su territorio.

En general, podemos ver que los efectos del artículo 3(3) no son positivos para el logro del objetivo en análisis, tanto si lo aplica el Estado que ha recibido la solicitud de asilo o el Estado responsable de examinarla. En el primer caso, si el Estado directamente requerido considera que la solicitud puede ser resuelta por un “tercer país seguro”²⁹⁵, podrá enviar allí al eventual beneficiario de protección internacional, aun cuando no sea el Estado miembro al que le habría correspondido examinar la solicitud, y a pesar de que dicho responsable pudiera haber realizado el examen sin recurrir a este concepto. En el segundo caso, el Estado responsable no perderá la facultad de enviar a la persona a un tercer país, aun cuando haya aceptado hacerse cargo de la solicitud y el interesado haya sido trasladado a su territorio después de un engorroso proceso. Puede apreciarse que en ambos escenarios el solicitante quedará efectivamente “en órbita”, sin que

²⁹⁴ TJUE, C-695/15, párrafo 49.

²⁹⁵ Es decir, un país que no esté asociado al funcionamiento de Dublín III, y que se estime seguro para los efectos del principio de *non-refoulement*.

ningún Estado miembro se pronuncie sobre su petición de protección internacional.

Así, los solicitantes podrán ser primeramente sometidos a un proceso de Dublín –que puede llegar o no a completarse–, para luego ser enviados a terceros países, en un doble proceso que alargará innecesariamente su situación de incertidumbre y el acceso a su estatuto de asilo. Por tanto, aplicar esta base de inadmisibilidad en el marco de un proceso de Dublín no hace sino agravar el fenómeno de los “refugiados en órbita”, lo que contraviene directamente uno de los objetivos supuestamente perseguidos por Dublín III. Este resultado, producto de la aplicación de las normas relevantes, demuestra la poca importancia que tiene este objetivo en el diseño del reglamento.

El fallo *Mirza* es particularmente ilustrativo en este sentido, por la amplia libertad que reconoce para aplicar la base de inadmisibilidad del artículo 3(3), y por una importante omisión en su razonamiento. Consultado el TJUE sobre si podía aplicarse el concepto de país seguro luego de aceptada la responsabilidad sobre el solicitante, el Tribunal contestó afirmativamente, señalando que una lectura contraria importaría introducir una “excepción que no se justifica por ninguno de los objetivos que persigue el Reglamento Dublín III”²⁹⁶. Sin embargo, hemos apuntado que aplicar el artículo 3(3) del reglamento a partir de tal oportunidad posibilita la adopción de un nuevo tipo de prácticas de “interrupción”, las que esta vez resultarían serían aceptables por consistir en el envío del solicitante a un “tercer país seguro”. De haber considerado el TJUE el objetivo que nos ocupa, creemos que la conclusión habría sido distinta.

Desde otra perspectiva, y teniendo presente que los procesos de Dublín también implican importantes costos para los Estados miembros, llama la atención que el sistema pretenda encontrar justificación en un objetivo que es notoriamente incapaz de cumplir. Mientras el examen de las solicitudes de asilo sea una tarea desempeñada por los Estados miembros, contar con un método que asegure su

²⁹⁶ TJUE, C-695/15, párrafo 50.

determinación material será sin duda necesario. Sin embargo, los criterios empleados para establecer responsabilidad y el mecanismo para hacerla efectiva no agilizan el acceso al proceso, y de hecho prolongarán sin excepción la incertidumbre de aquellos que sean sujetos a un proceso de Dublín.

En síntesis, puede notarse cómo la implementación del reglamento tampoco ha contribuido mayormente a mejorar la situación de los “refugiados en órbita”, sin que las objeciones que prevalecían respecto a la Convención de 1990 se hayan disipado²⁹⁷. Del mismo modo, la excesiva cantidad de tiempo que toma un proceso de Dublín es de por sí un obstáculo para acceder al proceso de asilo destinado a resolver la solicitud. Lamentablemente, tal circunstancia es inherente a un mecanismo tan complejo como el diseñado por Dublín III, por lo que mientras éste conserve su actual configuración no existe la posibilidad de establecer márgenes de tiempo más reducidos para implementarlo. Por tanto, los solicitantes seguirán “en órbita” durante el largo periodo que tarde este “proceso previo”. Considerando lo anterior, resulta manifiesta la poca importancia que los Estados miembros asignan a la consecución de este objetivo, por lo que bien puede decirse que constituye una declaración de buenas intenciones antes que un objetivo prioritario.

*c) Establecimiento de un método claro y practicable para asignar responsabilidad*²⁹⁸

Este tercer objetivo está estrechamente asociado a cualquier intento de establecer un mecanismo de asignación de responsabilidad, dado que las características de claridad y factibilidad son clave para el funcionamiento de cualquier sistema normativo. Se trata de un objetivo de carácter mediato y general,

²⁹⁷ Ver página 28.

²⁹⁸ Este puede denominarse como un “objetivo base”, toda vez que a diferencia de los objetivos anteriores, cualquier método de asignación de responsabilidad debería cumplir con él. Su análisis es relevante, puesto que el sistema empleado por el reglamento tampoco permite cumplir a cabalidad con este propósito.

destinado a asegurar la consecución de los dos anteriores a través de una fórmula efectiva²⁹⁹.

Sin embargo, el método escogido por Dublín III y sus predecesores conlleva numerosos inconvenientes prácticos que comprometen seriamente sus posibilidades de éxito. A ello debe sumarse la colisión que el reglamento genera con los derechos fundamentales de los solicitantes, que hemos analizado en el capítulo segundo.

Ya hemos adelantado que el reglamento no se aplica en la mayoría de los casos que caben bajo su ámbito de regulación lo que, unido a las diversas consecuencias negativas que genera, permite cuestionar seriamente las razones que se esgrimen para justificar su mantención. Teniendo presente el carácter amplio y comprehensivo de este tercer objetivo, para su análisis presentaremos un panorama general de los inconvenientes del sistema, incluyendo aquellos que impiden considerarlo como un mecanismo eficiente y eficaz.

Como fue indicado anteriormente, entre 2010 y 2014 sólo un 23% de los traslados acordados se concretaron finalmente en un traslado de Dublín³⁰⁰. Dicha cifra indica por sí sola que el método elegido por el reglamento no es efectivo, toda vez que la gran mayoría de los solicitantes no son trasladados al país correspondiente aun cuando su responsabilidad esté claramente establecida. Hay que recordar que las peticiones de “toma a cargo” sólo se producen en una fracción minoritaria de los casos potencialmente cubiertos por el reglamento. De tales peticiones, una proporción considerable no son siquiera aceptadas por el Estado presuntamente responsable, lo que puede ocurrir especialmente no existe un registro de EURODAC u otra fuente sólida de evidencia³⁰¹.

Diversos factores explican que el mecanismo contemplado por el reglamento tenga tan baja eficacia. En primer lugar, puede observarse que algunos aspectos normativos específicos de este contribuyen a ello. En segundo

²⁹⁹ ICF International (2015), 2-3.

³⁰⁰ Ver página 76.

³⁰¹ ICF International (2015), 7.

lugar, en un plano más general, puede apreciarse cómo los principios básicos sobre los que descansa el sistema son intrínsecamente opuestos al objetivo de eficacia que busca alcanzar.

En cuanto a los elementos particulares del sistema que obstan a su claridad y buen funcionamiento, puede indicarse primeramente que algunas de sus disposiciones son susceptibles de diversas interpretaciones y no son lo suficientemente detalladas como para asegurar una aplicación uniforme entre los Estados miembros. Ello ocurre con los criterios de responsabilidad relativos a los menores no acompañados y los relativos al principio de unidad familiar³⁰², cuya redacción deja un importante margen de apreciación a los Estados miembros. A modo ejemplar, no se establece en qué momento se deben buscar indicios sobre la presencia de familiares en otros Estados, por qué medios ello debe realizarse, si dichas personas deben estar presentes en el otro Estado miembro en alguna etapa determinada del proceso, o si se requiere de algún vínculo civil para que pueda considerarse a la pareja de hecho del solicitante como un miembro de su familia³⁰³.

Otro aspecto que no está suficientemente regulado es el de la evidencia necesaria para que un Estado acepte la responsabilidad de hacerse cargo de un solicitante. Si bien el reglamento de ejecución de Dublín modificado en 2014³⁰⁴ contiene una lista de pruebas sustantivas y circunstanciales que deberían ser consideradas para este efecto, su carácter general ha derivado en que algunos Estados miembros sólo acepten ciertos tipos de pruebas, o tiendan a aplicar aquellos criterios que puedan respaldar más sólidamente³⁰⁵, evitando efectuar peticiones que puedan ser ulteriormente rechazadas.

³⁰² ICF International (2015), 7.

³⁰³ ICF International (2015), 23-24. Respecto al último punto, de la simple lectura del reglamento no aparece que el artículo 2(g) exija algún tipo de vínculo oficial.

³⁰⁴ Comisión Europea, *Reglamento de Ejecución (UE) nº 118/2014, de 30 de enero de 2014, que modifica el Reglamento (CE) no 1560/2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país*, Anexo II.

³⁰⁵ ICF International (2015), 24-29.

Las cláusulas discrecionales también otorgan amplio margen de acción a los Estados miembros. Por una parte, su aplicación depende casi siempre de la decisión soberana del Estado llamado a utilizarla³⁰⁶, y por la otra, no existen criterios que sirvan de guía detallada para su implementación.

Tampoco podemos perder de vista que actualmente, no existe un organismo europeo encargado de procesar las solicitudes de asilo que se presentan en los países miembros, y es poco probable que se establezca mientras no se avance hacia la segunda etapa del SECA prevista por las conclusiones de Tampere. Por lo tanto, interpretar y aplicar las normas de asilo en cada caso concreto es una tarea que compete a las autoridades nacionales de cada Estado, y el TJUE no tiene la competencia necesaria para asegurar interpretaciones uniformes a cada una de dichas normas³⁰⁷. Ello permite que se produzcan resultados diversos en cada país, sobre todo en aquellas disposiciones que por su generalidad o ambigüedad permiten un mayor ámbito de discrecionalidad, como las que hemos indicado arriba. Ello incide directamente en el buen funcionamiento del sistema, toda vez que los Estados con más afluencia de solicitantes tendrán motivos para aplicarlas e interpretarlas del modo que más restrinja su responsabilidad.

Otro elemento de Dublín III que atenta contra su funcionalidad consiste en su carácter propiamente intergubernamental. Éste no contempla mecanismos que permitan hacer efectiva la responsabilidad de un Estado miembro que se niegue a asumirla, aun cuando exista evidencia sólida como un registro EURODAC. Por lo anterior, la cooperación interestatal resulta crítica para el éxito del mecanismo, y ella no existirá cuando un Estado se vea afectado por un gran número de

³⁰⁶ Con todo, los Estados se encuentran obligados a aplicarla cuando el traslado al miembro responsable exponga al solicitante a *refoulement*. Con todo, el análisis de ese riesgo sigue estando a cargo de las autoridades de cada país, por lo que su uso varía entre los Estados miembros. Ver IFC International (2016), 35.

³⁰⁷ Hay que tener presente que el TJUE tiene una competencia bastante limitada en este ámbito, dado que el procedimiento interpretativo por excelencia, el de la “referencia preliminar” o “cuestión previa”, impone una serie de requisitos cumulativos. Entre ellos, se encuentra que el procedimiento sea promovido por el órgano jurisdiccional llamado a aplicar la norma de que se trate, por lo que el tribunal no puede actuar *ex officio*.

solicitudes o no cuente con los recursos necesarios para procesarlas adecuadamente. Sin embargo, aunque tal mecanismo compulsivo existiere, ciertamente no resolvería los problemas estructurales que subyacen al reglamento. Implementar tal medida sin contrarrestar los incentivos que los Estados tienen para eludir su responsabilidad sólo agravaría la situación de los solicitantes, quienes podrían ser enviados contra su voluntad a un país que no estaría dispuesto a ofrecerles un justo proceso de asilo.

Habiendo examinado estos elementos específicos, corresponde identificar a la luz del diseño del sistema las causas estructurales que pueden explicar su mal funcionamiento³⁰⁸. Una primera observación surge de del análisis de los objetivos perseguidos por Dublín III, en concreto de una importante omisión entre ellos. Como apunta Nicoletti:

“El sistema de Dublín nunca fue concebido como un mecanismo de distribución de cargas propiamente solidario: su objetivo es asegurar la identificación definitiva, a partir de criterios objetivos comunes, del Estado miembro responsable de procesar una solicitud de asilo. La operación práctica del sistema de Dublín no involucra ni consideraciones de equidad en la distribución general de la responsabilidad ni mecanismos específicamente destinados a abordar las cargas resultantes o las insuficiencias en materia de capacidad nacional”³⁰⁹

La primera causa estructural tras el fracaso del sistema de Dublín radica en que el reglamento no contiene medidas tendientes a lograr una distribución equitativa de responsabilidad, por lo que la aplicación estricta del sistema es susceptible de crear serios desequilibrios entre los Estados miembros.

Los criterios que contiene Dublín III en general asignan la tarea de procesar una solicitud conforme al llamado “principio de autorización”, que pretende asignar la responsabilidad a aquel país que más se ha visto involucrado con el ingreso del solicitante al territorio de los Estados asociados³¹⁰. El criterio de entrada irregular

³⁰⁸ Maiani señala que hay tres causas principales detrás de este problema, con lo que este trabajo concuerda en gran parte. No obstante, el análisis aquí efectuado identifica una causa adicional. Ver Maiani, (European Parliament, 2016), 20-26.

³⁰⁹ Michele Nicoletti, *After Dublin – the urgent need for a real European asylum system* (European Parliament, 2015), párrafo 26 (traducción nuestra).

³¹⁰ Ello replica la lógica tanto de Dublín I como de Dublín II (ver página 26); Hurwitz (1999), 652.

es por lejos el más utilizado³¹¹, tendiendo a generar una carga desigual sobre los Estados ubicados en las fronteras externas del área de Dublín. En efecto, tales países se verán obligados a procesar un mayor número de solicitudes sólo en razón de su posición geográfica³¹².

Por otra parte, cada Estado parte del sistema de Dublín debe costear los gastos del proceso de asilo y las condiciones mínimas que debe ofrecer conforme a los estándares del SECA, por lo que los costos asociados serán mayores según lo sea el número de solicitantes recibidos. Además, el reglamento no ofrece ningún mecanismo correctivo o de solidaridad para los Estados que se hacen cargo de un gran número de personas, lo que puede ser bastante problemático en épocas de afluencia masiva.

Si Dublín III se implementara de forma efectiva, la situación de los Estados fronterizos ubicados en las principales rutas migratorias sería prácticamente intolerable. Unos pocos deberían hacerse cargo de la mayoría de las solicitudes presentadas en los Estados miembros³¹³, con todos los costos que implica su revisión y el otorgamiento de la protección correspondiente. En este contexto, la ineficacia del sistema les resulta beneficiosa, por lo que los Estados potencialmente afectados tienen todos los incentivos para evadir su responsabilidad reglamentaria. En consecuencia, dejan de registrar en la base de datos de EURODAC a gran parte de quienes ingresan a su territorio, han descuidado los estándares legales y materiales disponibles para los solicitantes, y en la práctica han permitido que estos últimos continúen su viaje a otros países sin dificultades³¹⁴. En consecuencia, los interesados han podido solicitar protección en los lugares de su preferencia, lo que ha generado una importante presión sobre

³¹¹ IFC International (2015), 7.

³¹² Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 112-113.

³¹³ Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 112-113.

³¹⁴ Maiani (European Parliament, 2016), 15.

aquellos Estados que pueden considerarse como los más “deseables” para los solicitantes³¹⁵.

La ausencia de un mecanismo de distribución equitativa ocasiona que cada Estado busque adoptar por su cuenta ciertas medidas tendientes a evitar cargas que sobrepasen su capacidad. El criterio de entrada irregular no hace sino agravar el problema, dado que tiene el potencial de presionar notoriamente a algunos países en razón de su posición. Esta situación deriva en que todos los Estados tratan de minimizar su responsabilidad, generando un enfrentamiento de intereses que trae aparejado peligrosos incentivos. Por una parte, los Estados que pueden verse afectados por una mayor carga de solicitantes tratan de evitarla mediante su desviación a otros países, mediante la disminución de costos en las condiciones de recepción y la adopción de políticas de asilo restrictivas³¹⁶. Por otra parte, el incumplimiento del reglamento en que incurren los Estados ubicados en la frontera externa motiva a los otros a proceder del mismo modo, con el objeto de no convertirse en una de las destinaciones preferidas por quienes buscan protección internacional. Habiendo efectuado este análisis, puede entenderse con propiedad por qué algunos Estados interpretan de forma tan restrictiva las cláusulas discrecionales o se muestran reticentes a aceptar las peticiones de “toma a cargo” a que se refiere Dublín III. La oposición de intereses a que nos hemos referido, inherente al desequilibrio propiciado por el reglamento, incentiva una verdadera *race to the bottom* en las políticas nacionales de asilo³¹⁷, que tiene el potencial de volverlas cada vez más restrictivas y desfavorables para los solicitantes de asilo.

Desde el punto de vista jurídico este fenómeno resulta doblemente problemático. Por una parte, tiende a afectar sustancialmente los derechos de los solicitantes³¹⁸ –incluido el derecho al asilo garantizado por el artículo 18 de la

³¹⁵ ICF International (2015), 11. Es necesario tener presente que tal elección se ve especialmente incentivada por los bajos estándares legales y condiciones deficientes que existen en algunos Estados miembros.

³¹⁶ Maiani (European Parliament, 2016), 22-23.

³¹⁷ Mouzourakis (2014), 11.

³¹⁸ “*This state of affairs has had the detrimental effect of leading some Member States to adopt restrictive asylum measures thus denying access to a fair and effective asylum procedure. Greece is a case in point.*” (Vellutti [2014], 41-42).

CDFUE– y facilita la ocurrencia de situaciones de *refoulement* directo e indirecto, contraviniendo una obligación básica en materia de derecho de los refugiados³¹⁹. Por otra parte, el diseño de Dublín III es incompatible con el principio de solidaridad y distribución justa de responsabilidades que debería regir la normativa europea sobre asilo, de acuerdo al actual artículo 80 del TFUE. Como hemos visto, el sistema no considera la capacidad de cada Estado para acoger a los solicitantes y no contiene mecanismos de solidaridad destinados a remediar los desequilibrios resultantes, o que ayuden a solventar proporcionalmente todos los gastos que implica la asunción de responsabilidad bajo Dublín III³²⁰. A pesar de ello, el diseño del reglamento no ha experimentado mayores cambios desde sus inicios, toda vez que los Estados fronterizos más afectados constituyen una minoría de los países miembros, y los demás se han mostrado reticentes a aceptar cualquier cambio que sea susceptible de aumentar sus responsabilidades³²¹. Mientras el sistema mantenga un diseño básico inequitativo, también permanecerá la oposición de intereses interestatales y los incentivos para eludir su aplicación.

Una segunda causa que subyace al escaso éxito de Dublín III reside en la escasa cooperación que suscita por parte de los solicitantes de asilo. Como analizamos en relación con el *asylum shopping*, aquellos suelen tener potentes y variados incentivos para eludir la aplicación del reglamento³²². A pesar de que muchos de los motivos que las personas tienen para solicitar asilo en un país determinado son legítimos, no son considerados por los criterios de Dublín. De hecho, el más utilizado –el de entrada irregular– asigna la responsabilidad a un Estado únicamente en razón del tránsito del solicitante por dicho país, lo que

³¹⁹ En el capítulo II hemos visto ejemplos de ello. Para un caso más reciente que demuestra los incentivos de *refoulement* ocasionado por el sistema, véase HRC, *Views adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, concerning communication No 2608/2015* (CCPR/C/118/D/2608/2015), 15.12.2016.

³²⁰ En este sentido, para que el sistema sea realmente solidario, no bastan programas de ayuda temporal, sino que medidas comprensivas y de largo plazo que ayuden a los Estados miembros más requeridos a cumplir con sus obligaciones internacionales. Sobre este punto, ver Guild et al. (2015), 17.

³²¹ Madeleine Garlick, “The Dublin System, Solidarity and Individual Rights” en *Reforming the Common European Asylum System*, ed. Vicent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016), 166.

³²² Ver páginas 78-80.

constituye un vínculo tan tenue como injustificado desde la perspectiva de los interesados³²³.

La falta de uniformidad entre los distintos estándares nacionales y el incumplimiento de las normas mínimas del SECA por parte de algunos Estados miembros también debilitan la colaboración de los involucrados. Considerando que cada persona sólo tiene una oportunidad para solicitar asilo en el territorio de los Estados asociados, y que de obtener protección sólo puede gozarse en el país que revisó la respectiva solicitud, los solicitantes tienen gran interés en evitar los países con altas tasas de rechazo y la posibilidad de quedar “atrapados” en un sistema de asilo disfuncional³²⁴.

De tal modo, los solicitantes procuran no ser detectados al entrar al área de Dublín, evitando su registro en EURODAC y disminuyendo así las posibilidades de ser objeto de una petición de “toma a cargo”. Enfrentados a un proceso bajo Dublín III, los interesados tienden a esconderse para evitar el traslado, pudiendo reaparecer una vez que expira el plazo límite para realizarlo³²⁵. Por otra parte, el reglamento no puede limitar el movimiento futuro de los solicitantes, dado que la detención sólo puede aplicarse mientras dura el respectivo proceso de Dublín –por un tiempo estrictamente definido– y siempre que se satisfagan los requisitos establecidos para ello. A raíz de ello, trece Estados miembros tales como Bélgica y Rumania, han reportado que los solicitantes de asilo vuelven a incurrir en movimientos secundarios, aún después de haber sido trasladado conforme a un proceso de Dublín. A modo ejemplar, las autoridades rumanas indican que un mismo solicitante ha sido trasladado a dicho país desde ocho Estados miembros distintos³²⁶, y las finlandesas señalan que un peticionario ha vuelto a su territorio en catorce oportunidades.

Una tercera causa identificada por Francesco Maiani para el fracaso del sistema es la complejidad inherente a sus procesos. Dublín III asigna la

³²³ Maiani (Brill/Nijhoff, 2016), 108-109.

³²⁴ Mouzourakis (2014), 23; Costello (2016), 257.

³²⁵ ICF International (2016), 67.

³²⁶ ICF International (2016), 61.

responsabilidad de examinar las solicitudes de acuerdo a criterios objetivos, por lo que ésta debe ser determinada caso a caso por las autoridades que cada Estado designa al efecto. Éstas deben conducir un proceso destinado a hacer efectiva dicha responsabilidad. Para ello hemos visto que probablemente no contarán con la cooperación del interesado. Dicho proceso cuenta con varias etapas, destinadas a reunir la información relevante, a solicitar al Estado respectivo que se haga cargo de la solicitud, a responder requerimientos de información adicional y, finalmente, a trasladar al solicitante al país que corresponda. Estas fases pueden totalizar once meses, incluso más, y durante ellas los Estados deben proporcionar una serie de garantías básicas. Finalmente, y para asegurar el éxito del proceso, las autoridades encargadas frecuentemente recurren a medidas coercitivas. Ello no sólo implica considerables gastos materiales, sino que además exige dedicar importantes recursos humanos que no siempre están disponibles.

Así, no sólo existen incentivos materiales para incumplir el reglamento, sino que los mismos procesos destinados a hacerlo efectivo son tan complejos y extendidos que motivan a los solicitantes a esconderse o a abandonarlos para continuar su viaje³²⁷. Asimismo, los Estados prefieren muchas veces no iniciar siquiera un proceso de Dublín, considerando que igualmente deberán examinar el fondo de la solicitud si los plazos máximos para efectuar el traslado expiran sin que éste se concrete. En estas circunstancias, casi todos los Estados miembros han declarado haber tomado a su cargo el examen de un caso sin haber aplicado los criterios de responsabilidad³²⁸, lo que es razonable si consideramos que la mayoría de los casos objeto de una petición de “toma a cargo” o readmisión no culminan en un traslado³²⁹.

Una última causa puede encontrarse en otro aspecto definitorio de su diseño, que consiste en la ausencia entre los Estados asociados de un mecanismo que permita el reconocimiento mutuo de las decisiones de asilo positivas, por lo que éstas sólo obligan al Estado que las ha emitido.

³²⁷ Maiani (European Parliament, 2016), 25.

³²⁸ ICF International (2015), 9-10.

³²⁹ Ver página 76.

Esta configuración del sistema de Dublín implica que cada Estado debe examinar las solicitudes que el reglamento asigne a su cargo, y que cada país es individualmente responsable de otorgar la protección debida a quienes determine calificados para recibirla. Ello puede generar desequilibrios distributivos de carácter duradero, situación potencial que se ve agravada por el artículo 33(2)(b) de la Directiva de Procedimientos de Asilo. De conformidad con este último precepto, quienes han obtenido la calidad de refugiado o de beneficiario de protección subsidiaria en un Estado miembro no pueden solicitarla en otro, ya que en tal caso la solicitud será declarada inadmisibile.

La situación anterior afecta especialmente a los países que procesan un mayor número de casos, quienes deben costear íntegramente los gastos asociados al proceso y también los derivados del otorgamiento de protección internacional. Consecuencialmente, ello también afectará a quienes se vean obligados a solicitar asilo en los Estados más concurridos, ya que la alta afluencia de solicitantes probablemente disminuirá sus posibilidades de obtener protección y puede exponerlos a condiciones de recepción insuficientes³³⁰.

Al iniciar el análisis de las causas estructurales que explican el fracaso del sistema, hemos identificado que una de ellas precisamente radica en que tiende a presionar desproporcionadamente a algunos países por sobre otros. Ello –sumado al hecho de que no existen mecanismos de redistribución genéricos o fondos solidarios que les permitan cumplir efectivamente con sus obligaciones– genera una oposición de intereses entre los Estados miembros, conforme a la cual cada uno tiene incentivos para la elusión de sus respectivas responsabilidades. A su vez, la ausencia de reconocimiento de decisiones positivas prolonga en el largo plazo esta situación inequitativa, ya que el sistema relega a los beneficiarios de protección internacional al territorio del país que procesó su solicitud durante al menos cinco años³³¹.

³³⁰ Ello puede verse ejemplificado en el caso de Grecia, como lo señaló el TEDH en el fallo *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* (ver TEDH, demanda n° 30696/09, párrafo 263).

³³¹ Los solicitantes que completen dicho plazo de residencia podrán obtener el estatuto de residentes de larga duración. Con ello, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos

Y aun cuando Dublín III no incluyera criterios que *prima facie* permitieran una distribución más proporcionada de los solicitantes, esa situación de desequilibrio se vería parcialmente mitigada si los Estados miembros reconocieran entre ellos las decisiones positivas de asilo. Tal reconocimiento permitiría que los beneficiarios de protección internacional pudieran trasladarse a un Estado distinto de aquel que resolvió su solicitud, lo que tendería a una natural redistribución de dichas personas entre los países miembros. Los interesados podrían desplazarse a otros países conforme a sus motivos personales³³² –sin perjuicio de que tal elección pudiera restringirse cuando en ciertos países se superare cierto umbral de beneficiario–, lo que evitaría que las concentraciones propiciadas por el reglamento tuvieran carácter definitivo.

Al posibilitar la redistribución de los beneficiarios, esta medida incentivaría una mayor cooperación tanto por parte de éstos como también por parte de los propios Estados. Por un lado, los solicitantes no se verían confinados a la protección del país en que solicitaron asilo; ello disminuiría sus incentivos para evadir su registro y trasladarse de modo irregular, ya que podrían desplazarse a otros Estados miembros luego de haber obtenido asilo en uno de ellos. Por otra parte, los Estados miembros ubicados en la frontera externa no se verían motivados a eludir sus responsabilidades reglamentarias o a disminuir sus estándares de protección, ya que no todos los beneficiarios permanecerían en su territorio una vez que sus respectivas solicitudes fueran acogidas.

Para acercar al sistema de Dublín a los principios “de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros” a los que se refiere el artículo 80 del TFUE, el sistema deberá modificar sus criterios de responsabilidad o bien implementar mecanismos genéricos que permitan corregir de modo efectivo la situación de desproporción que éstos crean³³³. Sin embargo,

en 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. De obtenerlo, y sujetos a las restricciones establecidas en dicho instrumento, podrían desplazarse a otros Estados miembros.

³³² Guild et al. (2015), 23.

³³³ En la actualidad, existen dos iniciativas *ad hoc* destinadas a aliviar la situación de Grecia e Italia, a los que nos referiremos más adelante. Sin perjuicio de la ineficacia de tales iniciativas y de su

la opción de reemplazar el criterio de entrada irregular no parece tener mucho apoyo político entre los Estados miembros, dada la relevancia que éstos asignan a que los solicitantes no puedan elegir su lugar de asilo.

En este contexto, y mientras no se concrete el objetivo de la segunda etapa del SECA –un estatuto de asilo válido en todo el territorio de la Unión³³⁴–, el reconocimiento mutuo de decisiones positivas resulta necesario para evitar que la distribución propiciada por los actuales criterios del reglamento se “petrifique” y adquiera carácter estructural. Los Estados miembros pueden acordar distintas modalidades para dicho reconocimiento, permitiendo que ocurra inmediatamente después de otorgado el asilo o bien tras un periodo de espera³³⁵. En cualquier caso, la efectividad “correctiva” del reconocimiento dependerá de las exigencias específicas que los Estados miembros le impongan. De establecerse condiciones restrictivas tales como la exigencia una residencia prolongada, su potencial paliativo sería escaso³³⁶.

Sin duda, el reconocimiento de decisiones positivas no logrará eliminar los otros defectos estructurales inherentes al sistema, analizados en esta sección. No obstante, la implementación de un mecanismo idóneo de reconocimiento sí contribuiría a mitigar los efectos negativos de Dublín III, dado que la responsabilidad establecida por este instrumento pasaría a tener una naturaleza transitoria. Los beneficiarios de protección internacional podrían desplazarse a otros países asociados, lo que operaría en beneficio suyo y de los propios Estados miembros. Al disminuir los incentivos para la elusión del reglamento, también debería reducirse la aplicación de sus mecanismos coercitivos, mejorando la posición de los solicitantes de asilo desde la perspectiva de sus derechos fundamentales. El logro de dicho resultado dependerá de los requisitos específicos que se impongan al reconocimiento, y de que existan condiciones materiales y

limitado alcance numérico, mientras no se reforme el sistema resulta apremiante establecer mecanismos correctivos con carácter genérico.

³³⁴ Recordar que esta etapa estaba ya prevista por las conclusiones de Tampere.

³³⁵ Para ver una propuesta detallada, ver Guild et al. (2015), 29-31.

³³⁶ Tal mecanismo no tendría mayor impacto redistributivo, tal como ocurre con la Directiva 2003/109/CE.

normativas aptas en aquellos países encargados de procesar un mayor número de solicitudes.

En síntesis, un mecanismo de reconocimiento sería un complemento beneficioso para el sistema establecido por el actual reglamento. No obstante, otras medidas resultarán necesarias para abordar los serios inconvenientes que Dublín III implica. Para evitar concentraciones desproporcionadas de solicitantes en ciertos países –aun cuando exista reconocimiento de decisiones positivas–, se requerirá avanzar hacia una verdadera nivelación entre los estándares nacionales de asilo, y establecer mecanismos de solidaridad que presten un apoyo efectivo a los países encargados de revisar un mayor número de solicitudes.

Mientras ello no ocurra, seguirá habiendo incentivos para evitar ciertos países y preferir otros solamente en razón de las condiciones existentes en cada uno, lo que puede trancar el objetivo de lograr una distribución más equitativa de beneficiarios. La gravedad de la situación dependerá del nivel de cumplimiento de los estándares europeos relevantes, y de que las diferencias normativas y materiales entre los Estados miembros no sean lo suficientemente persuasivas como para que los solicitantes pretendan evitar los efectos –aún transitorios– de la aplicación del reglamento.

2. Las normas de reubicación: ¿un problema para remediar otro?

Durante el segundo semestre del 2015, la situación migratoria en Europa –incluyendo la relativa al asilo– demostraba no dar abasto. La guerra civil en Libia, la guerra civil en Siria, así como constantes conflictos bélicos y políticos en Afganistán, Irak y Sudán, fueron generadores claves del desplazamiento desmedido de personas que huían de los conflictos y la persecución hacia el continente europeo.

La principal carga se la llevaron los países fronterizos del sur la Unión, especialmente Grecia e Italia, evidenciando aún más los problemas de distribución de responsabilidades del sistema de Dublín³³⁷.

Así las cosas, en septiembre de 2015, el Consejo adoptó dos decisiones vinculantes con el principal objetivo de alivianar las cargas a Italia y Grecia, a raíz de la crisis migratoria europea³³⁸. Ambas decisiones se componen de una plantilla idéntica con algunas diferencias entre las dos. Su fundamento legal se basa en el artículo 78(3) del TFUE, que otorga al Consejo la facultad de adoptar “medidas provisionales” en situaciones de emergencia provocadas flujos repentinos de migrantes provenientes de terceros países. De esta forma, el TFUE otorga atribuciones al Consejo para tomar estas medidas esencialmente transitorias, en beneficio a los Estados miembros afectados; en este caso, Grecia e Italia.

En pocas palabras, las decisiones adoptadas por el Consejo establecen una derogación temporal de las reglas del sistema de Dublín. Así, se establece un mecanismo de reubicación de los solicitantes de asilo que hayan realizado su solicitud en Grecia o Italia. De esta forma, el mecanismo de reubicación busca distribuir la responsabilidad de revisar las solicitudes de asilo de los migrantes que, de aplicarse las reglas de Dublín, deberían haberse revisado por Italia y Grecia. Es menester recordar que, al aplicar las reglas de Dublín III, la mayor parte de las solicitudes de asilo deberían revisarse por los Estados miembros donde los solicitantes hicieron su primera entrada³³⁹. Es por esto que la crisis migratoria europea impuso una carga mayor a países como Grecia e Italia. De esta forma, las decisiones tienen el objetivo de alivianar esa carga y entregar la responsabilidad para revisar las solicitudes de asilo a otros Estados miembros de

³³⁷ El ACNUR calculó que durante el 2015 más de 1.000.000 de personas ingresaron a la UE cruzando el Mediterráneo, principalmente por Grecia e Italia. Ver ACNUR, *Over one million sea arrivals reach Europe in 2015* (30 de diciembre de 2015), disponible en: <http://www.unhcr.org/news/latest/2015/12/5683d0b56/million-sea-arrivals-reach-europe-2015.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.

³³⁸ Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia; Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.

³³⁹ Esto en razón del criterio de “entrada y estancia” consagrado en el artículo 13 de Dublín III.

acuerdo a los criterios que éstas establecen. La aplicación de ambas decisiones y, por tanto, la derogación de las reglas de Dublín sería hasta septiembre de 2017³⁴⁰. El objetivo de los mecanismos de reubicación es restablecer la “normalidad” EURODAC/Dublín en los Estados fronterizos³⁴¹.

La primera decisión, adoptada el 14 de septiembre de 2015, buscó reubicar a 40.000 solicitantes de protección internacional (24.000 desde Italia y 16.000 desde Grecia³⁴²). La reubicación se haría desde aquellos dos países a los demás Estados miembros dependiendo a los compromisos voluntarios que adquieran estos últimos³⁴³. Adicionalmente, la decisión indica que sólo podrán ser reubicados los solicitantes de aquellos países en que las solicitudes hayan tenido un 75% de éxito para la protección internacional (estatuto de refugiado o protección subsidiaria), en base a las estadísticas trimestrales de Eurostat que entreguen dicha información³⁴⁴. De acuerdo a lo anterior y a la información actual, sólo Siria e Eritrea lograrían cumplir con este requisito³⁴⁵. Respecto a los solicitantes de asilo, no se requiere de su consentimiento para efectuar la reubicación.

Por su parte, la segunda decisión, adoptada solo unos días después que la primera, el 22 de septiembre de 2015, se compone de un texto casi idéntico pero con algunas diferencias importantes. En primer lugar, se aplica para la reubicación de 120.000 solicitantes de asilo que hayan ingresado por Italia o Grecia³⁴⁶. En segundo lugar, a diferencia de la primera decisión, no se establece un sistema de compromisos voluntarios sino un mecanismo obligatorio detallado en los anexos de la decisión, mediante el cual se establecen cifras específicas indicando la

³⁴⁰ Decisión (UE) 2015/1523, artículo 13(2); Decisión (UE) 2015/1601, artículo 13(2).

³⁴¹ Francesco Maiani, *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?* (EU Immigration and Asylum Law and Policy, 3 de febrero de 2016), disponible en: <http://eumigrationlawblog.eu/hotspots-and-relocation-schemes-the-right-therapy-for-the-common-european-asylum-system/>, consultado el 15 de marzo de 2017.

³⁴² Decisión (UE) 2015/1523, artículo 4.

³⁴³ Decisión (UE) 2015/1523, artículo 5(2).

³⁴⁴ Decisión (UE) 2015/1523, artículo 3.

³⁴⁵ De acuerdo a la información de Eurostat correspondiente al tercer trimestre de 2016. Ver Comisión Europea, *Asylum quarterly report – Statistics Explained* (Eurostat, 15.12.2016), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/13562.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017. El 2015, Irak también lograba cumplir el requisito.

³⁴⁶ Decisión (UE) 2015/1601, artículo 4.

cantidad de personas que cada Estado miembro deberá recibir³⁴⁷, las cuales se basaron en criterios objetivos³⁴⁸. Otro punto importante en esta decisión es que permite a los Estados miembros detener a los solicitantes de asilo, de acuerdo a la Directiva sobre Retornos³⁴⁹, en el caso que no haya otra medida para prevenir los movimientos secundarios³⁵⁰.

A fin de lograr el cumplimiento de los objetivos dispuestos en las decisiones de reubicación, se debe reubicar a 160.000 personas en el periodo de dos años, lo cual equivale a 6.700 migrantes al mes aproximadamente. Para enero de 2016, sólo 322 personas habían sido reubicadas³⁵¹. El Presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, indicó en noviembre del 2015 que a este paso se terminaría de reubicar a todos los migrantes para el 2101³⁵². De acuerdo al informe más reciente de la Comisión sobre la aplicación de las reubicaciones, la situación no ha mejorado mucho. Para diciembre de 2016 se habían reubicado un total de 8.162 personas (6.212 desde Grecia y 1.950 desde Italia³⁵³). Esto, a su vez, se contrasta con la gran cantidad de migrantes en busca de refugio y protección internacional que siguen llegando a las costas griegas e italianas. Como puede apreciarse, el mecanismo de reubicaciones adoptado por el Consejo no ha sido exitoso en su objetivo de aliviar a los países beneficiados por las iniciativas. Así lo ha señalado el informe preparado para el Parlamento Europeo sobre el sistema del Dublín, como el ACNUR, y distintos académicos quienes pronosticaron en un principio la

³⁴⁷ Decisión (UE) 2015/1601, Anexo I, Anexo II.

³⁴⁸ La clave de reparto se basó en: (a) población, (b) PIB total, (c) número de solicitudes de asilo y, (d) tasa de desempleo. Ver Comisión Europea, *Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia, Grecia y Hungría*, COM(2015) 451 final, 09.09.2015, considerando 25.

³⁴⁹ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

³⁵⁰ Decisión (UE) 2015/1601, preámbulo párrafo 37.

³⁵¹ ACNUR, *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively* (enero 2016), disponible en: <http://www.unhcr.org/569fad556.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

³⁵² Luxemburger Wort, *Juncker slams pace of refugee relocation* (13 de noviembre de 2015), disponible en: <http://www.wort.lu/en/politics/eu-migrant-crisis-juncker-slams-pace-of-refugee-relocation-5645c0760da165c55dc4d177>, consultado el 15 de marzo de 2017.

³⁵³ Comisión Europea, *Eighth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 791 final, 08.12.2016, 2-3.

difícil aplicación que tendrían las decisiones del Consejo relativas a la reubicación³⁵⁴.

Las razones para este esperado fracaso son diversas. En primer lugar, se critica el actuar de los Estados miembros en la implementación de las reubicaciones. Se verificó que algunos Estados miembros estaban imponiendo criterios y restricciones adicionales a las indicadas en las decisiones, adoptando chequeos de seguridad innecesarios, y consecuentemente demorando excesivamente las respuestas a las solicitudes de reubicación³⁵⁵. Relacionado con la anterior, se estimó la falta de voluntad política como un factor determinante en la complejidad de la burocracia y las demoras en la cooperación interestatal³⁵⁶.

Otro elemento muy relevante que ha influido de forma sustancial en la decepcionante aplicación del mecanismo de reubicación es su falta de atractivo para los solicitantes de asilo³⁵⁷. Esto se ve reflejado en el bajo número de solicitudes presentadas por los migrantes, así como en la fuga de aquellos solicitantes una vez que les informan la decisión de reubicación. Lo anterior se debe principalmente a la falta de información en el proceso³⁵⁸, y a la nula participación en éste por parte del solicitante de asilo. Recordemos que la reubicación se realiza sin el consentimiento previo del solicitante, lo cual fue criticado por los expertos en un principio indicando que se estaba repitiendo el mismo problema que tiene el sistema de Dublín en su génesis: obligar a los solicitantes a trasladarse a un país en el que no quieren estar. Por lo mismo se

³⁵⁴ Maiani (European Parliament, 2016) 11, 18; ACNUR (2016); Steve Peers, *Relocation of Asylum Seekers in the EU: Law and Policy* (EU Law Analysis, 24 de septiembre de 2015), disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.cl/2015/09/relocation-of-asylum-seekers-in-eu-law.html>, consultado el 15 de marzo de 2017; Sergio Carrera y Elspeth Guild, *Can the new refugee relocation system work? - Perils in the Dublin logic and flawed reception conditions in the EU* (Center for European Policy Studies, 2015), 9-10; Maiani (EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2016).

³⁵⁵ Maiani (European Parliament, 2016), 20; Comisión Europea, *First report on relocation and resettlement*, COM(2016) 165 final, 16.03.2016, 8-10; Comisión Europea. *Fourth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 416 final, 15.06.2016, 4.

³⁵⁶ Maiani (European Parliament, 2016), 21; Comisión Europea, *Third report on relocation and resettlement*, COM(2016) 360 final, 18.05.2016, 10.

³⁵⁷ Maña de la Baume, *Why the EU's refugee relocation policy is a flop*, *Político*, 1 de julio de 2016, disponible en: <http://www.politico.eu/article/why-eu-refugee-relocation-policy-has-been-a-flop-frontex-easo-med/>, consultado el 15 de marzo de 2017.

³⁵⁸ Maiani (European Parliament, 2016), 21.

indicó que era deseable al menos darle la posibilidad a los solicitantes de expresar sus preferencias a Estados miembros en particular, aumentando así la probabilidad de que el solicitante decidiese quedarse en alguno de los países que él mismo haya elegido³⁵⁹.

En general, es posible señalar que los mecanismos de coerción de las decisiones no son adecuados. Los expertos han indicado que históricamente los llamados a compartir la responsabilidad en materia de asilo siempre se ha logrado de forma más efectiva por persuasión moral y no por imposición legal³⁶⁰. Relacionado con el primer punto, resulta muy difícil llevar a cabo un proceso de reubicación de migrantes como éste si es que los Estados miembros no están de acuerdo con la medida.

Por otra parte, los instrumentos relativos a las reubicaciones no previeron la suspensión temporal del reglamento. En estas circunstancias, la aplicación paralela de este último podría llevar a la absurda situación de que los Estados miembros enviaran hacia los países beneficiarios una cantidad de solicitantes mayor o igual a la que ellos mismos deberían admitir bajo el esquema de las reubicaciones³⁶¹.

3. ¿Qué impide la reforma del sistema?

Tras el análisis efectuado en este capítulo, puede concluirse que la incapacidad del sistema para cumplir con los objetivos que declara halla su principal razón de ser en ciertos elementos distintivos de su diseño. Contribuyen particularmente a ello la primacía del criterio de entrada irregular como medio de asignación de responsabilidad, la ausencia de mecanismos de solidaridad efectivos para apoyar a los Estados miembros más afectados, y la ausencia de reconocimiento mutuo de decisiones de asilo positivas.

³⁵⁹ Peers (EU Law Analysis, 2015).

³⁶⁰ Peers (EU Law Analysis, 2015).

³⁶¹ ECRE, *The Dublin system in 2016 - Key figures from selected European countries* (ECRE, 2017), 5, disponible en: http://s3.amazonaws.com/ecre/wp-content/uploads/2017/03/27170638/AIDA_2016Update_Dublin.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

Si consideramos que se invierte una gran cantidad de recursos para alcanzar resultados bastante magros en términos de sus objetivos, puede concluirse que el sistema también resulta altamente ineficiente. La implementación de Dublín III implica la inversión de recursos económicos y humanos relacionados con sus aspectos procesales e institucionales, y también importa altísimos costos indirectos, tales como los derivados de aquellas garantías que se debe proporcionar a los solicitantes durante la tramitación de los respectivos procesos. De hecho, el informe de Evaluación del Reglamento de Dublín III ha estimado que sólo en 2014 el funcionamiento del sistema costó un total de 1.000 millones de euros³⁶², cifra que presumiblemente sería mayor si en todos los Estados miembros se diera cumplimiento a los estándares normativos europeos que rigen las condiciones de asilo. En contraste, los traslados efectuados bajo Dublín III sólo ocurren en un 2% de las solicitudes de asilo registradas en los países asociados³⁶³. Además de ello, la operación práctica del sistema genera un efecto redistributivo casi nulo, dado que gran parte de los Estados miembros recibe en su territorio una cantidad de solicitantes similar a la de los que envía³⁶⁴. Un ejemplo³⁶⁵ resulta muy ilustrativo: en 2013, Suecia trasladó 289 solicitantes a Alemania, mientras que éste último país trasladó 281 personas a Suecia. Pese a que sólo hubo 8 traslados netos, se concretaron en total 562 traslados, con un gran costo para los Estados miembros, y con graves consecuencias para los solicitantes afectados.

Incluso cuando los traslados al Estado responsable se concretan, los solicitantes suelen tener fuertes motivos para retornar irregularmente al país escogido, como de hecho sucede a menudo. Autoridades como las checas,

³⁶² ICF International (2015), 11-15.

³⁶³ Ver página 76.

³⁶⁴ ICF International (2015), 10, 14.

³⁶⁵ Martin Wagner et al., *The Implementation of the Common European Asylum System* (European Parliament, 2016), 47, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556953/IPOL_STU\(2016\)556953_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556953/IPOL_STU(2016)556953_EN.pdf), consultado el 15 de marzo de 2017.

alemanas y finlandesas han proporcionado ejemplos paradigmáticos de ello, tales como los casos mencionado más arriba³⁶⁶.

La notoria incapacidad del sistema para cumplir sus objetivos ha permitido que desde hace años sea calificado como una “onerosa pérdida de tiempo”³⁶⁷, pero a pesar de ello, la mayoría de los Estados miembros se empeña en mantenerlo³⁶⁸. Señalan que un sistema como el de Dublín III es necesario para delimitar su responsabilidad frente a otros países³⁶⁹, y que sin Dublín III el SECA colapsaría, ya que ello generaría un aumento en el número de solicitudes múltiples y permitiría que los solicitantes rechazados por un país pudieran pedir asilo en otros³⁷⁰.

Sin embargo, ninguna de aquellas razones constituye una justificación válida para el mantenimiento de Dublín III, con el diseño específico que hemos analizado y que resulta tan problemático, tanto desde la perspectiva jurídica como de la práctica.

Todas estas dificultades permiten que nos cuestionemos abiertamente la legitimidad del sistema de Dublín. Si bien su ineficiencia constituye un motivo suficiente para cuestionar su conservación, la incompatibilidad de su funcionamiento con los estándares normativos relevantes amerita una urgente reforma. Hemos visto que el sistema no se condice ni con la CDFUE ni el artículo 80 del TFUE, vista la ausencia de mecanismos de solidaridad que permitan aliviar la situación de los Estados más recargados por los criterios de responsabilidad. Además, vista la ineficacia del sistema y cómo obsta a que los solicitantes accedan a un proceso de asilo de forma expedita, el sistema contradice incluso los objetivos generales que el artículo 78 del TFUE prevé para el SECA, en tanto el reglamento no garantiza el respeto al principio de *non-refoulement*, ni contribuye a ofrecer un estatuto adecuado a todos los que lo necesitan, visto los incentivos que

³⁶⁶ ICF International (2016), 61.

³⁶⁷ Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law* (Oxford University Press, 2011), 362.

³⁶⁸ ICF International (2015), 19.

³⁶⁹ ICF International (2015), 2.

³⁷⁰ ICF International (2015), 14, 19.

pone a disposición de los Estados asociados en orden eludir sus respectivas responsabilidades y no convertirse en una destinación atractiva para los solicitantes.

Los objetivos perseguidos por Dublín III podrían ser alcanzados más eficaz y eficientemente por otros métodos de asignación de responsabilidad, que consideraran las preferencias de los solicitantes, que no sobrecargaran desproporcionadamente a ciertos Estados miembros por sobre otros, y que contemplara mecanismos de solidaridad que permitieran apoyar de forma efectiva a los países más concurridos³⁷¹. Sólo así se logrará la cooperación de los principales actores involucrados, la que resultará necesaria para el éxito de cualquier mecanismo distributivo que no se caracterice por la aplicación de medidas coercitivas. Mientras no se concrete una política de asilo verdaderamente uniforme a nivel europeo, adoptar un método de asignación de responsabilidad de tales características será la única vía para lograr un sistema respetuoso de los derechos fundamentales de los solicitantes, y que a la vez sea también efectivo en el logro de sus objetivos.

Lamentablemente, todo indica que vamos en la dirección contraria. La propuesta legislativa presentada el año pasado con el objeto de reformar el sistema (conocida popularmente con el nombre de “Dublín IV”)³⁷² conserva el mismo diseño básico, y aún empeora la situación de los solicitantes de asilo, al proponer la restricción de sus derechos fundamentales como “castigo” por la realización de “movimientos secundarios”. Sin embargo, no logrará un mejor funcionamiento del sistema, al no hacerse cargo de las causas que hasta ahora han llevado a su fracaso. Por el contrario, sí logrará algo de forma ostensible: Afectar aún más los derechos de quienes buscan protección internacional.

³⁷¹ Ver propuesta en Guild et al. (2015), 37-40.

³⁷² Comisión Europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, COM(2016) 270, 04.05.2016, disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-270-EN-F1-1.PDF>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Las circunstancias indican que los Estados miembros conciben al sistema de Dublín en sí mismo. Como apunta Garcés-Mascreñas³⁷³, la insistencia en mantener una política a pesar de su marcada ineffectividad parece indicar que el verdadero objetivo del sistema es distinto a los declarados. Mantener el control sobre la política nacional de asilo – para decidir con amplia discreción quiénes pueden entrar en el territorio de cada Estado– y disminuir el número de beneficiarios en cada país, parecen ser los objetivos preponderantes tras el mecanismo de Dublín³⁷⁴. Este mecanismo provee a los Estados miembros una justificación para no revisar todas las solicitudes que llegan a su territorio, por existir otro país objetivamente llamado a revisarlas. Mantener el diseño del sistema permite que –al menos teóricamente– la mayoría de los Estados miembros pueda desviar sus responsabilidades a otros pocos países ubicados en la frontera externa del área de Dublín, los que a su vez estarán obligados a readmitirlos. Para justificar dichas políticas tendientes a la reducción de sus responsabilidades³⁷⁵, los Estados insisten en que el sistema es necesario para la prevención de “abusos”, tales como la elección del país de destino. Como expone Mitsilegas:

“El privilegiar los intereses del Estado en relación con la posición del solicitante de asilo, está ligado a la percepción de que la abolición de las fronteras internas (sic) en el Área de Libertad, Seguridad y Justicia conducirá al abuso de los sistemas domésticos por los nacionales de terceros países [...] Bajo esta lógica de abuso, el Reglamento apunta en gran medida a remover automáticamente a los indeseados nacionales de terceros países, que son percibidos como amenazas para las sociedades de los Estados miembros anfitriones. El legítimo objetivo de solicitar asilo es entonces “securitizado” en el derecho de la Unión Europea”³⁷⁶.

Así, puede concluirse que al abogar por la mantención del sistema de Dublín, el interés preponderante de los Estados es el de retener una justificación

³⁷³ Blanca Garcés-Mascreñas, *Why Dublin “doesn’t work”* (Notes Internacionales CIDOB, vol. 135, noviembre 2015), 4.

³⁷⁴ Ver también Mouzourakis (2014), 23-26.

³⁷⁵ Mediante ellas, los Estados miembros buscan reducir el número de personas que quedarán finalmente a su cargo.

³⁷⁶ Valsamis Mitsilegas, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System* (Comparative Migration Studies, vol. 2, no. 2, 2014), 185 (traducción nuestra).

para la “desviación” de los solicitantes a otros países. Lamentablemente, todo indicia que –al menos en el corto plazo– dicha consideración seguirá primando por sobre el interés en el otorgar la protección debida a quienes la necesitan, en directa tensión con el objetivo previsto por las obligaciones internacionales propias del derecho de los refugiados.

CONCLUSIONES

Al reflexionar en torno al sistema de Dublín, en este trabajo hemos analizado los orígenes y objetivos del sistema desde una perspectiva crítica, inspirada por la finalidad de protección propia de derecho internacional de los refugiados. Asimismo, a la luz de los estándares europeos e internacionales relevantes, hemos identificado algunas de las principales dificultades que implica el funcionamiento del sistema, abordando especialmente algunos desafíos que enfrenta a causa de su oposición con ciertos derechos fundamentales de los solicitantes y ciertos aspectos de su diseño que son problemáticos desde el punto de vista de su eficacia. Luego de identificar estas dificultades –de carácter estructural– y de dar una idea de su costo en términos humanos, nos hemos preguntado por los motivos que podrían justificar la conservación de su diseño. Y hemos concluido que la situación es consecuencia de una motivación “desviacionista”, la que a menudo ocasiona que los solicitantes de asilo vean conculcados sus derechos y vean reducidas las posibilidades de que sean reconocidos como beneficiarios de protección internacional en el país en que la solicitan.

En particular, en el primer capítulo de este trabajo revisamos en perspectiva histórica las razones que llevaron al establecimiento del sistema de Dublín y los elementos normativos que lo definen. Expusimos que éste fue ideado como una medida “compensatoria”, destinada a contrarrestar el “peligro” que suponía la circulación de extranjeros entre los países de la entonces Comunidad Económica Europea una vez que se abolieran los controles fronterizos entre ellos. Se pensaba que los peticionarios acudirían a los países con políticas más generosas, y que una decisión negativa de asilo quedaría burlada si el solicitante obtenía una resolución favorable en algún otro Estado miembro. Bajo una lógica que buscaba prevenir situaciones de “abuso”, se estimó necesario excluir a los peticionarios de asilo de la libre circulación de personas. Por este motivo, los países miembros convinieron un sistema de distribución de responsabilidad, conforme al que no podría escogerse el lugar de asilo y que tampoco admitiría el movimiento de los

solicitantes entre los Estados miembros. Tal distribución quiso justificarse en una artificial premisa de protección equivalente, la que suponía condiciones procesales y sustantivas similares en cada uno de los Estados miembros. Según tal premisa, una persona no tendría justificación para elegir el país de asilo o para presentar solicitudes sucesivas en países distintos, y la implementación del sistema no resultaba por ello problemática.

Pero la realidad decía otra cosa. En 1990, no existían disposiciones comunes que detallaran el contenido de la protección internacional o las garantías que debían regular los procesos de asilo. Tampoco existían interpretaciones uniformes de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951, y su implementación recaía exclusivamente en cada una de las autoridades nacionales competentes. Así, la idea de “protección equivalente” no hallaba mayor sustento en la práctica, y en efecto, la verdadera premisa del sistema de Dublín era la existencia de divergencias normativas; justamente por ellas, cada Estado miembro temía convertirse en una destinación preferida por quienes solicitaran protección internacional. Con este mecanismo, cada Estado miembro podría dejar de responder por aquellos solicitantes que no fueran asignados objetivamente a su cargo, y se institucionalizarían algunas prácticas que permitían la devolución de peticionarios entre los países asociados, por considerarse “seguros”.

Con posterioridad examinamos la evolución del sistema, constatando que los aspectos básicos de este han permanecido inalterados en sus distintas versiones, y que de este modo no hemos podido avanzar hacia la segunda etapa del SECA prevista por las conclusiones de Tampere. En perspectiva, ello no sólo ha implicado una confirmación de los inconvenientes del sistema, sino que también de sus objetivos, tanto declarados como implícitos.

En el segundo capítulo, hemos examinado el potencial que tiene el sistema para afectar los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, por lo que su implementación resulta frecuentemente incompatible con la plena observancia de las reglas internacionales relevantes. En primer lugar, nos referimos a la tensión del sistema con la obligación de *non-refoulement*, piedra angular del derecho de

los refugiados y que también ocupa un lugar preeminente en el derecho internacional de los derechos humanos. A falta de estándares normativos verdaderamente comunes y de una práctica uniforme en materia de asilo, la noción de “protección equivalente” puede originar violaciones directas e indirectas a la prohibición de *refoulement*, lo que hace necesario efectuar siempre un análisis casuístico antes de proceder a la aplicación del reglamento. Por otra parte, la aplicación de Dublín III a menudo vulnera otros derechos de los solicitantes, tanto aquellos derivados exclusivamente de tratados internacionales como también aquellos consagrados o desarrollados por la CDFUE. A modo ejemplar, analizamos las transgresiones que Dublín III puede implicar a la libertad ambulatoria, al derecho a un proceso oportuno y a la tutela judicial efectiva. Nos detuvimos particularmente en este último, observando algunas disposiciones del reglamento que entran en tensión con él, y apuntando cómo la falta de regulación de ciertos aspectos posibilita la adopción de prácticas que restringen el ejercicio de los recursos contemplados, restándoles efectividad. En resumen, en el segundo capítulo vimos cómo los procesos destinados a ejecutar Dublín III suelen tener un alto costo humano, lo que se explica por el uso de medidas coercitivas destinadas a contrarrestar la voluntad de los solicitantes.

En el último capítulo repasamos los objetivos asignados al sistema de Dublín y analizamos el grado de cumplimiento que éstos alcanzan en la práctica. Vimos que el reglamento declara perseguir dos fines últimos, prevenir el *asylum shopping* y evitar la existencia de “refugiados en órbita”. Expusimos que para el logro de tales propósitos, el sistema recurrió a un objetivo mediato o general, consistente en la adopción de un método claro y viable para la distribución de responsabilidad entre los países miembros. Con todo, al analizar cada uno de tales objetivos constatamos que ninguno se cumple satisfactoriamente, debido a ciertos elementos del sistema que resultan inconciliables con una aplicación expedita y de buena fe, sobre todo por el “espíritu” de coerción o imposición que lo anima.

A propósito del objetivo mediato o más general del sistema –lograr un método claro y viable para la distribución de responsabilidad–, sintetizamos las principales causas de su mal funcionamiento. Concluimos que ellas consisten en los incentivos personales para eludir su aplicación, la oposición de intereses que existe entre los Estados miembros, la complejidad de los procesos destinados a ejecutarlo y la falta de un mecanismo que permita el reconocimiento mutuo de decisiones de asilo positivas. A la luz de todas sus dificultades, puede apreciarse que el sistema no se condice con los objetivos generales que el artículo 78 del TFUE prevé para el SECA, en tanto Dublín III no contribuye a ofrecer un estatuto adecuado a quienes lo necesitan y tampoco garantiza el respeto al principio de *non-refoulement*.

Después de referirnos a la ineficacia de sistema, examinamos las iniciativas de reubicación destinadas a aliviar la situación de “crisis” que experimentaron Italia y Grecia, países ubicados en la frontera exterior del área de Dublín. Estas iniciativas constituyen una derogación temporal y específica del reglamento, ideadas para compensar la carga desproporcionada que la aplicación de Dublín III genera sobre tales países. Vimos también que estas normas de reubicación tampoco han logrado materializarse con éxito, que ello obedece a causas análogas a las del fracaso del reglamento, y que un motivo de particular relevancia es la falta de voluntad política para implementarlas.

Hacia el final de nuestro último capítulo, hemos reflexionado en torno a los motivos que podrían explicar la insistencia de los Estados miembros en mantener inalterados los aspectos básicos del sistema de Dublín. Habiendo visto que los inconvenientes del reglamento hallan verdadero origen en su diseño y no en simples cuestiones de implementación, está claro que ellos no desaparecerán mientras el sistema no se reforme a cabalidad. En este contexto, la única explicación plausible para abogar por la permanencia del sistema consiste en un interés no declarado abiertamente por los Estados miembros, pero cuya satisfacción les parece de la mayor relevancia: la “desviación” de quienes buscan protección internacional. Mantener el sistema permite que los Estados miembros

conserven un importante grado de discreción en la implementación de sus obligaciones internacionales, al facultarlos para desentenderse de todas aquellas personas que no entren en el ámbito de responsabilidad delimitado por Dublín III. En teoría, para una gran parte de los Estados miembros –todos salvo los ubicados en la frontera exterior del área de Dublín– el sistema debería resultar útil para disminuir el número de beneficiarios situados a su cargo. Visto desde esta perspectiva, se entiende por fin la insistencia de los Estados miembros en mantener un sistema que ha resultado ineficaz para alcanzar los objetivos que declara.

El señalado interés resultaría muy difícil de satisfacer si se abandonaran ciertos aspectos del sistema tales como la asignación “objetiva” del país de destino, y de hecho resultaría frustrado si se materializara un estatuto de asilo válido en toda la UE, objetivo previsto para la segunda etapa del SECA. En este sentido, esta motivación “desviacionista” también explica que, habiendo transcurrido casi 20 años desde las conclusiones de Tampere, no se avizore iniciativa alguna destinada a lograr lo previsto en tal ocasión. En efecto, todo indica que la política de asilo de la UE se está dirigiendo en la dirección contraria, en la medida que lograr tal objetivo implicaría extender la libre circulación de “personas” –inherente al mercado común– a los beneficiarios de protección internacional. Y ello resulta indeseable desde la perspectiva de los Estados miembros, ya que según hemos visto al exponer los antecedentes históricos del sistema, todavía se concibe que ello constituiría un “riesgo” para su seguridad, un motivo de “abuso” y un factor de “atracción” hacia aquellos Estados con sistemas percibidos como los más favorables.

Enfrentados a la situación de “crisis” iniciada el 2015, descrita en la introducción, los Estados miembros han llevado este interés de desviación a otros extremos. Variados hechos y circunstancias muestran la creciente relevancia que se le asigna en un contexto de afluencia masiva de personas, y la consiguiente falta de voluntad política para ofrecer soluciones que protejan satisfactoriamente a las personas que requieren asilo. Algunos ejemplos son la reintroducción temporal

de controles fronterizos entre los Estados miembros, su reticencia para cumplir con los programas de reubicaciones –cuyos números ya son de por sí modestos–, la adopción de políticas nacionales crecientemente restrictivas y, sobre todo, la actual propuesta legislativa destinada a reformar el sistema de Dublín (“Dublín IV”). En ésta última puede apreciarse claramente el destacado lugar que ocupa el propósito de impedir el movimiento de los peticionarios, al proponer duras sanciones –restrictivas de sus derechos fundamentales– a quienes se desplacen a un Estado distinto al designado por el reglamento.

Considerando la apremiante situación humanitaria que aflige a diversos lugares de orbe, es triste constatar el curso que hoy sigue la política europea de asilo. En general, se aleja de las soluciones que resultan necesarias para otorgar protección internacional de modo efectivo, y la marcada insistencia en conservar el sistema de Dublín es un ejemplo de ello. Las ideas que deberían haber impulsado la culminación del SECA hoy parecen olvidadas, y las conclusiones de Tampere, aparentemente inspiradas por la solidaridad y el compromiso humanitario, se divisan ya como un oasis entre la aridez de una voluntad política, que inspirada por el temor frente al riesgo, ha guiado y continúa motivando al sistema de Dublín.

Así, hemos concluido este trabajo exponiendo el verdadero objetivo que guía al sistema de Dublín. Pero una consecuencia adicional resulta evidente y es de la mayor gravedad: la finalidad de “desviación” entra en directa oposición con la *raison d’être* del derecho de los refugiados, la protección de la persona humana. Si se admite con naturalidad que ésta última resulte comprometida y aún menoscabada por la conducta de los Estados, estaremos ante un abandono de los valores que han guiado el desarrollo de esta área del ordenamiento jurídico internacional. Y si tal abandono se materializa en la adopción de normas europeas abiertamente incompatibles con la finalidad del derecho de los refugiados –de lo que Dublín IV no estaría muy lejos–, pronto podrá venir el incumplimiento generalizado de normas tan básicas como la obligación de *non-refoulement*, e incluso una reducción convencional de los estándares internacionales que rigen la materia.

Por ende, si la comunidad internacional no desea perder los avances logrados en este sentido durante el siglo XX, la finalidad de protección de la persona, y no el resguardo de los respectivos intereses nacionales, debe seguir operando como guía de conducta para los Estados. Ello implica un desafío consistente en que la esfera pública recuerde los horrores del pasado y sea consciente de que las actuales normas internacionales surgieron como una respuesta necesaria frente al sufrimiento ocasionado por tales sucesos. Porque como apuntara el Papa Francisco al conmemorar los sesenta años del Tratado de Roma, el olvido es precisamente lo que hoy aqueja a Europa:

“En un mundo que conocía bien el drama de los muros y de las divisiones, se tenía muy clara la importancia de trabajar por una Europa unida y abierta, y de esforzarse todos juntos por eliminar esa barrera artificial que, desde el Mar Báltico hasta el Adriático, dividía el Continente. ¡Cuánto se ha luchado para derribar ese muro! Sin embargo, hoy se ha perdido la memoria de ese esfuerzo. Se ha perdido también la conciencia del drama de las familias separadas, de la pobreza y la miseria que provocó aquella división. Allí donde desde generaciones se aspiraba a ver caer los signos de una enemistad forzada, ahora se discute sobre cómo dejar fuera los «peligros» de nuestro tiempo: comenzando por la larga columna de mujeres, hombres y niños que huyen de la guerra y la pobreza, que sólo piden tener la posibilidad de un futuro para ellos y sus seres queridos”³⁷⁷.

A propósito de esta reflexión, recordamos que el funcionamiento del sistema de Dublín y su objetivo último también se oponen a normas del propio ordenamiento jurídico europeo. Como hemos apuntado, no se ajusta a los objetivos del SECA, su verdadera lógica no es conciliable con los requisitos de solidaridad y reparto justo de responsabilidades que el artículo 80 del TFUE prevé para la política migratoria común, e incide en que la implementación del sistema afecte notoriamente los derechos consagrados por la CDFUE y la CEDH. Vista su tensión con los objetivos previstos para el SECA y con variadas normas pertenecientes al derecho primario de la UE, mantener las normas comunes de

³⁷⁷ Discurso del Santo Padre Francisco a los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea presentes en Italia para la celebración del 60 aniversario del Tratado de Roma (24 de marzo de 2017), disponible en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2017/march/documents/papa-francesco_20170324_capi-unione-europea.html, consultado el 15 de marzo de 2017.

Dublín resulta censurable no sólo desde el punto de vista internacional, sino que también bajo la óptica del ordenamiento jurídico europeo.

Sin embargo, más allá de la contravención a ciertas normas específicas, hay algo más delicado aún desde la perspectiva del proyecto europeo iniciado en 1957. Porque tal como el objetivo “desviacionista” de Dublín se opone a la finalidad de protección inherente al derecho de los refugiados, ello también contraviene los valores básicos sobre los que se funda la UE, proclamados por el artículo 2 del TUE:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”³⁷⁸.

A luz de las consideraciones latamente expuestas, es evidente que tanto el funcionamiento de Dublín III como su objetivo subyacente atentan contra estos valores. Por tanto, conservarlo –o reformarlo en la dirección indicada por Dublín IV– también implicará erosionar los cimientos sobre los que se ha construido el proyecto de integración europeo, arrojando dudas sobre el curso que pueda tomar su continuidad, y arriesgando retroceder en el camino andado hasta puntos insospechados.

¿Qué hará Europa? Los Estados miembros hoy tienen una decisión entre sus manos: ser consecuentes con los valores proclamados por la UE y con la finalidad de protección de la persona humana, o renunciar a ellos mediante la adopción de políticas centradas en la custodia de los intereses estatales.

Sólo la primera opción permitirá seguir avanzando hacia una Europa verdaderamente justa y solidaria, que desde 1957 ha ido iluminado al resto del mundo con su trayectoria integracionista y los numerosos aportes que ha efectuado en el derecho internacional contemporáneo. Para tomar esa alternativa

³⁷⁸ Tratado de Maastricht (1992), artículo 2.

y continuar con su camino de compromiso, el primer paso debe ser el cumplimiento de los estándares internacionales y europeos pertinentes. Mientras no exista un estatuto de asilo válido para toda la UE, cualquier sistema de distribución de responsabilidad debe conformarse con tales normas, considerando la especial preponderancia de la obligación de *non-refoulement* y de las normas de derecho primario de la UE, incluida la CDFUE.

No quisiéramos finalizar estas últimas conclusiones sin hacer una mención incidental muy relacionada. Para traer la política europea de asilo en línea con la finalidad de protección y con los valores proclamados por la UE, no basta con una intensa reforma del sistema de Dublín. Ello es una condición necesaria para tal objetivo, pero no suficiente, ya que también se requieren otros cambios profundos en los demás instrumentos y planes que la componen. En realidad, es necesario que toda la normativa del SECA, en sus dimensiones interna y externa, sea examinada a la luz de los estándares internacionales que hemos mencionado, para eliminar o modificar todas aquellas disposiciones cuyo contenido y aplicación no sean compatibles. Junto a dicha labor de “depuración” –y para cumplir con el objetivo del 78 del TFUE de “ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional”– es imperativo diseñar nuevas normas y planes de acción que permitan resguardar de forma efectiva a todos quienes lo requieran, e implementar soluciones adecuadas para confrontar los desafíos humanitarios que plantea una crisis como la actual, a cuya envergadura nos hemos referido en la introducción de este trabajo. Un ejemplo apremiante es la necesidad de desarrollar vías seguras de acceder a Europa, única forma de evitar las numerosas muertes que cada año se producen al cruzar el Mediterráneo de forma irregular.

Sin embargo, un presupuesto indispensable para lograr cualquier avance en la política europea de asilo, incluido el sistema de Dublín, es contar con la voluntad política necesaria. Hemos concluido que el objetivo “desviacionista” que subyace al Dublín III es el principal obstáculo que impide su reforma. Mientras no exista tal voluntad, los problemas del sistema se mantendrán más allá de cualquier

modificación acotada y específica. Y dado que conocemos dichos inconvenientes, sus causas y la gravedad de los que está en juego, es hora de generar “un cambio radical de mentalidad”³⁷⁹, única vía para progresar hacia políticas de asilo –y en general migratorias– centradas verdaderamente en la protección de las personas.

Para resumir estas últimas reflexiones sobre el asilo, podemos decir que sólo perdiendo el sistema de Dublín y reformando el SECA, Europa podrá para conservar lo más importante: su compromiso con el imperio del derecho, la defensa y promoción de los derechos fundamentales, el resguardo de los valores europeos y su compromiso con el derecho internacional.

Por tanto, hoy asistimos a una verdadera crisis, no sólo en cuanto al gran número de refugiados que hoy cruzan los Balcanes o el Mediterráneo, sino que también en cuanto a los valores que están en cuestión, en virtud de la respuesta dada por los Estados miembros. Es un punto de inflexión histórica, luego del cual conoceremos realmente el carácter que distinguirá a Europa en adelante. Como preguntara Jovellanos:

“¿Dónde, pues, se podrán estudiar los hombres mejor que en la historia, que los pinta en todos los estados de la vida civil, en la subordinación y en la independencia, dados a la virtud y arrastrados del vicio, levantados por la prosperidad y abatidos por la desgracia?”³⁸⁰

El pasado nos indica que cuando Europa necesitó la protección de sus ciudadanos, grandes esfuerzos se comprometieron para que la concreción de tal propósito resultara asegurada. Así, nació la Convención de Ginebra de 1951 y los desarrollos posteriores en el derecho internacional de los refugiados. Y hoy, extranjeros o apátridas de diversos continentes acuden a Europa a buscar protección, en cantidades sin precedente. Ahora, cuando más se la necesita, ¿Europa demostrará su carácter y los valores que la han inspirado?, ¿o renunciará

³⁷⁹ António Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine* (Editorial A. Pedone, 2012), 238.

³⁸⁰ Discurso pronunciado por Gaspar Melchor de Jovellanos en su recepción a la Real Academia de la Historia, sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades. Ver Gaspar Melchor de Jovellanos, *Obras del excelentísimo señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, tomo II (Imprenta de Francisco Oliva, 1839) 111.

a ellos? Sólo el tiempo lo dirá. Por mientras, confiaremos en que Europa seguirá desempeñando el rol ejemplar que ha tenido para el mundo desde hace ya sesenta años.

GLOSARIO

Área de Dublín	Conjunto de Estados en los que tiene aplicación el reglamento de Dublín III. Tal conjunto está compuesto de los veintiocho miembros de la Unión Europea y por otros cuatro Estados asociados (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza).
Comisión Europea	Institución de la Unión Europea encargada de supervisar la ejecución de las políticas comunes. Debe velar por el cumplimiento del derecho europeo, representa a la Unión en el ámbito internacional, y posee además la iniciativa legislativa.
Consejo	También conocido oficialmente como <i>Consejo de la Unión Europea</i> . Institución de la Unión Europea en que están representados los Estados miembros a través de sus ministros. Ejerce las funciones legislativas y presupuestarias de la Unión en conjunto con el Parlamento Europeo. En su seno se coordinan las políticas de los Estados miembros, se resuelven las diferencias existentes y se establecen objetivos políticos específicos.
Consejo Europeo	Institución de la Unión Europea, que define las prioridades políticas y la orientación general que tendrán las iniciativas de la Unión. Si bien establece tal agenda política, no tiene funciones legislativas. Define además la Política Exterior y de Seguridad Común.
Decisión	Acto jurídico que constituye una de las fuentes del derecho de la Unión Europea, con carácter de derecho

derivado. Son vinculantes en su totalidad, y pueden tener destinatarios específicos (personas jurídicas, naturales, o Estados miembros).

Directiva

Acto jurídico que constituye una de las fuentes del derecho de la Unión Europea, con carácter de derecho derivado. Es de alcance general y cada uno de los Estados miembros está obligado a trasponer su contenido en normas de carácter interno. Generalmente no produce efectos directos.

Dublín, sistema de

Conjunto de normas de derecho europeo, establecido para determinar al Estado responsable de examinar de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros. Los dos actos legislativos que en la actualidad constituyen este sistema son el reglamento de Dublín III y el reglamento EURODAC.

Dublín I

Tratado internacional firmado en Dublín el año 1990, cuyo nombre oficial es “Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas”. También conocido como Convenio o Convención de Dublín. Fue reemplazado por Dublín II.

Dublín II

Reglamento de la Comunidad Europea que reemplazó a la Convención de Dublín. Su nombre oficial es “Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo

presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país”.

Dublín III

Reglamento de la Unión Europea que modificó y refundió Dublín II. Su nombre oficial es “Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido)”.

Dublín IV

Propuesta legislativa de la Comisión Europea destinada a modificar Dublín III.

EURODAC (Reglamento)

Reglamento integrante del sistema de Dublín, destinado a facilitar la aplicación de Dublín III mediante el registro, almacenamiento y comparación de las huellas dactilares de quienes solicitan protección internacional. Su nombre oficial es “Reglamento (UE) nº 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) nº 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de

la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia”.

Movimiento secundario	Desplazamiento de un solicitante de asilo a un Estado miembro distinto al designado como responsable por el sistema de Dublín.
Non-refoulement	Principio y obligación esencial en el derecho de los refugiados y en materia de derechos humanos. Por un lado, está contenida en el artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la que prohíbe el envío de una persona a un país en que su vida o peligro resultará amenazada. Por otra parte, en su faceta derivada del derecho internacional de los derechos humanos, esta obligación prohíbe el envío de cualquier persona a un país en que pueda ser sometida a un tratamiento cruel, inhumano o degradante. Esta última vertiente –consagrada en el artículo 3 de la CEDH y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura– tiene carácter de <i>jus cogens</i> .
Protección internacional	Corresponde al estatuto de refugiado o al de protección subsidiaria.
Protección subsidiaria	De acuerdo al artículo 2(f) de la Directiva sobre Requisitos (Directiva 2011/95/UE), es el estatuto que se concede al “nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de

un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15 [de la Directiva 2011/95/UE], y al que no se aplica el artículo 17, apartados 1 y 2 [de la misma Directiva], y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”.

Reglamento

Acto jurídico que constituye una de las fuentes del derecho de la Unión Europea, con carácter de derecho derivado. Es de alcance general, tiene efectos directos y también aplicación inmediata, por lo que puede ser invocado ante los tribunales nacionales desde su entrada en vigor.

Refugiado

De acuerdo al artículo 2(d) de la Directiva sobre Requisitos (Directiva 2011/95/UE), es todo aquel “nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12 [de la Directiva 2011/95/UE].”

Refoulement directo

Devolución de un refugiado a un país en el que se pondrá en riesgo su vida o libertad, o la devolución de una persona a un país en que estará expuesta a un tratamiento cruel, inhumano o degradante.

<i>Refoulement</i> indirecto	Envío de una persona a un país determinado, que probablemente cometerá un acto de refoulement directo respecto de tal individuo.
Solicitante	De acuerdo al artículo 2(i) de la Directiva sobre Requisitos (Directiva 2011/95/UE), es todo “nacional de un tercer país o un apátrida que haya presentado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se haya tomado una decisión definitiva”.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y otras publicaciones

- BALZACQ, Thierry y CARRERA, Sergio. *Migration, Borders and Asylum. Trends and Vulnerabilities in EU Policy* (Centre for European Policy Studies, 2005).
- BATTJES, Hemme. *European Asylum Law and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
- BAULOZ, Céline et al. *Seeking Asylum in the European Union* (Brill/Nijhoff, 2015).
- BULMER, Simon. “Shop till you drop? The German executive as venue-shopper in Justice and Home Affairs?” en *The Europeanization of Control Venues and Outcomes of EU Justice and Home Affairs Cooperation*, ed. Petra Bendel et al. (Lit Verlag, 2011).
- BUNYAN, Tony. *Key texts on justice and home affairs in the European Union, 1976-1993*, volume 1 (Statewatch, 1997).
- CANÇADO TRINDADE, Antônio. “Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias” en *Estudios Internacionales*, Vol. 30, No. 119-120 (Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1997).
- CANÇADO TRINDADE, Antônio. *Le droit international pour la personne humaine* (Editorial A. Pedone, 2012).
- CARRERA, Sergio y GUILD, Elspeth. *Can the new refugee relocation system work? - Perils in the Dublin logic and flawed reception conditions in the EU* (Center for European Policy Studies, 2015).
- CHERUBINI, Francesco. *Asylum Law in the European Union* (Routledge, 2015).
- CHETAIL, Vincent. “The Common European Asylum System: *Bric-à-brac* or System” en *Reforming the Common European Asylum*, ed. Vincent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016).
- CILEVIČS, Boriss. *After Dublin – the urgent need for a real European asylum system* (Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, 2015).
- COSTELLO, Catherine. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, (Oxford University Press, 2016).
- CRAWLEY, Heaven. *Chance or choice? Understanding why asylum seekers come to the UK* (Refugee Council, 2010).

- DE CAPITANI, Emilio. *The Schengen system after Lisbon: from cooperation to integration* (ERA Forum, 2014).
- DE JOVELLANOS, Gaspar Melchor. *Obras del excelentísimo señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, tomo II (Imprenta de Francisco Oliva, 1839).
- FARCY, Jean-Baptiste y TAYLOR, Amanda. *Mirza and the application of the Safe Third Country concept under the Dublin Regulation: a foreboding of things to come?* (EDAL, 2016), disponible en: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/mirza-and-application-safe-third-country-concept-under-dublin-regulation-foreboding-things>, consultado el 15 de marzo de 2017.
- GARCÉS-MASCAREÑAS, Blanca. *Why Dublin “doesn’t work”* (Notes Internacionales CIDOB, vol. 135, noviembre 2015).
- GARLICK, Madeleine. “The Dublin System, Solidarity and Individual Rights” en *Reforming the Common European Asylum System*, ed. Vicent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016).
- GOODWIN-GILL, Guy S. “The International Law of Refugee Protection” en *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, ed. Elena Fiddian-Qasmiyeh et al. (Oxford, 2014).
- GOUDAPPEL, Flora A. N. J. y RAULUS, Helena S., ed. *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights* (Springer, 2011).
- GUILD, Elspeth et al. *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin* (CEPS, 2015), disponible en: https://www.ceps.eu/system/files/CEPS_LSE_83_0.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.
- HAILBRONNER, Kay y POLAKIEWICZ, Jorg. *Non-EC Nationals in the European Community: The Need for a Coordinated Approach* (Duke Journal of Comparative & International Law, 1992).
- HENNESSY, Maria y NGALIKPIMA, Matiada. *Dublin II Regulation: Lives on hold - European Comparative Report* (ECRE, 2013), disponible en: <http://www.refworld.org/docid/513ef9632.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.
- HURWITZ, Agnès. *The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment* (International Journal of Refugee Law, vol. 11, no. 4, 1999).
- HURWITZ, Agnès. *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees* (Oxford University Press, 2009).

HUYSMANS, Jef. *The European Union and the. Securitization of Migration* (2000), disponible en: http://88.255.97.25/reserve/resfall12_13/intl551_Alcdygu/week9.PDF, consultado el 15 de marzo de 2017.

KAUNERT, Christian y LEONARD, Sarah. "The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?" en *Refugee Survey Quarterly* 31, no. 4 (2012).

MAIANI, Francesco. "The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?" en *Reforming the Common European Asylum System*, ed. Vincent Chetail et al. (Brill/Nijhoff, 2016).

MAIANI, Francesco. *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?* (EU Immigration and Asylum Law and Policy, 3 de febrero de 2016), disponible en: <http://eumigrationlawblog.eu/hotspots-and-relocation-schemes-the-right-therapy-for-the-common-european-asylum-system/>, consultado el 15 de marzo de 2017.

MAIANI, Francesco. *The Reform of the Dublin III Regulation* (European Parliament, 2016), disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU\(2016\)571360_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU(2016)571360_EN.pdf), consultado el 15 de marzo de 2017.

MALANGRÉ, Kurt. *Report of the Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights on Freedom of Movement for Persons and Problems Relating to National Security in the Community*, A3-0119/91 (European Parliament, 1991).

MARINHO, Clotilde y HEINONEN, Matti. *Dublin after Schengen: Allocating Responsibility for Examining Asylum Applications in Practice* (EIPASCOPE, 1998).

MARX, Reinhard. *Adjusting the Dublin Convention: new Approaches to Member State Responsibility for Asylum Application* (EJML, 2001).

MEREDITH, Catherine y MOLE, Nuala. *Asylum and the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing, 2010).

MITSILEGAS, Valsamis. *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System* (Comparative Migration Studies, vol. 2, no. 2, 2014).

MORENO-LAX, Violeta. *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v Belgium and Greece* (European Journal of Migration and Law, Volume 14, Issue 1, 2012).

MOUZOURAKIS, Minos. *We need to talk about Dublin' Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union* (Refugee Studies Centre, 2014).

- NICOLETTI, Michele. *After Dublin – the urgent need for a real European asylum system* (European Parliament, 2015).
- NIEMANN, Arne. “The Dynamics of EU Migration Policy: From Maastricht to Lisbon” en *Constructing a Policy-Making State? Policy Dynamics in the European Union*, ed. Jeremy Richardson (Oxford University Press, 2012).
- NOLL, Gregor. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (Martinus Nijhoff Publishers, 2000).
- PAPAGIANNI, Georgia. *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
- PEERS, Steve et al., ed. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition* (Brill /Nijhoff, 2015).
- PEERS, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law* (Oxford University Press, 2011).
- PEERS, Steve. *Reconciling the Dublin system with European fundamental rights and the Charter* (ERA Forum, 2014).
- PEERS, Steve. *Relocation of Asylum Seekers in the EU: Law and Policy* (EU Law Analysis, 24 de septiembre de 2015), disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.cl/2015/09/relocation-of-asylum-seekers-in-eu-law.html>, consultado el 15 de marzo de 2017
- RAITIO, Juha. “A Few Remarks to Evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis” en *The future of asylum in the European Union - Problems, proposals and human rights*, ed. Flora A.N.J. Goudappel y Helena S. Raulus (Springer, 2011).
- TEITGEN-COLLY, Catherine. *The European Union and asylum: An illusion of protection* (Common market law review, vol. 43, no. 6, 2006), 1512-1513.
- VAN MUNSTER, Rens. *Securitizing Immigration: The Politics of Risk in the EU* (Palgrave Macmillan, 2009).
- VAN SELM, Joanne. *The Hague Program Reflects New European Realities* (Migration Policy Institute, 2005), disponible en: <http://www.migrationpolicy.org/article/hague-program-reflects-new-european-realities>, consultado el 15 de marzo de 2017.
- VELLUTI, Samantha. *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts* (Springer, 2014).
- VERMEULEN, Gert et al. *EU Justice and Home Affairs: Institutional and policy development* (Maklu, 2014).

VINK, Maarten. *Domestic Politics and the Emerging European Immigration Regime: From Free Movement to a Harmonized Asylum Policy?* (Paper to be presented at the 29th ECPR Joint Sessions of Workshops WS 24 'Immigration, Integration and European Union: Institutional Practices and Normative Challenges', Grenoble, France, 6- 11 April 2001).

WAGNER, Martin et al. *The Implementation of the Common European Asylum System* (European Parliament, 2016), disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556953/IPOL_STU\(2016\)556953_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556953/IPOL_STU(2016)556953_EN.pdf), consultado el 15 de marzo de 2017.

ZAIOTTI, Ruben. *The culture of border controls* (The University of Chicago Press, 2011).

ZIMMERMANN, Andreas y MAHLER, Claudia. "Part Two General Provisions, Article 1 A, para. 2" en *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, ed. Andreas Zimmermann et al, (Oxford, 2011).

Documentos de organismos europeos, organizaciones internacionales y organismos no gubernamentales

ACNUR, *Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, EC/GC/01/12, (2001).

ACNUR, *UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national (COM (2001) 447 final)* (2001).

ACNUR, *The Dublin II Regulation. A UNHCR Discussion Paper* (2006).

ACNUR. *The return to Greece of asylum-seekers with "interrupted" claims* (2007), disponible en: <http://www.refworld.org/pdfid/46b889b32.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

ACNUR, *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively* (enero 2016), disponible en: <http://www.unhcr.org/569fad556.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

ACNUR, *Global Trends – Forced Displacement in 2015* (junio 2016), disponible en: <http://www.unhcr.org/576408cd7.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council, Milán, 28-29 de junio de 1985*, COM(85) 310 final, 14.06.1985.

Comisión Europea, *Proposal for a Council Regulation (EC) concerning the establishment of "Eurodac" for the comparison of the fingerprints of applicants for asylum and certain other aliens*, COM(1999) 260 final, 26.05.1999.

Comisión Europea, *Commission staff working paper - Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522 final, 21.03.2000.

Comisión Europea, *Commission Staff Working Paper, Evaluation of the Dublin Convention*. SEC (2001) 756, 13.06.2001.

Comisión Europea, *Propuesta de reglamento del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país*, COM(2001) 447 final, 26.07.2001.

Comisión Europea, *Approval of "Dublin II" - Criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*, Memo/02/299, 18.12.2002, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-02-299_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Programa de La Haya: 10 prioridades para los próximos cinco años*, COM (2005) 184 final, 24.9.2005, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A116002>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación del sistema de Dublín*, {SEC(2007) 742}, COM(2007) 299 final, 06.06.2007

Comisión Europea, *Commission staff working document - Accompanying document to the report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system*, SEC(2007) 742, 06.06.2007.

Comisión Europea, *Libro Verde sobre el futuro sistema europeo común de asilo*, COM(2007) 301 final, 06.06.2007.

Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de junio de 2008 – Plan de política de asilo: un planteamiento integrado de la protección en toda la UE*, COM(2008) 360 final, 17.06.2008.

Comisión Europea, *Identification of asylum seekers - EURODAC operational tomorrow*, IP/03/37, 14.01.2013, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-37_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia, Grecia y Hungría*, COM(2015) 451 final, 09.09.2015.

Comisión Europea, *Asylum in the EU Member States: Record number of over 1.2 million first time asylum seekers registered in 2015*, 44/2016 (Eurostat, 04.03.2016), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *First report on relocation and resettlement*, COM(2016) 165 final, 16.03.2016.

Comisión Europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, COM(2016) 270, 04.05.2016, disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-270-EN-F1-1.PDF>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Third report on relocation and resettlement*, COM(2016) 360 final, 18.05.2016.

Comisión Europea. *Fourth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 416 final, 15.06.2016.

Comisión Europea, *Eighth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 791 final, 08.12.2016.

Comisión Europea, *Asylum quarterly report – Statistics Explained* (Eurostat, 15.12.2016), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/13562.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Comisión Europea, *Asylum in the EU Member States: 1.2 million first time asylum seekers registered in 2016*, 46/2017 (Eurostat, 16.03.2017), disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921609/3-16032017-BP-EN.pdf/e5fa98bb-5d9d-4297-9168-d07c67d1c9e1>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Consejo de Europa, *The history of the Dublin Regulation in the context of the European Union's common European asylum system* - Doc. 13592 (Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, 2014).

Consejo, *El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea*, 2005/C 53/01 – Programa de la Haya (2005), disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XG0303\(01\)](#), consultado el 15 de marzo de 2017.

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

Consejo Europeo, *Conclusiones de la Presidencia de Tampere* (1999), Introducción, disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2015* (2016), disponible en: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EN_%20Annual%20Report%202015_1.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

ECRE – ELENA, *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe* (ECRE – ELENA, 2006).

ECRE, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law* (2014).

ECRE, *ECRE Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, (2015), disponible en: <http://www.refworld.org/docid/552254094.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.

ECRE, *The Dublin system in 2016 - Key figures from selected European countries* (ECRE, 2017), disponible en: http://s3.amazonaws.com/ecre/wp-content/uploads/2017/03/27170638/AIDA_2016Update_Dublin.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

European Data Protection Supervisor – Secretariat of the Eurodac Supervision Coordination Group, *Eurodac Supervision Coordination Group Second Inspection Report* (2009).

HRC, *Views adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, concerning communication No 2608/2015* (CCPR/C/118/D/2608/2015), 15.12.2016.

ICF International, Sheila Mass et al., *Evaluation of the Dublin III Regulation* (2015), disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

ICF International, Elena Jurado et al., *Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation* (2016), disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_implementation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

IFRC, *Guidelines on the reception of asylum seekers for National Red Cross and Red Crescent Societies* (2001), disponible en: <http://redcross.eu/en/upload/documents/pdf/2013/Migration/perco-asylum-en.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2017.

NOAS, *A gamble with the right to asylum in Europe. Greek asylum policy and the Dublin II Regulation* (2008), 42, disponible en: http://www.noas.no/wp-content/uploads/2013/08/Hellas_Rapport_A_gamble_with_the_right_to_asylum_in_Greece.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

Parlamento Europeo, *The IGC and the Schengen Convention* (Briefing No. 27, - First update: 2nd April 1996), disponible en: http://www.europarl.europa.eu/igc1996/fiches/fiche27_en.htm, consultado el 15 de marzo de 2017.

Unión Europea, *Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice ("Vienna Action Plan")* (Ref. 1999/C 19/01, 1998).

Tratados internacionales

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales – CEDH (4 de noviembre de 1950).

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951).

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE (25 de marzo de 1957).

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (31 de enero de 1967).

Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen – Acuerdo de Implementación (14 de junio de 1985).

Acta Única Europea (17 y 28 de febrero de 1986).

Convención de Dublín (15 de junio de 1990).

Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea – Tratado de Maastricht (7 de febrero de 1992).

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (2 de octubre de 1997).

Actos legislativos

Comisión Europea, *Reglamento de Ejecución (UE) No. 118/2014, de 30 de enero de 2014, que modifica el Reglamento (CE) no 1560/2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.*

Consejo, *Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia.*

Consejo, *Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.*

Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen 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 concedida.

Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

Reglamento (CE) nº 2725/2000 relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, Reglamento EURODAC (2000).

Reglamento (CE) nº 343/2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, Reglamento Dublín II (2003).

Reglamento (UE) nº 604/2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, Reglamento Dublín III (2013)

República Helénica (Grecia), Decreto Presidencial número 114, artículo 14.4, publicado en el Diario Oficial de la República Helénica, volumen 1º, número 195 del 22 de noviembre de 2010. Traducción no oficial al inglés disponible en: http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1292408687_4cfdadf2.pdf, consultado el 15 de marzo de 2017.

Jurisprudencia

TEDH, *Soering v. the United Kingdom* (demanda nº 14038/88), sentencia de 7 de julio 1989.

TEDH, *Mahmut kaya v. Turquía* (demanda nº 22535/93), sentencia de 28 de marzo de 2000.

TEDH, *Tarakhel v. Switzerland*, (demanda nº 29217/12), sentencia de 4 de noviembre de 2014.

TEDH, *M.S.S. v. Bélgica y Grecia* (demanda nº 30696/09), sentencia de 21 de enero de 2015.

TJUE, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department* (C-411/10), sentencia de 21 de diciembre de 2011.

TJUE, *M.A., B.T., D.A. contra Secretary of State for the Home Department* (C-648/11), sentencia de 6 de junio de 2013.

TJUE, *Shamso Abdullahi y Bundesaylamt* (C-394/12), sentencia de 10 de diciembre de 2013.

TJUE, *H.N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform y otros* (C-604/12), sentencia de 8 de mayo de 2014.

TJUE, *Shiraz Baig Mirza contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-695/15), sentencia de 15 de abril de 2016.

TJUE, *Mehrdad Ghezelbash contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (C-63/15), sentencia de 7 de junio de 2016.

Noticias

ACNUR, *Over one million sea arrivals reach Europe in 2015* (30 de diciembre de 2015), disponible en: <http://www.unhcr.org/news/latest/2015/12/5683d0b56/million-sea-arrivals-reach-europe-2015.html>, consultado el 15 de marzo de 2017.

BBC, *Refugees at highest ever level, reaching 65m, says UN* (20 de junio de 2016), disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-36573082>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Harriet Grant y John Domokos, *Dublin regulation leaves asylum seekers with their fingers burnt*, The Guardian (7 de octubre de 2011), disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2011/oct/07/dublin-regulation-european-asylum-seekers>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Luxemburger Wort, *Juncker slams pace of refugee relocation* (13 de noviembre de 2015), disponible en: <http://www.wort.lu/en/politics/eu-migrant-crisis-juncker-slams-pace-of-refugee-relocation-5645c0760da165c55dc4d177>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Maïa de la Baume, *Why the EU's refugee relocation policy is a flop*, Politico, 1 de Julio de 2016, disponible en: <http://www.politico.eu/article/why-eu-refugee-relocation-policy-has-been-a-flop-frontex-easo-med/>, consultado el 15 de marzo de 2017.

Otros

Discurso del Santo Padre Francisco a los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea presentes en Italia para la celebración del 60 aniversario del Tratado de Roma (24 de marzo de 2017), disponible en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2017/march/documents/papa-francesco_20170324_capi-unione-europea.html, consultado el 15 de marzo de 2017.