



Nota informativa del ACNUR sobre las prácticas nacionales en la aplicación del artículo 3. 2 del Reglamento Dublín II, en particular en el contexto de las propuestas de traslado a Grecia

A. Introducción

1. El artículo 3. 2 del Reglamento Dublín II¹, conocido como “cláusula de soberanía”, permite a los Estados Miembros² examinar una solicitud de asilo y asumir la responsabilidad de su estudio incluso cuando, de acuerdo con los criterios del sistema de Dublín, la responsabilidad del estudio de la misma correspondiera a otro Estado miembro. La Comisión Europea ha informado de que “los Estados Miembros aplican la cláusula de soberanía por diferentes razones, que van desde las de tipo humanitario hasta las de carácter puramente práctico”³.

2. Los datos sobre la aplicación por parte de los Estados Miembros de esta “cláusula de soberanía” del Reglamento no son de fácil acceso pero, generalmente las autoridades de los Estados se muestran reacias, a aplicar el artículo 3.2 de manera voluntaria. Sin embargo según información recabada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en algunos países existe una mayor voluntad de aplicar el artículo 3.2 en casos de menores no acompañados o separados solicitantes de asilo⁴, personas vulnerables,

¹ Reglamento del Consejo nº 343/2003, 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 (“Reglamento Dublín II”), 25 de febrero de 2003, nº 343 /2003, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e5cf1c24.html>.

² En este contexto, Estados Miembros se refiere no sólo a los Estados Miembros de la Unión Europea, sino también a Islandia, Noruega y Suiza, ya que también participan en el sistema de Dublín.

³ Véase, Comisión Europea, “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación del sistema de Dublín”, 6 de junio de 2007, COM (2007) 299 final, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/466e5a082.html>, p. 7.

⁴ Como por ejemplo, en Bélgica, Dinamarca, Alemania, Islandia, España, Suecia, y Suiza. En tales casos, podría muy bien aplicarse el artículo 6, relativo a los menores no acompañados y separados, en lugar del artículo 3 (2) que se suele aplicar. En Alemania, el artículo 3 (2) fue utilizado, sin embargo, en el caso de un menor solicitante de asilo que había denunciado abusos por parte de otro solicitante de asilo en un centro de acogida en Hungría.

incluidas mujeres solas, los ancianos, familias con hijos menores⁵ y personas con graves problemas de salud⁶.

3. A la luz de la preocupación de muchos Estados Miembros relativa a los traslados a Grecia en el marco del sistema de Dublín⁷, el ACNUR ha recogido información sobre la aplicación por parte de algunos Estados Miembros del artículo 3.2 en relación con los traslados a dicho país. Este estudio no incluye información sobre los casos en los que los Estados Miembros han asumido libremente la responsabilidad de examinar las solicitudes. Más bien, se basa en la jurisprudencia en los Estados Miembros en los que las propuestas de traslado han sido recurridas ante los tribunales, los cuales se ha pronunciado sobre la legitimidad de los mismos. La información ha sido proporcionada por las Oficinas del ACNUR y sus socios en varios países de Europa y organizada tras un adecuado análisis. Se proporcionan referencias a las decisiones relevantes cuando es posible. Asimismo, las referencias a la jurisprudencia y la práctica de los Estados con respecto a temas específicos son a modo de ejemplo más que una recopilación exhaustiva.

⁵ Como, por ejemplo, en Alemania, Islandia, España y Suiza. En este último caso, además de la asunción de responsabilidad de las solicitudes en virtud del artículo 3.2, también hay casos deliberados de no ejecución del traslado de tales personas vulnerables dentro del plazo de seis meses, que dan lugar a responsabilidades inherentes al Estado que elige no trasladar.

⁶ Como, por ejemplo, en Bélgica, donde el Consejo de Estado confirmó el recurso en contra del traslado a Polonia de un solicitante de asilo ruso que sufría de asma aguda, alergias, problemas cardíacos y anemia. Véase la sentencia n° 167,238, de 29 de enero de 2007. Sin embargo, personas con graves problemas de salud han sido trasladados a veces desde Bélgica sobre la base de garantías ofrecidas por la embajada del Estado receptor de que el tratamiento médico estaría disponible, aunque en un caso determinado a un trasladado que sufría de hepatitis C le fueron quitados los medicamentos en la frontera a la llegada a Polonia y esta persona murió más tarde. En otros casos, sin embargo, el mero hecho de que un traslado daría lugar a la interrupción de un tratamiento se ha considerado como causa suficiente de un perjuicio grave que sería difícil de remediar (*"un prejudice grave difficilement reparable"*). Véase la sentencia n° 32515, del Consejo para la Ley de litigios de Extranjería (instancia de casación, CEE/RVV), de 8 de octubre de 2009. En Finlandia, la cláusula de soberanía se utiliza para los solicitantes vulnerables, por ejemplo solicitantes con problemas de salud cuando su traslado ocasionaría un perjuicio grave o cuando un tratamiento médico está en curso en Finlandia. En Alemania, está pendiente la decisión de un recurso de apelación relativo a si la cláusula de soberanía debe ser aplicada cuando hay razones médicas que no permiten un traslado en el marco de Dublín, caso decidido en instancia previa por AC Braunschweig, en sentencia de 23 de enero de 2010. (Véase orden del Tribunal Superior Administrativo de Baja Sajonia, de 9 de marzo de 2010 que admite el recurso – 2 LA 97/09).

⁷ Para más detalles, véase "Posición de ACNUR sobre el retorno de solicitantes de asilo a Grecia en el marco del Reglamento de Dublín", de 15 de abril de 2008, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4805bde42.html> y sus "Observaciones sobre Grecia como un País de asilo", de diciembre de 2009, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4b3fc82.html>.

B. Práctica de los Estados Miembros relativa al artículo 3.2 en el contexto de los traslados a Grecia

4. Además de las situaciones humanitarias mencionadas anteriormente, algunos Estados Miembros han decidido utilizar el artículo 3.2 para suspender los traslados a Grecia⁸. A continuación se describen los cambios más recientes respecto a los traslados a Grecia en el marco del Reglamento Dublín II en los Estados Miembros. La sección B.1 describe las directrices políticas que existen en Dinamarca, Islandia y Luxemburgo. La sección B.2 expone la jurisprudencia de los Tribunales Superiores en Austria, Francia, Hungría, Italia y Rumania que se han pronunciado en contra de los traslados a Grecia en ciertos casos. Esto contrasta con la sección B.3, que muestra que en Bélgica, Finlandia, los Países Bajos, Noruega y Suecia, los Tribunales Superiores aprueban los traslados a Grecia, aunque Suecia excluye explícitamente el traslado de menores solicitantes de asilo. Por último, la sección B.4 informa sobre los países en que los recursos judiciales o las decisiones relativas a los traslados en el marco de Dublín a Grecia están pendientes hasta la fecha. Estos recursos se han presentado ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el Tribunal Supremo de Irlanda y el Tribunal Supremo del Reino Unido. En Suiza, una sentencia del Tribunal Administrativo Federal de febrero de 2010, recoge los criterios para los retornos a Grecia utilizados por la Oficina Federal de Migración (FOM por sus siglas en inglés), la autoridad decisoria en materia de estatuto de refugiado en Suiza, mientras está pendiente un recurso ante el Tribunal Administrativo Federal sobre las circunstancias en las cuales podría ser obligatorio aplicar el artículo 3.2 en los traslados a Grecia en el marco de Dublín.

5. En varios de estos casos, se citaron la "Posición del ACNUR sobre el Retorno de los solicitantes de asilo a Grecia en el marco del Reglamento de Dublín" de abril 2008 y sus "Observaciones sobre Grecia como un país de asilo"⁹ de diciembre de 2009, así como los informes de otras organizaciones. Asimismo las decisiones se refieren regularmente no sólo a la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos *T.I. contra el Reino Unido*, que confirma que la expulsión indirecta no afecta a la responsabilidad del Estado de no devolver a ninguna persona a un lugar donde pueda sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes¹⁰, sino también a la decisión de admisibilidad del Tribunal en el caso *K.R.S. contra el Reino Unido*¹¹.

⁸ Alemania, por ejemplo, por lo general hace uso de la cláusula de soberanía en los casos de personas especialmente vulnerables que de lo contrario tendrían que afrontar el traslado a Grecia. Además, en Alemania, se interrumpieron la mayoría de los traslados a Malta, después de que las autoridades alemanas se convencieron de la necesidad de utilizar el artículo 3.2 debido a las condiciones inhumanas de los recursos de acogida en Malta, la sobrecarga del sistema de asilo en ese país y la necesidad de demostrar solidaridad con Malta.

⁹ Véase la nota 7.

¹⁰ Ver *T.I. contra el Reino Unido*, recurso n° 43844/98, de 7 de marzo de 2000, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dfc.html>, en el que el Tribunal declaró que "la expulsión indirecta en este caso a un país intermediario, que es también un Estado Contratante, no afecta a la responsabilidad del Reino Unido de asegurar que el solicitante no sea, como resultado de su decisión de expulsar, expuesto a un trato contrario al artículo 3 de la Convención", p. 15. Lo mismo es reafirmado en *Salah Sheekh contra los Países Bajos*, de 11 de enero de 2007, en

B.1. Directrices y política relativos a los traslados en el marco de Dublín

6. Generalmente las directrices o las políticas gubernamentales respecto de los traslados en el marco de Dublín no son de alcance público, no obstante las relativas a Dinamarca, Islandia y Luxemburgo se desarrollan a continuación.

7. En **Dinamarca**, el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración anunció el 26 de mayo de 2010 que estaba modificando su política según la cual Dinamarca asumía la responsabilidad de examinar las solicitudes de asilo en aquellos casos en los que se había solicitado a Grecia el estudio de dichas solicitudes y no se había obtenido respuesta por su parte. De acuerdo con esto antes, sólo en los casos en que Grecia aceptaba expresamente la responsabilidad, se llevaba a cabo el traslado, tramitando así Dinamarca la mayoría de las solicitudes. En consecuencia, a partir de ese momento mientras que los adultos tendrían más probabilidades de ser transferidos a Grecia incluso si ésta no había respondido a una petición de toma a cargo, los menores no acompañados y separados continuarían siendo considerados como un grupo especialmente vulnerable y por tanto no serían trasladados a Grecia en el marco del Reglamento de Dublín. Asimismo, el Ministerio solicitó al Servicio de Inmigración que prestase especial atención a la situación humanitaria de las familias con hijos menores al evaluar sus casos.

8. En **Islandia**, el 21 de abril de 2009 el Ministro de Justicia designó un Comité con el propósito de revisar las leyes y reglamentos sobre la tramitación de las solicitudes de asilo. El 17 de julio de 2009 dicho Comité presentó un informe que establece que:

"a pesar de las cláusulas del Reglamento de Dublín relativas al retorno de los solicitantes de asilo al Estado miembro que es responsable del estudio de su solicitud, es imperativo que cada caso sea examinado individualmente. De considerarse peligroso el retorno de los solicitantes de asilo a otro Estado miembro debería aplicarse el artículo 3.2 del Reglamento y las solicitudes de asilo deberían ser examinadas en Islandia. Esto se aplica especialmente a los casos de personas vulnerables como menores no acompañados o familias con niños menores de 18 años o si la mala salud de los solicitantes de asilo desaconsejan su retorno¹²".

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45cb3dfd2.html>, párr. 141; *K.R.S. contra el Reino Unido*, recurso n° 32733/08, decisión sobre admisibilidad, de 2 de diciembre de 2008, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49476fd72.html>, p. 16, y *Abdolkhani y Karimnia contra Turquía*, recurso n° 30471/08, de 22 de septiembre 2009, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ab8a1a42.html>, párrafos. 88-89.

¹¹ *K.R.S. contra el Reino Unido*, véase la nota 10.

¹² "Informe de la Comisión nombrada por el Ministro de Justicia el 21 de abril de 2009 con el propósito de revisar las leyes y los reglamentos sobre la tramitación de las solicitudes de asilo", del 17 de julio de 2009, párr. 19 (traducción no oficial del ACNUR).

Estas recomendaciones están siendo revisadas por el Ministerio de Justicia, pero parece que la Dirección de Inmigración de Islandia ya e ya las tiene en cuenta tomando en cuenta las recomendaciones en la práctica.

9. En **Luxemburgo**, el ACNUR no tiene conocimiento de ningún caso trasferido a Grecia. Por el contrario, en 2009 el Gran Ducado asumió la responsabilidad, en virtud del artículo 3.2, de examinar la demanda de una solicitante de asilo iraquí en lugar de trasladarla a Grecia, tras la intervención de una organización no gubernamental en su defensa.

B.2 Estados del sistema de Dublín en los que los órganos judiciales han bloqueado los traslados a Grecia

10. Los más altos Tribunales en Austria, Francia, Hungría, Italia y Rumanía se han pronunciado en contra de las propuestas de traslado a Grecia en el marco de Dublín. Los argumentos utilizados en dichos pronunciamientos incluyen: aquellos casos en los que el traslado constituiría o daría lugar a una violación de los artículos 3 u 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); cuando la devolución pudiese dar lugar a un perjuicio grave e irreparable, cuando la legislación de asilo y la práctica no ofrecen suficientes garantías para que las personas en necesidad de protección tengan acceso a un procedimiento de asilo justo y eficaz; cuando las condiciones de acogida son tan inadecuadas que constituyen un trato inhumano; cuando el acceso a la asistencia sanitaria es inexistente; cuando no se respetaban las garantías procesales en el marco del Reglamento de Dublín o las establecidas para disfrutar del derecho de asilo. Por otro lado, la práctica y la jurisprudencia españolas se han centrado en no transferir a las personas en situación de vulnerabilidad.

11. En **Austria**, mientras que la Agencia Federal de Asilo declaró que haría uso de la cláusula de soberanía en casos particularmente vulnerables, el Tribunal de Asilo no siempre autoriza a esas personas a permanecer en Austria y tiene un enfoque cada vez más restrictivo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Administrativo establecieron ya en 2001 que la responsabilidad de examinar las solicitudes será asumida por Austria cuando quede determinado que un traslado daría lugar o constituiría en sí una violación del artículo 3 u 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950¹³. En aplicación de esta asentada jurisprudencia, en noviembre de 2009 el Tribunal Supremo Administrativo confirmó el recurso en contra del traslado de un solicitante de asilo de la Federación Rusa, que se había casado, durante su estancia en Austria, con un refugiado reconocido en Austria y que tenía una hermana que vivía en Austria. El Tribunal declaró que había sido necesario ponderar el interés público en la aplicación del Reglamento Dublín II con los derechos del solicitante en virtud del

¹³ Véase la decisión del Tribunal Constitucional n° 117/00, de 8 de marzo de 2001, así como la decisión del Tribunal Supremo Administrativo n° 98/18/0306, de 18 de mayo de 2001. Aunque estas sentencias fueron emitidas en relación con el Acuerdo de Dublín, ambos Tribunales establecieron que esta jurisprudencia es aplicable, *mutatis mutandis*, al Reglamento Dublín II (véase por ejemplo la Decisión del Tribunal Constitucional n° 336/05 B, de 17 de junio de 2005).

artículo 8 del CEDH y resolvió que el artículo 3(2) tenía que aplicarse en este caso a fin de no violar el Artículo 8 del CEDH¹⁴.

12. En **Francia** la práctica del Consejo de Estado, aunque en general en 2009 supuso la aprobación de los traslados a Grecia en el marco de Dublín, se suavizó en el año 2010. En septiembre y noviembre de 2009 el Consejo de Estado aprobó dichos traslados, considerando que, dado que Grecia es parte de la Convención de 1951 y del CEDH, el traslado no constituiría en sí mismo una violación del derecho de asilo¹⁵. Este órgano estableció que los afganos afectados habían planteado sólo dificultades de carácter general, no personales, sugiriendo que aquellos que hubiesen sufrido dificultades individualizadas en Grecia podrían evitar el traslado a ese país. A pesar de la posición adoptada por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de París, de jerarquía inferior, ha mantenido “su resistencia” a dicha decisión considerando que Grecia no ofrece a los solicitantes de asilo la posibilidad de acceder a un procedimiento de asilo eficaz¹⁶.

13. Sin embargo, el 1 de marzo de 2010 el Consejo de Estado (*juge des référés*) dictaminó que la Administración francesa debería examinar cada caso individual teniendo en cuenta cualquier prueba específica aportada por los solicitantes de asilo con el fin de evaluar si el trato recibido por las autoridades griegas les permitió el acceso a un procedimiento de asilo eficaz¹⁷. Asimismo, el 17 de marzo el Consejo de Estado ordenó la suspensión del traslado de un solicitante de asilo a Grecia en base al incumplimiento del artículo 3 del Reglamento Dublín II, puesto que las garantías procesales establecidas en el mismo no habían sido respetadas ya que el solicitante de asilo no había sido informado, por escrito y en un idioma que comprendiera, de la negativa de la administración a permitir su estancia en Francia, en aplicación del Reglamento Dublín II¹⁸. Además, en mayo de 2010, el Consejo de Estado (*juge des référés*) sin dejar de considerar que la situación general imperante en Grecia no requería la suspensión de

¹⁴ Véase la Decisión n° 2008/19/0532, Austria, Tribunal Supremo Administrativo, de 6 de noviembre de 2009, en alemán en http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vwgh/JWT_2008190532_20091106X00/JWT_2008190532_20091106X00.pdf. El caso se refería a una propuesta de traslado a Polonia, pero los principios establecidos en la misma se aplican a todos los traslados.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencias n° 332310, de 30 de septiembre de 2009; n° 332309, de 30 de septiembre 2009; n° 332917, de 6 de noviembre de 2009; n° 332918, de 6 de noviembre de 2009, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/>.

¹⁶ Véase, por ejemplo las decisiones del Tribunal Administrativo de París, n° 0908427/9-1, de 25 de mayo de 2009, n° 0908427, de 25 de mayo de 2009; n° 0911567/9, de 17 de julio de 2009; n° 0912492-3/3, de 15 de diciembre de 2009; n° 0912495 4, Arya, de 15 de diciembre de 2009, y la Decisión n° 0.905.925, de 28 de mayo de 2009 del Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise.

¹⁷ CE, sentencia n° 336857, *Ministerio de Inmigración contra Tahir*, de 1 de marzo de 2010. En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había ordenado la suspensión del traslado del solicitante a Grecia sobre la base del artículo 39, un hecho que puede haber influido en la decisión del Consejo de Estado.

¹⁸ CE, sentencias n° 332585, *Larkhawi* y n° 332586, *Wahidi*, del 17 de marzo de 2010.

todos los traslados a Grecia y reafirmando la necesidad de demostrar, caso por caso, la violación particular del derecho de asilo, estableció por primera vez que, en las circunstancias específicas del caso, según los certificados médicos, así como numerosos testimonios detallados sobre el trato por parte de las autoridades griegas a los solicitantes y a sus hijos durante su estancia en dicho país existió una violación de las garantías procesales del derecho de asilo. El Consejo de Estado concluyó que su readmisión a Grecia sería equivalente a una violación grave y manifiestamente ilegal del derecho fundamental de asilo¹⁹.

14. En **Hungría** el ACNUR ha tenido conocimiento de siete casos en que los tribunales bloquearon los traslados a Grecia. Dos de ellos se refieren por un lado a un joven afgano que estuvo sin hogar durante tres años en Grecia y por otro lado a un hombre somalí enfermo de tuberculosis. En septiembre y diciembre de 2009 respectivamente, el Tribunal Municipal de Budapest, organismo de apelación del más alto nivel para los casos del sistema de Dublín en Hungría, falló en contra de su traslado a Grecia²⁰. Ambas sentencias se refieren al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y establecen que, puesto que la información sobre el país indica que en Grecia no se dispone de condiciones adecuadas de acogida, trasladarlos allí los pondría en peligro y los expondría a un trato inhumano. Desde entonces, el Tribunal municipal de Budapest ha emitido cinco sentencias más estableciendo que Hungría debería asumir la responsabilidad del estudio de cinco solicitudes de asilo (que afectaban a un total de 21 personas)²¹. Otro de los casos mencionados anteriormente, se refiere a un menor de edad afgano, que había llegado a Hungría en diciembre de 2009, después de haber vivido en Grecia durante casi tres años, tiempo durante el cual no había recibido ningún apoyo del Estado o de Organizaciones no gubernamentales a pesar de haber solicitado asilo. Por consiguiente, había tenido que vivir en la calle, había sido víctima de la brutalidad policial y había contraído hepatitis B, sin haber recibido tratamiento alguno. En este caso se aplicaron las medidas provisionales recogidas en el artículo 39 del Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos evitando su traslado a Grecia. Sin embargo el 26 de febrero la Oficina de Inmigración y Nacionalidad aceptó asumir la responsabilidad de examinar su solicitud en virtud del artículo 3.2 del Reglamento de Dublín II.

15. En **Italia**, el 3 de febrero de 2009 el Consejo de Estado italiano (*Consiglio di Stato*, el Tribunal Supremo Administrativo) aprobó el recurso de tres solicitantes de asilo afganos²². El

¹⁹ CE, *Section du Contentieux*, sentencias Nos. 339478 y 339479, de 20 de mayo de 2010, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bfd170a2.html>.

²⁰ Véase, respectivamente, *Golam Ali Jawad contra Oficina de Inmigración y Nacionalidad*, caso nº 6.Kpk.45.883/2009/4, de 2 de septiembre 2009; *Zaki Toohaw Ali v. Oficina de Inmigración y Nacionalidad*, Caso nº 6.Kpk.46.273/2009/4, de 8 de diciembre de 2009.

²¹ Sentencias del Tribunal municipal de Budapest Nos. 15.Kpk.45.312/2010/2, de 18 de marzo de 2010; 15.Kpk.45.516/2010/2, de 26 de marzo de 2010; 17.Kpk.45.448/2010/2, de 8 de abril de 2010; 17.Kpk.45.433 /2010/3, de 8 de abril de 2010; 15.Kpk.45.501/2010/2, de 26 de abril de 2010.

²² Estas tres decisiones (*Ordinanze* 666, 667 y 668) están disponibles en italiano, respectivamente, en http://www.giustiziaamministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%206/2009/200900223/Provvedimenti/CDS_200900666_OO.DOC; http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%206/2009/200900224/Provvedimenti/CDS_200900667_OO.DOC; y [7](http://www.giustizia-</p></div><div data-bbox=)

Tribunal suspendió su traslado a Grecia "a la luz del daño temido por los solicitantes, que parecía ser grave e irreparable a la vista de la situación descrita en el informe emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados el 15 de abril de 2008". Como resultado, el organismo competente examinará las solicitudes a la luz del artículo 3.2 del Reglamento Dublín II. Hubo resoluciones judiciales similares emitidas con anterioridad por Tribunales inferiores. En una de dichas resoluciones el Tribunal mencionó explícitamente las posiciones del ACNUR y, en particular, argumentó que "los problemas relacionados con el sistema de asilo griego, ya detectados por el ACNUR desde noviembre de 2007, implican que el examen realizado por la Administración que considera a Grecia como un "tercero país seguro" no está suficientemente motivado; en base a las recomendaciones del ACNUR la Administración debería llevar a cabo un examen más a fondo de la aplicabilidad al caso de que se trata del artículo 3.2 del Reglamento CE 343/2003"²³. Sin embargo, las decisiones de febrero de 2009 del *Consiglio di Stato* tienen gran importancia ya que provienen del Tribunal Administrativo nacional de más alto nivel, con sede en Roma.

16. En **Rumania**, a mediados de 2009, la primera y única instancia de decisión sobre los casos del sistema de Dublín (es decir, el Tribunal de Bucarest), bloqueó la propuesta de traslado de cuatro solicitantes de asilo a Grecia²⁴. El fundamento jurídico esgrimido en los cuatro recursos fue el artículo 3.2. del Reglamento Dublín II sobre la base de que, la información disponible relativa al sistema de asilo en Grecia, incluso la posición del ACNUR sobre Grecia, los informes publicados por Amnistía Internacional y el Comité Noruego de Helsinki, demostraban que la "legislación y la práctica de asilo de Grecia no ofrecen salvaguardias suficientes para garantizar que las personas en necesidad de protección tengan acceso a un procedimiento de asilo justo y eficaz". En consecuencia, el Tribunal anuló el traslado a Grecia y concedió a los cuatro recurrentes acceso al procedimiento de asilo rumano.

17. En **España**, la Comisión de Elegibilidad decidió a mediados de 2008 que se abstendría de transferir casos vulnerables a Grecia en el marco de Dublín, lo que incluye familias con niños pequeños. Sobre esta base, España decidió en dos casos posteriores no transferir a Grecia, por un lado, a una mujer que había sufrido malos tratos por parte de su marido en su país de origen y que en Grecia había sufrido problemas psicológicos como resultado de ello y, por otro, se bloqueó asimismo el traslado de un menor afgano no acompañado y separado, asumiendo la responsabilidad de examinar ambas solicitudes. Una sentencia de julio de 2009 de la Audiencia Nacional dictaminó que era necesario centrarse en las circunstancias concretas de cada caso particular más que en las condiciones del Estado responsable²⁵. El juez estableció

amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%206/2009/200900225/Provvedimenti/CDS_200900668_OO.DOC.

²³ Véase por ejemplo, Decisión n° 1870/2008 (Registro de Sentencias) 656/2008 (Registro General), Italia, Tribunal Administrativo Regional de Puglia, Sección Tercera, 14 de mayo de 2008, que anula la decisión de trasladarlo a Grecia adoptada por la Unidad de Dublín II del Ministerio de Interior, por "violación de fuertes razones humanitarias".

²⁴ Véase por ejemplo, Decisiones n° 4068, de 5 de junio de 2009 y n° 4700, de 1 de julio de 2009 (ambas expedidas por la sección 4 del Tribunal de Bucarest).

²⁵ Sentencia n° 1016/2008, Audiencia Nacional, Sala de Apelación, Madrid, 15 de julio de 2009.

que el espíritu del Reglamento Dublín II de otra forma no sería respetado y que esto no eximía al Estado responsable de sus responsabilidades. Por último, el juez decidió que deberían hacerse excepciones siempre que se trate de solicitantes en situaciones de vulnerabilidad específicas, como menores o personas enfermas. Desde entonces, las autoridades españolas en general han asumido la responsabilidad de los casos vulnerables. Sin embargo en abril de 2009 la Audiencia Nacional decretó que los informes y las recomendaciones del ACNUR relativos a Grecia no eran vinculantes y que, debido a que Grecia había aceptado expresamente su responsabilidad sobre un caso en relación a una mujer y su hijo, los mismos podrían ser trasladados a Grecia. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional en enero de 2010²⁶. Más recientemente, la Comisión de Elegibilidad decidió el 11 de junio de 2010 no llevar a cabo el traslado a Grecia en el marco de Dublín de una familia afgana con cuatro niños muy pequeños. Sin embargo, el número de casos vulnerables donde se plantea la cuestión del traslado a Grecia en el marco de Dublín es muy escaso y los traslados, rara vez se ejecutan en contra de la voluntad de la persona.

B.3 Estados del sistema de Dublín en los que los tribunales no se oponen en general a los traslados a Grecia

18. En contraste con la práctica judicial en los Estados mencionados en el apartado anterior, la tendencia en la práctica judicial de Bélgica, Finlandia, los Países Bajos, Noruega y Suecia ha sido, bien no oponerse a los traslados en el marco de Dublín a Grecia o bien, permitir reanudar los mismos. La práctica del Consejo para Litigios de la Ley de Extranjería (CALL por sus siglas en inglés) en Bélgica había variado, pero desde marzo de 2010 considera que las decisiones sobre los traslados deberían basarse en una presunción *iuris tantum* de que Grecia cumple con sus obligaciones. En Finlandia y Noruega, los tribunales dictaminaron en febrero de 2010 que los traslados a Grecia podían reanudarse, salvo para grupos vulnerables. En los Países Bajos, el Consejo de Estado ha fallado con regularidad a favor de los traslados a Grecia, aunque los traslados de somalíes fueron interrumpidos en junio de 2010 hasta nuevo aviso después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicara las medidas cautelares de la regla 39 en un caso que involucraba a somalíes. En Suecia las directrices del Consejo de Inmigración (SMB por sus siglas en inglés) no permiten los traslados de menores no acompañados a Grecia, aunque el Tribunal de Apelación de Inmigración estableció en octubre de 2008 que se requieren razones humanitarias graves para oponerse a otros traslados.

19. Como se ha mencionado, la práctica en **Bélgica** relativa a los casos en los que se interpuso recurso ante el Consejo para Litigios de la Ley de Extranjería había variado pero, desde marzo de 2010, el Consejo ha confirmado que las decisiones de traslados en el marco de Dublín deberían basarse en una presunción *iuris tantum* de que Grecia cumplirá con sus obligaciones conforme a los instrumentos regionales e internacionales pertinentes²⁷. Las dificultades existentes para la presentación de una solicitud de asilo en Grecia fueron planteadas por

²⁶ Sentencia nº 381/09, Audiencia Nacional, Sala de Apelación, enero 2010.

²⁷ Para más detalles sobre la práctica belga, véase ACNUR, *Propuesta presentada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en el caso de M.S.S. contra Bélgica y Grecia, junio de 2010* (próxima publicación).

primera vez ante el CALL en abril de 2008, en un caso donde una solicitud de traslado se había quedado sin respuesta por parte de las autoridades griegas²⁸. El Tribunal señaló que la Oficina de Extranjería no había tratado de obtener garantías para que el solicitante de asilo pudiese presentar su solicitud y seguir un procedimiento de asilo en Grecia y requirió a la Oficina de Extranjería para que solicitase dichas garantías en cada caso individual. Sin embargo, en enero de 2009 la Oficina de Extranjería abandonó la práctica de pedir una garantía específica de tratamiento a la llegada a Grecia y el CALL aprobó el cambio, teniendo en cuenta la transposición a la legislación griega de las Directivas “de Calificación” y sobre “Procedimientos de Asilo” de la Unión Europea²⁹. Desde entonces, el CALL sólo ha suspendido unos pocos traslados con base en un posible fallo por parte de las autoridades griegas y la ausencia garantías para que la solicitud de asilo sea efectivamente registrada en Atenas³⁰. Por lo demás la jurisprudencia belga en los casos del sistema de Dublín se ha mantenido constante a lo largo de 2009. El CALL reforzó esta posición en sus decisiones con la referencia a la decisión de diciembre de 2008 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *K.R.S. contra el Reino Unido*³¹ y mantuvo su postura en la línea de que el solicitante debía “presentar información tangible de la que pudiera deducirse *prima facie* que su afirmación relativa a daños graves de difícil reparación fuese más que una mera hipótesis”³².

20. Debido a ciertas divergencias en la toma de decisiones del CALL, éste decidió reunirse en la asamblea general de las cámaras de ambos idiomas para armonizar su posición. Esto dio lugar a decisiones judiciales sobre tres casos relativos a Grecia en el marco de Dublín el 26 de marzo de 2010³³. Estas decisiones confirman la posición anterior adoptada por las cámaras de habla

²⁸ Sentencia del Consejo para los litigios de la Ley de Extranjería n° 9 796, de 10 de abril de 2008.

²⁹ Sentencia n° 21 980, de 26 de enero de 2009.

³⁰ Sentencias del Consejo para la Ley de litigios de Extranjería Nos 25 959 y 25 960, de 10 de abril de 2009; n° 28.804, de 17 de junio de 2009; n° 35 658, de 10 de diciembre de 2009 y n° 35 752, de 12 de diciembre de 2009.

³¹ Véase la nota 10.

³² Sentencia del Consejo para la Ley de litigios de Extranjería n° 35 222, de 1 de diciembre 2009.

³³ Sentencias del Consejo para la Ley de litigios de Extranjería Nos. 40 963 (en holandés), 40 964 y 40 965 (en francés), de 26 de marzo de 2010. Las dos últimas de dichas sentencias señalan que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no excluye que un solicitante puede pertenecer a un grupo que es sistemáticamente objeto de malos tratos y que dichas personas no están obligadas a demostrar la existencia de cualquier otra característica particular, que los distingue personalmente, si ello haría ilusoria la protección que confiere el artículo 3 del CEDH (véase también *Saadi contra Italia*, recurso n° 37201/06, de 28 de febrero de 2008, párr. 132). Estas dos sentencias también profundizan la posición con respecto al riesgo de devolución y reafirman que un Estado que traslada sigue siendo responsable de considerar el “riesgo de devolución” y no puede renunciar a su responsabilidad haciendo referencia al sistema de Dublín. Afirman que el traslado de un solicitante de asilo de Bélgica a Grecia sólo podría constituir una violación del artículo 3 del CEDH bajo la doble condición de que el solicitante de asilo pueda demostrar (1) la existencia de sospechas fundadas de un riesgo real de que él/ella será víctima de tortura o trato inhumano en su país de origen o en cualquier otro país, y (2) que él/ella no puede

holandesa. El razonamiento es el siguiente: Grecia es miembro de la UE, es un Estado de Derecho, es parte del CEDH y de la Convención de 1951, y está, además, vinculada por los instrumentos de la UE en materia de asilo e inmigración. Basado en el principio de confianza entre los Estados, la presunción debe ser que Grecia cumplirá con sus obligaciones conforme a estos instrumentos. En principio, esta presunción es *iuris tantum*, no obstante es el solicitante de asilo quien debe presentar pruebas para demostrar que existen razones fundadas para creer que estaría expuesto a un riesgo real de sufrir un trato que infringiría el artículo 3 del CEDH en caso de ser trasladado a Grecia. Si se presentan dichas pruebas el gobierno puede llegar a poner en duda la conveniencia del traslado.

21. El 10 de junio de 2010 el CALL consideró que, en el caso de un nacional iraquí que sufría de ansiedad grave, la presunción *iuris tantum* de que Grecia cumpliría con sus obligaciones no podía aplicarse y falló en contra de su traslado a Grecia³⁴. Los informes médicos demostraron que era necesario que el solicitante siguiera tomando la medicación prescrita para su estado y que continuase con el seguimiento psicológico y psiquiátrico. El Tribunal consideró que la Oficina de Extranjería no había hecho una evaluación específica de la posibilidad que tendría el interesado de continuar con su tratamiento médico en Grecia, como solicitante de asilo trasladado a Grecia en el marco de Dublín. Si bien la Oficina de Extranjería había argumentado que el tratamiento médico estaría disponible en los hospitales públicos en Grecia y que existía un sistema de seguridad social, el CALL respaldó el argumento del solicitante según el cual esto no era relevante puesto que el interesado se encontraría en un centro de acogida abierto o cerrado, o peor aún, en las calles sin ningún tipo de derecho a asistencia médica, faltándole además los medios financieros.

22. En **Finlandia**, el 26 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo Administrativo decidió cambiar su política que establecía que a partir del año 2008 no se transferiría a los solicitantes de asilo vulnerables a Grecia. El caso se refería a un solicitante de origen iraquí, que había apelado a las malas condiciones de acogida, las violaciones de los derechos humanos y la incapacidad para trabajar como motivos para aplazar su traslado. Refiriéndose a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *K.R.S. contra el Reino Unido*³⁵, el Tribunal concluyó que, a pesar de las graves deficiencias en los procedimientos de asilo griego y de las condiciones de acogida, el retorno del solicitante a Grecia no constituiría una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A pesar de esta sentencia, el Servicio de Inmigración finlandés aún se abstiene de transferir a ciertos grupos vulnerables (mujeres, casos con problemas médicos, niños no acompañados) a Grecia. Sin embargo sí fueron

encontrar una protección contra la devolución a ese país en el Estado intermediario responsable del examen de su solicitud de asilo.

³⁴ Sentencia del Consejo para la Ley de litigios de Extranjería n° 44 722 (en holandés), de 10 de junio de 2010.

³⁵ *K.R.S. contra Reino Unido*, véase nota 10.

trasferidas familias con menores y menores no acompañados registrados como adultos en Grecia y no fue hasta mayo, cuando el Tribunal Administrativo finlandés decidió siete casos relacionados con el traslado de familias a Grecia y dictaminó que las familias con menores no deberían ser devueltas. El Consejo finlandés de Migración evalúa la posible aplicación de la cláusula de soberanía en cada caso individual y da al representante legal la oportunidad de exponer las razones y las pruebas en contra de dicho traslado.

23. En los **Países Bajos**, el artículo 30 (1) (a) de la Ley de Extranjería da sentido práctico al Reglamento Dublín II y una Circular de Extranjería, un conjunto de directrices de política pública, establece que los Países Bajos podrán asumir la responsabilidad por las solicitudes de asilo, a pesar de que otro Estado tenga la responsabilidad principal sobre ellas, si hay “indicios concretos y específicos” de que un Estado miembro no esté cumpliendo con sus obligaciones internacionales o que sea con el fin de reunir a miembros de la misma familia por razones humanitarias³⁶. Sin embargo no hay información disponible sobre cómo el Servicio de Inmigración y Naturalización (IND por sus siglas en holandés) interpreta estos criterios.

24. Los tribunales regionales han decidido en muchos casos que los traslados a Grecia en el marco de Dublín no deberían tener lugar, pero estas decisiones han sido anuladas por el Consejo de Estado. Por tanto, los tribunales regionales en los últimos años han concedido medidas cautelares y fallado favorablemente recursos por las deficiencias en el procedimiento de asilo griego. Las razones de tales decisiones incluyen: violaciones del principio de no devolución, baja tasa de reconocimiento, falta de asistencia legal e intérpretes, larga duración de los procedimientos, condiciones deficientes de acogida, y el anterior procedimiento interrumpido (ya no se aplica)³⁷. Estos tribunales han considerado las deficiencias en el procedimiento de asilo griego como indicios tangibles o específicos de que Grecia no estaba respetando sus obligaciones internacionales según lo exige la Circular de Extranjería para la transferencia de responsabilidad. Han declarado en varias ocasiones que el Secretario de Estado no podía confiar en “la confianza entre los Estados” sin justificación.

25. El Consejo de Estado holandés³⁸, sin embargo, anuló de manera reiterada dichas decisiones de los tribunales regionales, aduciendo que los solicitantes no habían aportado indicios tangibles y específicos de que Grecia estuviera violando la obligación de no devolución y que por lo tanto el Secretario de Estado podía invocar el principio de confianza entre los Estados respecto de Grecia. La jurisprudencia más destacada del Consejo de Estado sostiene que, actualmente los informes sobre la situación en Grecia de los solicitantes de asilo y las

³⁶ Circular de Extranjería (Vreemdelingencirculaire), C3/2.3.6.2.

³⁷ Numerosas decisiones de Tribunales Regionales han sido emitidas en favor del solicitante. Véase por ejemplo, la decisión del Tribunal Regional en *Zwolle*, Awb 06/49925, de 11 de enero de 2007; Awb 06/46365, de 22 de enero de 2007; Awb 06/50884, de 18 de marzo de 2007; Awb 07/2757, de 19 de marzo de 2007; Awb 08/40340, de 10 de febrero de 2009; en Assen, Awb08/8134, de 25 de marzo de 2008; en Rotterdam, AWB 08/6599, de 26 de febrero de 2008; en Almelo, AWB 08/44697, de 27 de febrero de 2009; en Haarlem, AWB 10/7283, de 6 de mayo 2010.

³⁸ Ley de Extranjería de 2000, por la que se crea el Consejo de Estado holandés como el más alto Tribunal de apelación en los Países Bajos, para estos casos a partir de 2001.

dificultades que existen para acceder a un procedimiento de asilo, no contienen, por norma general, indicios tangibles o específicos que establezcan que Grecia podría violar el principio de no devolución de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados o el artículo 3 del CEDH³⁹. Además, el Consejo de Estado ha considerado que la condena de Grecia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violaciones de los artículos 3 y 5 del CEDH no es en sí misma un indicativo de que un solicitante de asilo que ha de ser trasladado en el marco del Reglamento Dublín sufrirá una violación de sus derechos humanos⁴⁰. El Consejo de Estado también ha establecido que la transposición y aplicación incompleta por parte de Grecia de las directivas de la UE no es en sí un motivo para no basarse en el principio de confianza entre los Estados. El Consejo ha afirmado que las quejas contra Grecia por la falta de ejecución o ejecución incompleta de la legislación europea deberán plantearse en Grecia ante las autoridades griegas⁴¹. Actualmente hay varios casos pendientes contra los Países Bajos y

³⁹ Véase por ejemplo, Consejo de Estado, Sentencia nº 20085917/1, de 29 de diciembre de 2008, “2.5.1 Los documentos generales en los que el Tribunal Regional basó su decisión...describen en términos generales la situación de los extranjeros que buscan protección internacional en Grecia, las condiciones en las que son acogidos, la forma en que son tratados y el funcionamiento del procedimiento de asilo griego. Estos documentos no contienen, sin embargo, indicaciones concretas o específicas de que las deficiencias descritas den lugar a una violación de las obligaciones de Grecia del principio de no-devolución respecto de los extranjeros, incluso los extranjeros transferidos en el marco del Reglamento (Dublín)”. Véase, del mismo modo, Consejo de Estado, 2 de febrero de 2009, 200806716/1, “2,6 ... Si, a pesar de las deficiencias existentes en el procedimiento de asilo del Estado miembro en cuestión, no hay indicaciones concretas o específicas de que el Estado miembro tomará medidas con vistas a la expulsión del solicitante de asilo en cuestión, entonces no hay motivos para creer que dicho Estado miembro actuará en contra de las obligaciones de no devolución mencionadas en la Circular de Extranjería” (traducción no oficial del ACNUR).

⁴⁰ Consejo de Estado, caso nº 200905828/1/V3, de 3 de noviembre de 2009, “2.7.1 La Sección considera que...la documentación general presentada por el extranjero no contiene indicaciones concretas o específicas de que Grecia expulsará a los solicitantes de asilo iraquíes, como el solicitante, en violación de sus obligaciones de no devolución... 2.8.7 Aunque de los documentos presentados por el extranjero se puede inferir que, en ocasiones, los solicitantes de asilo trasladados han sido detenidos en Grecia bajo indeseables, y en ciertos aspectos preocupantes, condiciones, sin embargo estos documentos no implican que los solicitantes de asilo que han de ser transferidos de los Países Bajos a Grecia en el marco del Reglamento serán sistemáticamente objeto de un tratamiento que se puede calificar como inhumano”(traducción no oficial del ACNUR).

⁴¹ Consejo de Estado, 25 de noviembre de 2009, 200905898/1V3, “2.5.1 Con referencia también a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de diciembre de 2008 en el recurso nº 32722/08, *K.R.S. contra Reino Unido*, la Sección considera que, en principio, el extranjero tiene que llevar adelante esta denuncia ante las autoridades griegas. Por otra parte, las Directivas invocadas por el extranjero no dan lugar a la conclusión, contrariamente a lo afirmado por el extranjero, que el Secretario de Estado ya no puede basarse en el principio de confianza entre los Estados si y cuando Grecia no respete o aplique plenamente estas directivas. Esto sólo sería diferente si las deficiencias en la implementación fuesen de tal naturaleza, teniendo también en cuenta la situación personal del extranjero, que, después del traslado, se encontrara en una posición que supusiera una contravención de las prohibiciones de no devolución establecidas en particular, en la Convención de 1951 y en el CEDH, artículo 3, no teniendo además acceso a un recurso efectivo. En el caso, el extranjero no ha hecho tal situación deducible de los documentos presentados por el mismo” (traducción no oficial del ACNUR).

Grecia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴². En mayo de 2010, la Oficina de Inmigración y Naturalización holandesa informó de que se habían hecho en los últimos seis meses 30 traslados en el marco de Dublín a Grecia y que unas 1.880 personas que podrían ser trasladadas a Grecia permanecieron en los Países Bajos.

26. Sin embargo los traslados en el marco de Dublín de los Países Bajos a Grecia quedaron en suspenso después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 3 de junio de 2010 aplicara las medidas cautelares del artículo 39 en un caso relacionado con varios solicitantes de asilo somalíes que se enfrentaban a un traslado en el marco de Dublín a Grecia⁴³. Inusualmente, el Tribunal emitió una resolución motivada relativa a: (1) la afirmación por parte de los solicitantes del hecho que podrían ser devueltos (directa o indirectamente) a Somalia sin un examen riguroso por parte de las autoridades griegas de su petición y de que el retorno los expondría a un trato prohibido por el artículo 3 del CEDH; (2) el supuesto riesgo de ser expulsados de Grecia sin que los solicitantes hayan tenido la ocasión de pedir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos su intervención; (3) la situación actual de seguridad en Somalia meridional y central; y (4) el hecho de que el Tribunal estuvo estudiando para algunos casos la compatibilidad de los traslados a Grecia (de personas que afirmaron ser originarios del Sur o Centro de Somalia) con el artículo 3 del CEDH.

27. En **Noruega**, la Ley de Extranjería recoge criterios específicos acerca de cuándo aplicar el artículo 3 (2)⁴⁴. Un criterio se refiere a la existencia de vínculos con Noruega, que sean más estrechos que los que haya con otros Estados del sistema de Dublín. Los vínculos que pueden ser tenidos en cuenta incluyen los vínculos familiares, una estancia previa en Noruega, consideraciones de salud como parte de una valoración global y el interés superior del menor. En el contexto del traslado de los solicitantes de asilo a Grecia, Noruega suspendió el 7 de febrero de 2008 estos traslados “en base a la reciente información acerca de las posibles violaciones de los derechos de los solicitantes de asilo en Grecia, y a la necesidad de disponer de más información acerca de las condiciones de los mismos en este país”⁴⁵. Los traslados a Grecia quedaron suspendidos hasta septiembre de 2009, cuando se reanudaron en pequeña medida, aunque en los meses siguientes se paralizaron alrededor de 1000 traslados a Grecia.

⁴² Véase por ejemplo, *Ahmed Ali contra Países Bajos y Grecia* y otros 13 casos interpuestos contra Países Bajos y Grecia (recursos Nos. 26494/09, 28631/09, 29936/09, 29940/09, 30416/09, 31930/09, 32212/09, 32256/09, 32729/09, 32758/09, 33212/09, 34565/09, 36092/09, 37728/09). Para la aportación del ACNUR en este caso, consulte ACNUR, *Ali Ahmed y otros contra Países Bajos y Grecia*, de febrero 2010, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8d14fb2.html>, que proporciona más detalles sobre el funcionamiento del procedimiento de asilo holandés en los casos del sistema de Dublín.

⁴³ Recurso n° 30383/10 43, de 3 de junio de 2010. Una carta del Ministro de Justicia Ernst Hirsch Ballin al Tribunal Europeo de Derechos Humanos con fecha 11 de junio de 2010 confirma que, como resultado de la interpretación de la letra del Artículo 39 “el Ministro de Justicia ha decidido que, hasta nuevo aviso, los solicitantes de Somalia del Sur o Central no serán trasladados a Grecia” en el marco del Reglamento Dublín II.

⁴⁴ Véase la Ley de Extranjería, artículo 32 (b).

⁴⁵ Consejo Noruego de Apelación en materia de Inmigración, Sala De Prensa, 7 de febrero de 2008.

28. Sin embargo, el 2 de febrero de 2010 la mayoría de la Gran Sala del Consejo Noruego de Apelación en temas de Inmigración dictaminó que un solicitante de asilo iraquí podría ser trasladado a Grecia para que las autoridades griegas⁴⁶ estudiaran el fondo del caso. La cuestión planteada al Consejo fue si existían obstáculos para el traslado a Grecia y si en el caso se daban “circunstancias especiales” que exigiesen que las autoridades noruegas se hicieran cargo del examen del caso. En su decisión, la mayoría de la Gran Sala constató que Grecia, así como Noruega, tiene que cumplir sus compromisos con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ha incorporado la Directiva sobre los procedimientos de asilo de la UE a la legislación nacional, que las autoridades griegas habían declarado a través de un correo electrónico que el solicitante tendría acceso al procedimiento de asilo en Grecia, que, a pesar de ciertas circunstancias de vulnerabilidad, podría tener acceso a la asistencia sanitaria, y que, tras examinar varios informes, incluso las Observaciones del ACNUR de 2009, afirmaron que en Grecia no se estaba aplicando ningún sistema de devolución forzosa. La Gran Sala reconoció que la situación en materia de asilo en Grecia era un motivo de preocupación, pero estimó que no era de tal magnitud como para no poder utilizar los mecanismos del sistema de Dublín.

29. En **Suecia**, el Director General del Consejo de Inmigración de Suecia (SMB por sus siglas en inglés) considera que el artículo 3.2 debe ser utilizado en el caso de los menores no acompañados que de otro modo serían trasladados a Grecia. Las directrices del Consejo de Inmigración (SMB) de mayo de 2008, que siguen aplicándose, establecen:

“Hay un riesgo evidente de que los menores [trasladados en el marco del Reglamento Dublín II] sean enviados inmediatamente a la unidad de acogida en Amygdaleza, instalaciones cerradas y de acceso prohibido de las que no se les permite salir. El ingreso en estas instalaciones se puede comparar a la detención y es una medida intrusiva. Según el conocimiento del SMB no existe una valoración judicial que avale la necesidad de dicha detención, y la misma puede llegar a durar más de tres semanas sin la valoración judicial anteriormente mencionada. Asimismo, añadir que el principio del interés superior del menor (artículo 1. 9 y artículo 10 de la Ley de Extranjería de Suecia) deberían tenerse en cuenta. Por estas razones, se considera que todos los traslados de menores no acompañados a Grecia deberían suspenderse hasta nuevo aviso”⁴⁷.

30. En octubre de 2008 el Tribunal de Apelación en materia de Inmigración en Suecia, la instancia judicial de apelación de más alta jerarquía en este ámbito, rechazó un recurso en contra del traslado de un adulto a Grecia, considerando que se requieren graves razones humanitarias para obviar la responsabilidad asumida por otro Estado en virtud del Reglamento

⁴⁶ Véase, la sentencia n° 20100208-01, de 1 de febrero de 2010, en <http://www.une.no/upload/PDF%20dokumenter/20100208-01.pdf> y <http://www.une.no/Praksis2/Stornemnd/Stornemndvedtak-om-Dublin-II-og-retur-til-Hellas-> para comunicado de prensa (en noruego).

⁴⁷ Junta de Inmigración de Suecia, Generaldirektörens riktlinjer avseende tillämpningen av Dublinförordningen i förhållande till Grekland, 7 de mayo de 2008, en <http://www.migrationsverket.se/lifos/dok.do?dtyp=&amnesord=du%GreklandF6rordningen+y=10&sidS torlek sorteringsOrdning =-UDAT,-DOKN&mode=&currDokument=8>.

Dublín II⁴⁸. El Tribunal presumió que todos los Estados Miembros de la UE son capaces y están dispuestos a cumplir con sus obligaciones contraídas en el marco de la UE, consideró de gran importancia para las Instituciones Europeas, especialmente para la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, garantizar el cumplimiento de las normas, e informó que el Consejo de Inmigración de Suecia, en una visita de tres días a Grecia en abril de 2008, había verificado que 26 solicitantes de asilo seleccionados al azar que habían sido trasladados a Grecia habían tenido acceso al procedimiento de asilo griego.

B.4 Estados del sistema de Dublín en que las decisiones judiciales están pendientes

31. La práctica judicial relativa a los traslados en el marco de Dublín a Grecia está actualmente sin resolver en Alemania, Irlanda, Suiza y el Reino Unido y hay casos destacados pendientes de resolución o en fase de recurso en todos estos países. Es posible que algún órgano jurisdiccional de estos países pueda plantear en breve una consulta ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas solicitando la correcta aplicación del Reglamento de Dublín a la luz de otras obligaciones jurídicas internacionales y europeas.

32. En **Alemania**, el Tribunal Constitucional Federal alemán (FCC) decidió, el 8 de septiembre de 2009, suspender temporalmente un traslado a Grecia con el fin de permitir al Tribunal evaluar con precisión qué estándares jurídicos se deberían aplicar en relación con las medidas cautelares en los casos de Dublín para garantizar el derecho de asilo y el derecho a un recurso efectivo⁴⁹. El ACNUR presentó una intervención ante el FCC a mediados de marzo de 2010 y se espera que en los próximos meses el Tribunal dicte sentencia.

33. Entre septiembre y diciembre de 2009, el Tribunal decidió sobre cuatro nuevas suspensiones de traslados a Grecia casi idénticas⁵⁰. En diciembre de 2009, el FCC otorgó medidas cautelares para suspender los traslados a Grecia en otros tres casos⁵¹. En estas últimas decisiones, el Tribunal se refiere específicamente al Tratado de Lisboa y al principio de solidaridad entre Estados⁵² y hace hincapié en que también podría ser una obligación del país

⁴⁸ Véase, la sentencia n° UM 2397-08, de 28 de octubre de 2008.

⁴⁹ Véase la Decisión del FCC (*Bundesverfassungsgericht Beschluss*) 2 BvQ 56/09, de 8 de septiembre de 2009 en www.bverfg.de/entscheidungen.html, (expediente del solicitante n° 59, carpeta 2); esta decisión fue prorrogada por otros seis meses el 25 de Febrero de 2010 - 2 BvR 2015/09.

⁵⁰ Véanse las decisiones del FCC 2 BvQ 68/09, de 23 de septiembre de 2009; 2 BvQ 72/09, de 9 de octubre de 2009; 2 BvQ 77/09, de 5 de noviembre de 2009, 2 BvR 2603/09, de 13 de noviembre de 2009, en www.bverfg.de/entscheidungen.html.

⁵¹ Véanse las Decisiones del FCC 2 BvR 2780/09, de 8 de Diciembre de 2009, 2 BvR 2767/09, de 10 de diciembre de 2009; 2 BvR 2879/09, de 22 de diciembre de 2009, en www.bverfg.de/entscheidungen.html.

⁵² Véase el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada), de 13 de diciembre de 2007, 2008/C 115/01, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17a07e2.html>, el artículo 80 del cual afirma: "Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo (sobre políticas de control de fronteras, asilo e inmigración) y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados Miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez

que transfiera abstenerse de hacer traslados a Grecia de conformidad con el principio de solidaridad entre Estados Miembros. Estos casos no se refieren a solicitantes que se consideran personas especialmente vulnerables (menores, familias con niños pequeños, ancianos, mujeres embarazadas, personas que necesitan tratamiento médico, incluso las personas que sufren de trauma). Con respecto a Grecia, la Oficina Federal de Migración y Refugiados (la autoridad de asilo en Alemania) generalmente hace uso de la cláusula de soberanía si una persona pertenece a una de estas categorías⁵³.

34. Hasta la decisión del FCC de septiembre de 2009, la gran mayoría (alrededor del 60 por ciento) de los Tribunales inferiores habían estado rechazando recursos y solicitudes de medidas cautelares en contra de las decisiones de traslados a Grecia en el marco de Dublín, ya sea porque la solicitud de medidas cautelares está prohibida por la Ley alemana⁵⁴, ya sea porque consideraron la situación en Grecia era tal que el acceso al procedimiento de asilo estaba garantizado. No obstante varios Tribunales inferiores⁵⁵ han decidido que Alemania, dada la situación en Grecia, en referencia sobre todo a las condiciones inadecuadas de acogida y al procedimiento de asilo, debe hacer uso de la cláusula de soberanía. Estos últimos casos, por lo que se sabe, han sido recurridos por la Oficina Federal de Migración y Refugiados y están pendientes las decisiones de los Tribunales Superiores Administrativos. Desde la publicación de las nuevas decisiones del FCC, el número de decisiones de suspensión de los traslados ha crecido de manera significativa⁵⁶. Hay también Tribunales Administrativos que

que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio".

⁵³ En 2009, Alemania presentó un total de 2.288 solicitudes a Grecia para hacerse cargo o readmitir solicitantes de asilo en el marco del Reglamento de Dublín, las autoridades griegas admitieron 1.362 solicitudes, 200 solicitantes de asilo fueron en efecto trasladados y Alemania aplicó la cláusula de soberanía en 871 casos. En enero y febrero de 2010, 420 solicitudes fueron presentadas a Grecia, 312 solicitudes fueron aceptadas por Grecia, en 257 casos fue aplicada la cláusula de soberanía y siete solicitantes de asilo fueron trasladados a Grecia. Los casos restantes están pendientes, suspendidos por los Tribunales o el traslado fracasó por otras razones. Ver BT-Drucksache 17/1340, en <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/013/1701340.pdf>. En el 2009, así como en los tres primeros meses de 2010, la mayor proporción de solicitudes por parte de Alemania a otros Estados del sistema de Dublín fue de las presentadas a Grecia (más del 25 por ciento).

⁵⁴ Ley alemana sobre Procedimientos de asilo, Sección 34 a (2).

⁵⁵ Véanse las sentencias de los Tribunales de Frankfurt, 7 K 4376/07.FA, de 8 de julio de 2009; y 7 K 269/09.FA, de 29 de septiembre de 2009; Würzburg, W 4 K 08.30122, 08.30198 W 4 K, de 10 de marzo de 2009, y W 6 K 08.30170, de 28 de abril de 2009; Sigmaringen, A 1 K 1757/09, de 26 de octubre de 2009; Osnabrück, 5 A 59/10, de 19 de abril de 2010, y Wiesbaden 7 K 1389/09.WI.A, de 10 de mayo de 2010; que supone que Alemania tendría que hacer uso de la cláusula de soberanía a causa de la situación en Grecia, pero no toma la decisión definitiva *Neustadt contra Weinstraße*, 5 K 1166/08.NW, de 16 de junio de 2009 (todos los juicios en www.asyl.net).

⁵⁶ Algunos Estados federales de Alemania han aconsejado a sus respectivas autoridades de extranjería cambiar la práctica previa de utilizar la detención administrativa para los traslados en el marco de Dublín y que dejen de hacerlo en los casos de Grecia, en razón de que esa detención no está ya justificada puesto que las perspectivas de un traslado "de éxito" son muy pequeñas.

están concediendo medidas cautelares y que deciden retornar a los solicitantes de asilo de Grecia a Alemania después de que ya hayan sido transferidos a Grecia⁵⁷. Pero en los últimos meses ha habido una serie de decisiones de los Tribunales Administrativos rechazando la aplicación de medidas cautelares en contra de los traslados a Grecia en el marco de Dublín, apoyándose en la disposición legal de la Ley alemana que excluye la posibilidad de aplicar medidas cautelares en contra de los traslados en el marco de Dublín y sin que se vea una necesidad de suspender los traslados en el marco de Dublín basada en los procedimientos pendientes ante el FCC. En consecuencia, el FCC impidió de nuevo en mayo de 2010 un traslado a Grecia en la que ahora es al menos su novena decisión⁵⁸.

35. Dado que la solicitud de medidas cautelares en los casos Dublín II/Grecia por lo general han tenido éxito recientemente, el Tribunal Federal de Justicia alemán (FCJ) - el más alto Tribunal de Justicia alemán responsable de los casos de detención - declaró en su primera decisión sobre la detención para asegurar los traslados en el marco de Dublín a Grecia que, la misma no se debe llevar a cabo en estos casos e hizo referencia a las decisiones del FCC, que han suspendido los traslados a Grecia en el marco de Dublín⁵⁹.

36. En **Irlanda**, el Tribunal Supremo dictaminó en octubre de 2009 que en ausencia de un riesgo de violación del artículo 3 del CEDH, un Estado miembro no está obligado a denegar el traslado cuando hay evidencia de que otro Estado miembro no está cumpliendo con sus obligaciones y que es responsabilidad de la Comisión Europea abordar este asunto⁶⁰. El 11 de febrero de 2010, a tres solicitantes que impugnaban su traslado a Grecia se les admitió el

⁵⁷ Véase por ejemplo, Frankfurt /Oder CA, orden de 3 de febrero de 2010 - VG 5 L 314/09.A; Augsburg AC, orden de 1 de febrero de 2010 - Au 5 S 10,30014; Arnsberg AC, orden de 14 de diciembre de 2009 - 8 L 699/09.Aab; Karlsruhe AC, orden de 20 de octubre de 2009 - A 3 K 2399/09; Minden AC, orden de 2 de octubre de 2009 533/09.A (sentencias en www.asyl.net). También en el procedimiento de Frankfurt/Main AC, que decidió que la cláusula de soberanía debía aplicarse (véase la nota 55), el solicitante había sido trasladado a Grecia antes y por lo tanto tuvo que ser devuelto de nuevo de Grecia a Alemania.

⁵⁸ Véase la Decisión del FCC 2 BvR 1036/10, de 21 de mayo de 2010, en http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/17055.pdf. En este caso, el Tribunal Administrativo de Kassel había rechazado recursos legales provisionales y no vio una necesidad de suspender el traslado en el marco de Dublín de un solicitante de asilo sirio y de su hijo de 11 años de edad a Grecia por orden de 14 de mayo de 2010 - 3 L 629/10.KS.A.

⁵⁹ Ver Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justicia-FCJ). Orden V ZB 172/09, de 25 de febrero de 2010, en http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/16807.pdf. Algunos Estados federales de Alemania han aconsejado a sus respectivas autoridades de extranjería cambiar la práctica previa de utilizar la detención administrativa para los traslados en el marco de Dublín y que dejen de hacerlo en los casos de Grecia, en razón de que esa detención no está ya justificada puesto que las perspectivas de un traslado "de éxito" son muy pequeñas.

⁶⁰ *Mirza y otros contra Oficina del Comisionado para las solicitudes de asilo (ORAC) y la Ministra de Igualdad, Justicia y Reforma Legislativa*, Irlanda, Tribunal Supremo, 21 de octubre de 2009, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bfd0802.html>.

recurso ante el Tribunal Supremo⁶¹. El punto clave de la discrepancia entre las partes es el contenido de la "cláusula de soberanía", que según el abogado del Ministro sólo es relevante si el artículo 3 del CEDH está en juego, y según el abogado de los solicitantes también está en juego por razones más amplias relativas a las condiciones de acogida, el acceso al procedimiento y el propio procedimiento de asilo. El 2 de marzo de 2010, el Tribunal Supremo aprobó a redacción de la cuestión de derecho objeto de recurso ante el Tribunal Supremo de la siguiente manera:

"En el supuesto de que las cuestiones relacionadas con el artículo 3 del CEDH no se planteen, ¿cuál es el alcance de la obligación o del derecho por parte del Comisionado para las Solicitudes de Asilo, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 343/2003, de examinar si el Estado miembro responsable *prima facie* de aceptar a un solicitante de asilo cuenta con un sistema de asilo por el cual no cumple con sus obligaciones en virtud de dicho Reglamento?"

Se han adoptadas numerosas medidas cautelares en contra de traslados de Irlanda a Grecia en espera de una sentencia en este caso.

37. En espera de una sentencia del Tribunal Supremo y en vista del número creciente de medidas cautelares adoptadas en contra de traslados a Grecia, se presentó otro caso ante el Tribunal Supremo en mayo de 2010 con una audiencia programada para el 22-24 de Junio⁶². Este caso se suma a los de cuatro hombres jóvenes solteros de Afganistán, Argelia e Irán, en los que se habían adoptado medidas cautelares suspendiendo su traslado a Grecia a partir de la sentencia de *Mirza*. El ACNUR está interviniendo en calidad de *amicus curiae* en este caso.

38. En **Suiza**, una sentencia del Tribunal Administrativo Federal en febrero de 2010 declaró que la práctica de la Oficina Federal de Migración (FOM) sobre el uso del artículo 3. (2) en el contexto de los traslados a Grecia, ha sido la siguiente:

"... La FOM utiliza la cláusula de soberanía para determinadas categorías de personas vulnerables, porque existen pruebas de que Grecia ni identifica a esas personas ni toma las medidas necesarias para protegerlas. Las personas mayores, las familias con hijos menores, los menores no acompañados y las personas que dependen de una ayuda médica importante se consideran especialmente vulnerables. Este *modus operandi* está en consonancia con la práctica actual sobre el uso de la cláusula de soberanía para grupos específicos de personas de otros Estados del sistema de Dublín, como Alemania, Austria, Finlandia, Bélgica y Noruega⁶³".

⁶¹ *Tigist Mamo (AKA Eden Mamo) contra ORAC y Anor/* Registro n.º 2008/1243/JR; *Ramazan Hussein Mirza contra ORAC y Anor/* Registro n.º 2008/1242/JR; *Bryalay Abrahimi contra ORAC y Anor/* Registro n.º 2008/1278/JR, Irlanda, Tribunal Supremo, 11 de febrero de 2010.

⁶² *Mohammed Edris y otros contra ORAC y el Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa.*

⁶³ Sentencia del Tribunal Administrativo Federal Suizo, de 2 de febrero de 2010, E-5841/2009, en alemán en http://relevancy.bger.ch/pdf/azabvger/2010/e_05841_2009_2010_02_02_t.pdf, p. 8 (traducción no oficial de ACNUR), que resume en su exposición de los hechos la aportación de la FOM y acredita que el solicitante en cuestión no pertenece a estas categorías. El Tribunal en su decisión no entró en el merito del asunto en cuanto declaró que la práctica administrativa de Suiza ya viola el artículo 29 a de la Constitución Federal y el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así que una decisión

39. Posteriormente, se informó al ACNUR de que está pendiente de resolución un caso que sentará precedente ante el Tribunal Federal Administrativo Suizo para determinar si es obligatorio para Suiza aplicar el artículo 3 (2) en el contexto de los traslados a Grecia en el marco de Dublín, y de ser así bajo qué condiciones. Mientras que el recurso esté pendiente, el Tribunal ha suspendido todos los traslados a Grecia en los casos en que los solicitantes presenten un recurso. Esto ha llevado a una serie de decisiones de los Tribunales de suspender los traslados a Grecia.

40. En el **Reino Unido**, existe una presunción legal de seguridad que establece que varios Estados incluidos en una lista (que comprende los Estados del sistema de Dublín) no perseguirán o expulsarán a una persona contraviniendo la Convención de 1951 y que dichos Estados deben ser considerados, a los efectos de la determinación por parte de cualquier persona, juzgado o Tribunal, como Estados que no someterán a una persona a torturas o tratos inhumanos o degradantes ni la expulsarán en violación del CEDH⁶⁴. No existe derecho de recurso contra la designación de un caso como un caso de un tercer país, pero el solicitante puede impugnar la decisión por vía de revisión judicial, que en la práctica suspende el traslado durante el tiempo en que la revisión judicial se está llevando a cabo. Habida cuenta de la presunción legal de seguridad, los Tribunales que detectan razones de preocupación sólo pueden emitir una declaración de incompatibilidad con la Ley de Derechos Humanos de 2008 y esperar a que el Parlamento elimine a Grecia de la lista de países seguros. No existe una política u orientación formal por parte del Secretario de Estado del Ministerio de Interior sobre la utilización del artículo 3 (2) del Reglamento Dublín II.

41. En mayo de 2009, la Cámara de los Lores dictaminó en el caso del *Secretario de Estado del Ministerio de Interior (demandado) contra Nasseri*⁶⁵ que, para que el traslado que se lleve a cabo desde el Reino Unido se considere un incumplimiento de las obligaciones del Reino Unido derivadas del CEDH, los Tribunales del Reino Unido exigen pruebas de que hay devoluciones desde Grecia a terceros países contrarias al artículo 3 del CEDH y no están necesariamente preocupados por el tratamiento interno en Grecia.

42. Otro caso, *R. (Najibullah Saeedi) contra el Secretario de Estado del Ministerio de Interior*, presentado ante el Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales a principios de 2010, se basa en los

sobre el merito no era necesaria en esta etapa del procedimiento. La razón de ello es que el solicitante desapareció en Grecia después de su devolución en septiembre y ni el ACNUR ni el Consejo griego de Refugiados ni las autoridades griegas habían sido capaces de localizarlo. En este sentido, el Tribunal declaró que el hecho de que era imposible localizar a la persona después de la devolución llevó el Tribunal a la conclusión de que una tutela judicial efectiva en estos casos incluye la posibilidad efectiva de verse otorgada una medida provisional antes del traslado.

⁶⁴ Ley de Asilo e Inmigración de 2004 (tratamiento de los solicitantes), Sección 3, Parte 2, párrafo 3.

⁶⁵ *Secretario de Estado del Ministerio de Interior (demandado) contra Nasseri (FC) (recurrente)*, [2009] UKHL 23, de 6 de mayo de 2009, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0183342.html>.

acontecimientos ocurridos a partir de la sentencia en cuestión y toma en consideración tanto el riesgo de devolución desde Grecia como el trato interno en Grecia⁶⁶. En su sentencia del 31 de marzo, el juez se declaró incapaz de impugnar la decisión de admisibilidad en *K.R.S. contra UK*⁶⁷ y la sentencia de la Cámara de los Lores en el caso *Nasseri*. Dictaminó que el Secretario de Estado en general “tenía derecho” al traslado de un solicitante de asilo al Estado Miembro identificado en el Reglamento de Dublín como el Estado responsable de la resolución de la solicitud de asilo. Como excepciones a este derecho general habría tres situaciones: (i) cuando el traslado “fuera incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, debido al riesgo de que el Estado miembro devolviera a los trasladados a un tercer estado contraviniendo los derechos establecidos en el artículo 3”; (ii) cuando “el solicitante de asilo presentase un caso de violación de derechos humanos, por motivos distintos a un supuesto riesgo de devolución por parte del Estado miembro en cuestión y el Secretario de Estado considerase que el caso de violación de derechos humanos no era manifiestamente infundado”, y (iii) cuando fuera necesario asumir la responsabilidad de examinar el caso para evitar una violación de los “derechos fundamentales reconocidos en la Unión Europea”⁶⁸. El juez dictaminó que esas excepciones no eran aplicables en el caso mencionado.

43. En cuanto al “Reglamento de Dublín, en particular la cláusula de soberanía, artículo 3(2)” el juez estimó que “debe interpretarse y aplicarse en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo y de los derechos fundamentales reconocidos en la legislación de la Unión Europea”, pero que:

“Es responsabilidad de Grecia aplicar las disposiciones de los instrumentos constitutivos en su propio territorio tal como lo es en el Reino Unido. Requerir al Secretario de Estado el ejercicio del margen de discrecionalidad del artículo 3(2) para reparar las deficiencias en el cumplimiento de Grecia con los diferentes aspectos del Sistema Europeo Común de Asilo sería, en cierto sentido, contrario a la finalidad del Reglamento de Dublín. Como se indicó anteriormente, uno de sus objetivos es evitar movimientos secundarios de solicitantes de asilo causados por las diferencias de condiciones entre los distintos Estados Miembros. Si el incumplimiento de un Estado miembro fuera una razón para ejercer el margen de

⁶⁶ *R. (sobre la aplicación de Saeedi) contra el Secretario de Estado del Ministerio de Interior*, [2010] EWHC 705 (Administración), Tribunal Supremo (Inglaterra y Gales), 31 de marzo de 2010, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bb374b62.html>, con la propuesta de ACNUR de 15 de febrero de 2010 para el caso en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b83fceb2.html>.

⁶⁷ Véase la nota 11.

⁶⁸ Véase la sentencia *Saeedi*, *ibíd.*, párrafos. 159-160. La sentencia se encuentra entre una serie de sentencias recientes relativas al derecho de asilo según lo establecido en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que se pasó a ser jurídicamente vinculante cuando el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

discrecionalidad del artículo 3(2), se podría alentar el asylum shopping y daría lugar a demoras en la resolución de las solicitudes”⁶⁹.

44. En el mes de julio se debatirá un recurso ante el Tribunal de Apelación y se planteará una posible cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Mientras tanto, se anunció a principios de mayo de 2010 que el Gobierno había propuesto que no se realizaran nuevos traslados a Grecia en los casos que estaban a la espera de ser resueltos, tras el caso *Saeedi*.

C. Uso de las medidas cautelares de la Regla 39 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para detener los traslados a Grecia en el marco de Dublín

45. El aumento en la preocupación con respecto a la legitimidad de los traslados a Grecia en el marco de Dublín tal vez también es visible por el número creciente de solicitudes de aplicación de la regla 39 presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la concesión de las medidas cautelares de suspensión de los traslados a Grecia. En 2009 hubo aproximadamente 500 solicitudes, la gran mayoría de las cuales fueron realizadas a partir de mayo de 2009 y aproximadamente el 65 por ciento de ellas fueron concedidas⁷⁰. Entre enero de 2010 y finales de abril de 2010 se presentaron alrededor de 265 solicitudes de aplicación de la regla 39 para suspender los traslados a Grecia y se estimaron aproximadamente el 71%.

46. A principios de junio de 2010, había unos 760 casos pendientes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativos a traslados a Grecia en el marco de Dublín. Entre ellos se encuentran cuatro casos en los que el ACNUR está interviniendo: (i) *Sharifi y otros contra Italia y Grecia*⁷¹; (ii) *X.B. contra Francia y Grecia* (octubre 2009), (iii) *Ahmed Ali contra Países Bajos y Grecia*⁷²; y (iv) *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*. Este último caso será visto por la Gran Cámara del Tribunal en septiembre de 2010 y se entiende que sentará un importante precedente en este tema⁷³.

⁶⁹ Véase la sentencia *Saeedi*, *ibíd.*, párr. 151, citando como autoridad *Salahadin Abdula y otros contra República Federal de Alemania*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, del Tribunal de Justicia de la UE, de 2 de marzo de 2010, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e6ea22.html>.

⁷⁰ Algunas solicitudes pueden ser solicitudes renovadas relativas a la misma persona.

⁷¹ ACNUR, *Propuesta escrita por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el caso Sharifi y otros contra Italia y Grecia* (recurso n° 16643/09), octubre de 2009, en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4afd25c32.html>.

⁷² Véase la nota 42.

⁷³ En este contexto, se informó a principios de mayo que el Secretario de Estado belga de Asilo e Inmigración había decidido detener temporalmente los traslados de afganos a Grecia en el marco de Dublín con el resultado de que los afganos están actualmente reclusos en centros cerrados en Bélgica en espera de que esos traslados comiencen a ser autorizados.

D. La práctica en los Estados Miembros de asumir la responsabilidad de los casos en virtud de la “cláusula humanitaria”

47. Los Estados Miembros también pueden asumir la responsabilidad de examinar una solicitud en virtud de la “cláusula humanitaria” que figura en el Artículo 15 del Reglamento, si bien algunos Estados parecen reticentes a aceptar que los miembros de la familia y otros familiares dependientes sean asimismo reunidos y que un solo Estado asuma la responsabilidad de examinar sus solicitudes de asilo.

48. En **Bélgica**, el recurso contra el traslado a los Países Bajos de un solicitante de asilo de Ruanda, cuyas dos hermanas habían estado viviendo en Bélgica durante 10 años, donde habían sido reconocidas como refugiadas y además tenían nacionalidad belga, fue rechazado debido a que estos miembros de la familia no entran en la definición de familia establecida en el artículo 2 del Reglamento⁷⁴. Del mismo modo, el recurso de un solicitante de asilo congoleño que tenía un tío y hermanas en Bélgica fue rechazado con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8 del CEDH, que exige que los vínculos familiares sean pre-existentes, reales, suficientemente cercanos y que supongan una vida en común, dependencia financiera o relación continua entre un padre y sus hijos⁷⁵. En otro caso, dos hermanas adultas, una de las cuales al parecer tenía un antecedente de cáncer cerebral que requería continuar tratamiento médico, fueron transferidas dos veces desde Bélgica a Polonia en el marco de Dublín II, a pesar de las intervenciones del ACNUR y de la Comisión belga de Ayuda a los Refugiados (CBAR por sus siglas en inglés), y de que una docena de miembros de su familia incluso su madre y hermanos habían sido reconocidos en Bélgica. La tercera vez, después de otras intervenciones, la Oficina de Extranjería decidió en otoño de 2009 no intentar de nuevo el traslado de las hermanas, que habían vuelto una vez más a Bélgica⁷⁶.

49. En **Francia**, la única clarificación para la aplicación del Reglamento Dublín II es una circular expedida por el Ministerio de Asuntos de Interior en diciembre de 2003. Considerando la complejidad y tecnicidad inherentes al Reglamento, que desde entonces se han puesto de manifiesto, esta situación ha dado lugar en la práctica a una discrepancia de interpretación de las disposiciones del Reglamento por parte de diferentes prefecturas francesas, en particular sobre la aplicación del artículo 15 del Reglamento. En cuanto a la jurisprudencia, el Consejo de Estado ha aceptado el recurso de un solicitante de asilo que se enfrentaba al traslado a Austria sobre la base de que trasladarlo constituiría una violación de su derecho al respeto de la vida familiar y/o a su derecho a beneficiarse de un examen de su solicitud de asilo en un procedimiento de conformidad con las garantías necesarias⁷⁷. El Consejo de Estado también ha

⁷⁴ Sentencia n° 151.203, Bélgica, Consejo de Estado, 10 de noviembre de 2005.

⁷⁵ Sentencia n° 167.145/24.855, Bélgica, Consejo de Estado, 10 de noviembre de 2005, que rechaza el recurso de una persona con un tío y hermanas en Bélgica.

⁷⁶ Oficina de Extranjería, Bélgica, asuntos n° 5.853.005 y n° OV 5.853.006, hijas de la sentencia n° 5.825.396 e hijastra de la sentencia n° OV 6.433.791.

⁷⁷ Ver *Nikoghosyan contra Préfet du Rhone*, n° 261913, Francia, Consejo de Estado (CE), 25 de noviembre de 2003, "... considerando por otra parte que tanto el Convenio de Dublín como el

declarado que el concepto de “miembro de familia” para la aplicación del artículo 15 del Reglamento de Dublín puede ser más amplio que la definición restrictiva establecida en el artículo 2 del Reglamento, pero que el recurrente debe demostrar la realidad e intensidad de los vínculos familiares existentes⁷⁸. Parece, sin embargo, que las prefecturas no siempre tienen en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos en relación con el artículo 15.

50. En **Alemania**, la cláusula de soberanía o las medidas cautelares en contra de los traslados en el marco de Dublín también se han aplicado en los casos en los que estaban en juego cuestiones médicas o vínculos familiares extendidos, especialmente en los casos en los que son de aplicación los artículos 15(2) y 15(3)⁷⁹. Recientemente, el Tribunal de Apelación de Berlín

Reglamento de Dublín permiten que cualquier Estado miembro, por razones humanitarias y con el consentimiento individual, examine una solicitud de asilo que no caería a dicho Estado miembro en virtud de los criterios aplicables y que cuando M.Y. se enfrentó a la alternativa de dejar a su familia para presentar su solicitud de asilo en Austria, o de ver examinada su solicitud en su ausencia por un período indeterminado de tiempo, el razonamiento antes mencionado de las autoridades del Ródano constituyó una violación grave y manifiestamente ilegal tanto de su derecho al respeto de la vida familiar como de su derecho a un examen completo de su solicitud de asilo de conformidad con las garantías que deberían aplicarse. Traducción no oficial del ACNUR de “...Considérant d’autre part que tant la Convention de Dublin que le règlement communautaire du 18 février 2003 réservent la faculté de tout Etat membre de procéder pour des raisons humanitaires avec l’accord de l’intéressé, à l’examen d’une demande d’asile qui ne lui incombe pas en vertu des critères applicables: qu’en plaçant M.Y. devant l’alternative, soit de quitter sa famille pour soutenir sa demande d’asile en Autriche, soit de voir celle-ci examinée en son absence pendant une durée indéterminée, les raisons susmentionnées du préfet du Rhône ont porté une attente grave et manifestement illégale, selon le cas, soit à son droit au respect de la vie familiale soit à son droit de bénéficier d’une procédure d’examen de sa demande d’asile conforme aux garanties qui doivent s’y attacher.” Esta posición fue confirmada en la sentencia del Consejo de Estado n° 263501, de 15 de julio de 2004.

⁷⁸ Véase por ejemplo, sentencia n° 281001, Francia, Consejo de Estado, de 3 de junio de 2005; Sentencia n° 326997, Francia, Consejo de Estado, de 17 de abril de 2009. En este último caso, el Tribunal estimó que el solicitante podría ser transferido a Polonia, porque no había demostrado una vida familiar efectiva con su esposa y él no era el padre de los tres hijos de ella.

⁷⁹ Esta ha sido una práctica regular, pero limitada en los últimos años. Véase por ejemplo, la sentencia del Tribunal Administrativo (CA) de Düsseldorf, 18 K 718/09.A, de 10 de diciembre de 2009 que dictaminó que Alemania debe hacer uso de la cláusula de soberanía con respecto a la vida familiar y AC Saarland, 2 L 1558-1508, de 21 octubre de 2008, que ordenó la aplicación de una medida cautelar debido a que los vínculos familiares no se habían tenido debidamente en cuenta en el contexto de la cláusula de soberanía. En otra decisión, un Tribunal ordenó la adopción de una medida cautelar en contra de un traslado en el marco de Dublín a la República Checa debido a que la decisión de no hacer uso de la cláusula de soberanía no había tenido debidamente en cuenta que en este caso particular existía una barrera de acceso al procedimiento de asilo en la República Checa que no estaría en cumplimiento del CEDH, AC Schleswig-Holstein, 6 B 32/09, de 7 de septiembre de 2009. Se ha ordenado la aplicación de medidas cautelares contra los traslados en el marco de Dublín por razones humanitarias, sin vincular dichas razones al uso de la cláusula de soberanía, por ejemplo, por AC Düsseldorf, 1 L 40/10.A, 21 de enero de 2010 (respeto de la vida familiar; re-ingreso en Alemania), Tribunal Administrativo Superior de Baja Sajonia, 4 ME 14/10, de 13 de enero de 2010 (respeto de la vida

argumentó que el hecho de que el solicitante estaba recibiendo psicoterapia y dependía de la ayuda de su hermano que vivía en Alemania podría ser una razón para que Alemania hiciera uso de la cláusula de soberanía⁸⁰. Actualmente, está pendiente un recurso sobre la cuestión de si la cláusula de soberanía debe ser aplicada cuando debido a razones médicas no es recomendable un traslado en el marco de Dublín⁸¹.

51. En **Islandia**, la Dirección de Inmigración decidió el 9 de febrero de 2010 no trasladar a un padre y a una hija iraníes a Letonia, y asumir la responsabilidad de examinar sus solicitudes. El traslado de ambos, que afirmaron haber sido detenidos y sometidos a violencia física y sexual en Irán, habría dado lugar a su separación en virtud de la aplicación de las disposiciones de acogida en Letonia y a su posible detención. Estos hechos, como indicó el ACNUR en una intervención en su nombre, podría causarles, como víctimas de tortura, un daño injustificable.

52. En **Suiza**, el Tribunal Administrativo Federal ha identificado la necesidad de que se den criterios claros y transparentes en cuanto al uso de la cláusula de soberanía por razones humanitarias. Por ello, ha anulado en varias ocasiones decisiones en primera instancia adoptadas por la Oficina Federal de Migración (FOM) en las que ésta no había motivado suficientemente la no aplicación de la cláusula de soberanía, ordenando a la FOM la revisión del caso.

E. Conclusión

53. Esta nota confirma que los Estados aceptan que los solicitantes de asilo en determinadas situaciones de vulnerabilidad requieren atención especial. En tales casos, es mucho menos probable que se ejecuten los traslados de esas personas en el marco del Reglamento Dublín II. En el contexto griego se plantean otras preocupaciones dada la falta de un procedimiento de asilo efectivo y la falta de instalaciones de acogida, así como el riesgo de devolución a Turquía desde Grecia. Las prácticas nacionales relativas a los traslados a Grecia difieren ampliamente. Algunos Tribunales han apoyado en general los traslados a Grecia esgrimiendo que debe considerarse que el país cumple con sus obligaciones internacionales, que las directivas de la UE han sido incorporadas a la legislación nacional y que corresponde a la Comisión Europea abordar las deficiencias en la aplicación del Reglamento en Grecia. Otros se han pronunciado

familiar), AC Hanover, 13 B 6047/09, de 10 de diciembre de 2009 (interés superior del niño), AC Würzburg, W 07.30121 5 K, de 26 de julio de 2007 (respeto de la vida familiar), AC Weimar, 7 20173/09 We, de 11 de diciembre de 2009 y AC Düsseldorf, 21 K 3831/07.A, de 30 de octubre de 2007 (ambas por razones médicas). La Oficina Federal de Migración y Refugiados (la autoridad decisoria en materia de refugiados en Alemania) también ha hecho uso de la cláusula de soberanía en estas situaciones en un número limitado de casos.

⁸⁰ Véase Berlín AC, Orden de 23 de abril de 2010, VG 34 L 88,10 A, en http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/17020.pdf.

⁸¹ Este había sido aprobado por AC Braunschweig, sentencia de 23 de enero de 2010, véase el Tribunal Administrativo Superior de Baja Sajonia, orden de 9 de marzo de 2010 para admitir el recurso, 2 LA 97/09, en http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/16988.pdf.

en contra de los traslados a Grecia alegando que constituirían o darían lugar a violaciones de las obligaciones tanto internacionales como emanadas del CEDH, en materia de derechos humanos, en lo que respecta a la posible devolución después del traslado, y en lo que se refiere al tratamiento en Grecia y al hecho de que el traslado no permitiría el acceso a un procedimiento de asilo justo y eficaz con las garantías suficientes para asegurar el respeto del derecho de asilo.

54. Las decisiones de los Tribunales parecen referirse cada vez más a un contexto más amplio en la ejecución del Reglamento de Dublín. Esto incluye no sólo referencias a la aplicación adecuada del Reglamento y especialmente en relación a la responsabilidad del Estado considerado *prima facie* responsable en virtud del Reglamento, sino también a una posible necesidad de solidaridad entre los Estados de la UE y al respeto del derecho de asilo en virtud del artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales y al derecho a la tutela judicial efectiva. La jurisprudencia, no obstante, sigue sin asentarse. Las sentencias tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas podrían ser necesarias para aclarar la interpretación correcta de ambos cuerpos legales, así como las obligaciones existentes en virtud del Derecho Internacional de los Refugiados. Mientras tanto, un número cada vez mayor de traslados a Grecia han sido aplazados, ya sea como resultado de políticas gubernamentales o de la solicitud de medidas cautelares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ACNUR Bruselas, 16 de junio 2010.