

MANUAL

# Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración



COUNCIL OF EUROPE



© Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2014  
Consejo de Europa, 2014

Este manuscrito fue finalizado en diciembre de 2013. El manual se publicó primero en cuatro lenguas en junio de 2013. Esta segunda edición incorpora los cambios en el acervo sobre asilo de la Unión Europea, publicados durante el verano de 2013. En el futuro se publicarán actualizaciones en la página web de la FRA ([fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders](http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders)) y en la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) [echr.coe.int](http://echr.coe.int), bajo la rúbrica «Publications».

Se autoriza la reproducción, excepto para fines comerciales, citando la fuente.

***Europe Direct es un servicio que le ayudará a encontrar respuestas  
a sus preguntas sobre la Unión Europea***

**Número de teléfono gratuito (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*) Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

Fotografía (Cubierta e interior): © iStockphoto

Más información sobre la Unión Europea, en el servidor Europa de internet (<http://europa.eu>).

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014

ISBN 978-92-871-9960-7 (CdE)  
ISBN 978-92-9239-362-5 (FRA)  
doi:10.2811/58905

*Printed in Belgium*

IMPRESO EN PAPEL RECICLADO SIN CLORO (PCF)

Este manual se ha redactado en inglés. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no se responsabiliza de la calidad de las traducciones a otras lenguas. Las opiniones expresadas en este manual no vinculan al TEDH. El manual incluye una selección de comentarios y de otros manuales. El TEDH no se responsabiliza de su contenido. Su inclusión en esta lista no supone en modo alguno la aprobación de dichas publicaciones. La página web de la biblioteca del TEDH hace referencia a otras publicaciones: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).



# Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración

Edición de 2014



# Preámbulo

En marzo de 2011, como resultado de su primer proyecto conjunto, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos publicaron un manual sobre la jurisprudencia europea existente en materia de no discriminación. La positiva valoración de que fue objeto les indujo a colaborar en otra cuestión de actualidad en la que también se consideró necesario contar con una guía completa de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los reglamentos y directivas de la UE en este ámbito. El presente manual tratará de proporcionar una visión global de las diferentes normas europeas relativas al asilo, las fronteras y la inmigración.

El manual está destinado a los abogados, jueces, fiscales, guardias de fronteras, funcionarios de inmigración y otras personas que trabajan con las autoridades nacionales, así como a las organizaciones no gubernamentales y otros órganos que podrían enfrentarse a cuestiones jurídicas relativas a los temas que en él se abordan.

En diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adquirió carácter jurídicamente vinculante. El Tratado de Lisboa prevé también la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es jurídicamente vinculante para todos los Estados miembros de la UE y el Consejo de Europa. Con vistas a la correcta aplicación de las normas pertinentes y el pleno respeto de los derechos fundamentales a escala nacional, resulta esencial un mejor entendimiento de los principios comunes desarrollados en la jurisprudencia de los dos tribunales europeos y en los reglamentos y directivas de la UE. Esperamos que el presente manual sirva para impulsar este importante objetivo.

**Erik Fribergh**

Secretario del Tribunal Europeo de  
Derechos Humanos

**Morten Kjaerum**

Director de la Agencia de los Derechos  
Fundamentales de la Unión Europea



# Índice

PREÁMBULO .....	3
ABREVIATURAS .....	11
CÓMO USAR ESTE MANUAL .....	13
INTRODUCCIÓN .....	17
El Consejo de Europa .....	17
La Unión Europea .....	19
La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE .....	22
Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos .....	24
Puntos clave .....	25
<b>1. ACCESO AL TERRITORIO Y A LOS PROCEDIMIENTOS .....</b>	<b>27</b>
Introducción .....	28
1.1. El régimen de visados de Schengen .....	30
1.2. Disposiciones para evitar la entrada no autorizada .....	33
1.3. Prohibiciones de entrada y alertas Schengen .....	33
1.4. Controles fronterizos .....	36
1.5. Zonas de tránsito .....	37
1.6. Solicitantes de asilo .....	38
1.7. Devolución de migrantes en alta mar .....	40
1.8. Recursos .....	42
Puntos clave .....	43
<b>2. ESTATUTO Y DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE .....</b>	<b>45</b>
Introducción .....	46
2.1. Solicitantes de asilo .....	47
2.2. Refugiados reconocidos y personas a las que se les reconoce la necesidad de protección subsidiaria .....	49
2.3. Víctimas de trata de seres humanos y de condiciones laborales especialmente abusivas .....	50
2.4. Personas afectadas por las medidas provisionales en virtud del artículo 39 .....	51
2.5. Migrantes en situación irregular .....	53
2.6. Residentes de larga duración .....	55
2.7. Ciudadanos turcos .....	57
2.8. Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos .....	60
2.9. Apátridas y pérdida de la ciudadanía o documentación .....	61
Puntos clave .....	63

3.	EXAMEN DE LAS SOLICITUDES DE ASILO Y OBSTÁCULOS A LA EXPULSIÓN: CUESTIONES DE FONDO .....	65
	Introducción .....	67
3.1.	El derecho de asilo y el principio de no devolución .....	68
3.1.1.	La naturaleza del riesgo en el marco del Derecho de la UE .....	71
3.1.2.	La naturaleza del riesgo en el sentido del CEDH .....	74
3.1.3.	Evaluación del riesgo .....	78
3.1.4.	Suficiencia de la protección .....	81
3.1.5.	Reubicación interna .....	84
3.1.6.	Seguridad en cualquier otro lugar .....	85
3.1.7.	Exclusión de la protección internacional .....	88
3.1.8.	Cese de la protección internacional .....	89
3.2.	Expulsión colectiva .....	90
3.3.	Obstáculos a la expulsión por motivos relacionados con el respeto de otros derechos humanos .....	92
3.4.	Nacionales de terceros países que gozan de un nivel más elevado de protección contra la expulsión .....	94
3.4.1.	Residentes de larga duración .....	94
3.4.2.	Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos .....	95
3.4.3.	Nacionales turcos .....	96
	Puntos clave .....	98
4.	GARANTÍAS PROCESALES Y APOYO JURÍDICO EN ASUNTOS DE ASILO Y DE RETORNO .....	101
	Introducción .....	102
4.1.	Procedimientos de asilo .....	103
4.1.1.	Audiencia, procedimiento de examen y adopción de una decisión inicial .....	103
4.1.2.	Derecho a un recurso efectivo .....	105
4.1.3.	Recursos con efecto de suspensión automática .....	108
4.1.4.	Procedimientos acelerados de asilo .....	111
4.2.	Procedimientos de Dublín .....	112
4.3.	Procedimientos relacionados con las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo .....	115
4.4.	Procedimientos de retorno .....	116
4.5.	Asistencia jurídica en los procedimientos de asilo y retorno .....	118
4.5.1.	Asistencia jurídica en los procedimientos de asilo .....	120
4.5.2.	Asistencia jurídica en las decisiones de retorno .....	120



4.5.3. Asistencia jurídica para impugnar una decisión relativa a la concesión, retirada o reducción de los beneficios previstos en la Directiva sobre condiciones de acogida .....	121
Puntos clave .....	122
<b>5. VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO .....</b>	<b>123</b>
Introducción .....	125
5.1. Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia .....	127
5.2. Regularización familiar .....	129
5.3. Reagrupación familiar .....	137
5.4. Mantenimiento de la unidad familiar – protección contra la expulsión .....	142
5.4.1. Ruptura de relaciones .....	143
5.4.2. Condenas penales .....	144
Puntos clave .....	148
<b>6. DETENCIÓN Y RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN .....</b>	<b>149</b>
Introducción .....	151
6.1. ¿Privación de libertad o restricción de la libre circulación? .....	152
6.2. Alternativas a la detención .....	154
6.3. Lista exhaustiva de excepciones al derecho a la libertad .....	156
6.3.1. Detención para impedir la entrada ilegal en un país .....	159
6.3.2. Detención a la espera de expulsión o extradición .....	160
6.4. Casos prescritos por la ley .....	163
6.5. Necesidad y proporcionalidad .....	164
6.6. Arbitrariedad .....	165
6.6.1. Buena fe .....	166
6.6.2. Diligencia debida .....	167
6.6.3. Perspectiva razonable de expulsión .....	168
6.6.4. Duración máxima de la detención .....	169
6.7. Detención de individuos con necesidades específicas .....	171
6.8. Garantías procesales .....	172
6.8.1. Derecho a ser informado de los motivos .....	173
6.8.2. Derecho a que se revise la detención .....	174
6.9. Condiciones o regímenes de detención .....	176
6.10. Indemnización por detención ilegal .....	178
Puntos clave .....	179
<b>7. RETORNOS FORZOSOS Y MODALIDADES DE EXPULSIÓN .....</b>	<b>181</b>
Introducción .....	182
7.1. Ejecución de una expulsión segura, digna y humana .....	183
7.2. Confidencialidad .....	184

7.3.	Daños graves causados por medidas de contención .....	185
7.4.	La investigación .....	187
	Puntos clave .....	189
<b>8.</b>	<b>DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES .....</b>	<b>191</b>
	Introducción .....	193
8.1.	Principales fuentes de Derecho .....	194
8.2.	Derechos económicos .....	197
8.2.1.	Miembros de la familia de nacionales del EEE y de nacionales suizos .....	199
8.2.2.	Trabajadores desplazados .....	200
8.2.3.	Titulares de la tarjeta azul, investigadores y estudiantes .....	201
8.2.4.	Ciudadanos turcos .....	202
8.2.5.	Residentes de larga duración y beneficiarios de la Directiva sobre reagrupación familiar .....	203
8.2.6.	Nacionales de otros países que han celebrado acuerdos de asociación o cooperación .....	204
8.2.7.	Solicitantes de asilo y refugiados .....	207
8.2.8.	Migrantes en situación irregular .....	208
8.3.	Educación .....	209
8.4.	Alojamiento .....	212
8.5.	Asistencia sanitaria .....	217
8.6.	Seguridad social y asistencia social .....	221
	Puntos clave .....	225
<b>9.</b>	<b>PERSONAS CON NECESIDADES ESPECÍFICAS .....</b>	<b>229</b>
	Introducción .....	230
9.1.	Menores no acompañados .....	231
9.1.1.	Acogida y trato .....	232
9.1.2.	Evaluación de la edad .....	235
9.2.	Víctimas de la trata de personas .....	236
9.3.	Personas con discapacidad .....	238
9.4.	Víctimas de la tortura y otras formas graves de violencia .....	239
	Puntos clave .....	241
	<b>BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA .....</b>	<b>243</b>
	<b>REFERENCIAS EN LÍNEA .....</b>	<b>249</b>
	<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>251</b>
	<b>CÓMO CONSULTAR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS .....</b>	<b>265</b>
	<b>TABLA DE INSTRUMENTOS DE LA UE Y ACUERDOS SELECCIONADOS .....</b>	<b>271</b>

ANEXO 1: APLICABILIDAD DE LOS REGLAMENTOS Y LAS DIRECTIVAS DE LA UE CITADAS EN ESTE MANUAL .....	278
ANEXO 2: APLICABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS SELECCIONADOS DEL CONSEJO DE EUROPA .....	282
ANEXO 3: ACEPTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA CSE .....	284
ANEXO 4: ACEPTACIÓN DE CONVENCIONES SELECCIONADAS DE LAS NACIONES UNIDAS .....	287
ANEXO 5: CÓDIGOS DE PAÍSES UTILIZADOS EN LOS ANEXOS .....	289



# Abreviaturas

<b>ACNUR</b>	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
<b>AELC</b>	Asociación Europea de Libre Comercio
<b>APCE</b>	Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa
<b>CCT</b>	Convención contra la tortura (Naciones Unidas)
<b>CdE</b>	Consejo de Europa
<b>CDH</b>	Comité de Derechos Humanos
<b>CDN</b>	Convención sobre los Derechos del Niño
<b>CDPD</b>	Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad
<b>CEDH</b>	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
<b>CEDS</b>	Comité Europeo de Derechos Sociales
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>CPT</b>	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
<b>CSE</b>	Carta Social Europea
<b>EASO</b>	Oficina Europea de Apoyo al Asilo
<b>EEE</b>	Espacio Económico Europeo
<b>FRA</b>	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>Frontex</b>	Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea
<b>Nacionales del EEE</b>	Nacionales de uno de los veintiocho Estados miembros de la UE, Islandia, Liechtenstein y Noruega
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OOPS</b>	Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente

<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>RABIT</b>	Equipos de intervención rápida en las fronteras
<b>SAR</b>	Servicio de rescate, búsqueda y salvamento
<b>SIS</b>	Sistema de Información de Schengen
<b>SOLAS</b>	Seguridad de la Vida Humana en el Mar
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (desde diciembre de 2009, Tribunal de Justicia de la Unión Europea)
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (hasta diciembre de 2009, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)
<b>TUE</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNMIK</b>	Misión de las Naciones Unidas en Kosovo

## Cómo usar este manual

Este manual presenta una visión general de la legislación aplicable al asilo, la gestión de fronteras y la inmigración en el marco del Derecho de la Unión Europea (UE) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Examina la situación de los extranjeros a los que la UE suele denominar «nacionales de terceros países», si bien tal distinción no es pertinente a los fines del CEDH.

El manual no trata de los derechos de los ciudadanos de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, quienes, en el marco del Derecho de la UE, pueden entrar libremente al territorio de la UE y desplazarse libremente por él. Solo hará referencia a estas categorías de ciudadanos cuando sea necesario para comprender la situación de los miembros de la familia que son nacionales de terceros países.

El Derecho de la UE contempla unas veinte categorías diferentes de nacionales de terceros países, cada una de las cuales tiene unos derechos distintos que varían según los vínculos de unión con los Estados miembros de la UE, o que derivan de su necesidad de protección especial. En algunos casos, como el de los solicitantes de asilo, el Derecho de la UE contiene un amplio conjunto de normas, mientras que en otros, como el de los estudiantes, no regula más que algunos aspectos y deja otros derechos a discreción de los Estados miembros. En general, a los nacionales de terceros países a los que se permite instalarse en la UE se les conceden unos derechos más completos que a aquellos cuya estancia es temporal. En el [Anexo 1](#) se presenta una visión de conjunto de las distintas categorías de nacionales de terceros países que recoge la Derecho de la UE.

El presente manual está diseñado para ayudar a los profesionales del ámbito jurídico no especializados en la legislación en materia de asilo, fronteras e inmigración. Se dirige a abogados, jueces, fiscales, guardias de fronteras, funcionarios de inmigración y otras personas que trabajan con las autoridades nacionales, así como a las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros órganos que pueden enfrentarse a cuestiones jurídicas relativas a estos temas. Constituye una primera referencia al Derecho de la UE y al CEDH en relación con estos ámbitos de interés y explica cómo regulan cada cuestión el Derecho de la UE y el CEDH, así como la Carta Social Europea (CSE) y otros instrumentos del Consejo de Europa. Cada capítulo empieza con una presentación en forma de cuadro de las disposiciones legales aplicables en virtud de ambos sistemas jurídicos europeos. A continuación se presentan, una tras otra, las leyes pertinentes de estos dos ordenamientos jurídicos europeos, tal como se pueden aplicar a cada tema. De esta manera, el lector puede ver en qué puntos convergen y en cuáles divergen ambos sistemas jurídicos.

Los profesionales de Estados no miembros de la UE pero sí del Consejo de Europa y, por lo tanto, partes del CEDH, pueden acceder a la información correspondiente a su país consultando directamente las secciones del CEDH. Los profesionales de los Estados miembros de la UE habrán de consultar ambas secciones, pues esos Estados se rigen por ambos ordenamientos. En caso de que necesiten más información sobre una cuestión determinada, en la sección del manual «Bibliografía recomendada» podrán encontrar una lista de material más especializado.

El CEDH se presenta por medio de breves referencias a una selección de asuntos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), relacionados con los temas tratados en el manual. Dichos asuntos se han elegido entre un elevado número de sentencias y decisiones del TEDH en cuestiones relacionadas con la migración.

El Derecho de la UE se encuentra en las medidas legislativas adoptadas en las disposiciones pertinentes de los tratados y, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tal como esta se interpreta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE, denominado hasta 2009 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)].

La jurisprudencia descrita o citada en este manual aporta ejemplos de un abundante corpus jurisprudencial tanto del TEDH como del TJUE. Las directrices que figuran al final de la obra pretenden ayudar al lector a consultar jurisprudencia en línea.

No todos los Estados miembros de la UE están vinculados de la misma manera por el Derecho de la UE en el ámbito del asilo, la gestión de las fronteras y la inmigración. En el [Anexo 1](#), «Aplicabilidad de los reglamentos y las directivas de la UE citadas en este manual», se presenta una relación de los diferentes Estados y las disposiciones que les afectan. También se indica que Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido han renunciado en la mayoría de los casos a los instrumentos presentados en este manual. Muchos de los instrumentos de la UE relativos a las fronteras, incluido el acervo de Schengen (es decir, toda el Derecho de la UE adoptada en este ámbito) y algunos otros instrumentos del Derecho de la UE, se aplican también a ciertos Estados que no son miembros de la UE, a saber, Islandia, Liechtenstein, Noruega y/o Suiza.

Aunque todos los Estados miembros del Consejo de Europa son parte en el CEDH, no todos ellos han ratificado todos sus Protocolos, se han adherido a ellos o son parte en los otros convenios del Consejo de Europa mencionados en este manual. En el [Anexo 2](#) se comenta la aplicabilidad de algunos instrumentos seleccionados del Consejo de Europa, entre los que se incluyen los Protocolos pertinentes del CEDH.



También existen diferencias considerables entre los Estados que son parte en la CSE. Los Estados que participan en el sistema de la CSE pueden decidir si desean o no adherirse a algunos de sus artículos, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos mínimos. El [Anexo 3](#) trata de la aceptación de las disposiciones de la CSE.

El manual no cubre la legislación internacional relativa a los derechos humanos y a los refugiados, excepto en la medida en que ésta se halle expresamente incorporada al CEDH o al Derecho de la UE. Esto es lo que sucede en el caso de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra de 1951), a la que se hace mención expresa en el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Obviamente, los Estados miembros están vinculados por todos los tratados de los que son parte. Los instrumentos internacionales aplicables se enumeran en el [Anexo 4](#).

El manual incluye una introducción que explica brevemente la función de los dos sistemas jurídicos establecidos por el CEDH y el Derecho de la UE, y nueve capítulos que tratan de las cuestiones siguientes:

- Acceso al territorio y a los procedimientos;
- Estatuto y documentación correspondiente;
- Examen de las solicitudes de asilo y obstáculos a la expulsión: cuestiones de fondo;
- Garantías procesales y apoyo jurídico en asuntos de asilo y de retorno;
- Vida privada y familiar y derecho a contraer matrimonio;
- Detención y restricciones a la libre circulación;
- Retornos forzosos y modalidades de expulsión;
- Derechos económicos y sociales;
- Personas con necesidades específicas.

Cada capítulo se centra en un tema distinto y las referencias cruzadas a otros temas y capítulos permiten al lector entender mejor el marco jurídico aplicable. Al final de cada capítulo se presentan los puntos clave tratados.

La versión electrónica del manual contiene vínculos a la jurisprudencia de los dos tribunales europeos y al Derecho de la UE, que llevan al lector hacia las páginas de Eur-lex, desde las que puede acceder al caso o a la legislación de que se trate en cualquiera de los idiomas disponibles de la UE.

### Cuadro 1: Categorías de nacionales de terceros países con arreglo al Derecho de la UE

<b>Personas cuyos derechos emanan de las disposiciones de la UE sobre libre circulación</b>	Miembros de la familia de ciudadanos de los Estados miembros de la UE
<b>Personas cuyos derechos emanan de acuerdos internacionales</b>	Miembros de la familia de ciudadanos del Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza Ciudadanos turcos y miembros de su familia Ciudadanos de países que han celebrado acuerdos bilaterales o multilaterales con la UE (más de 100 países)
<b>Inmigrantes de corta y de larga duración</b>	Miembros de la familia de reagrupantes que son nacionales de un tercer país Residentes de larga duración en la UE Titulares de una tarjeta azul y miembros de su familia Trabajadores desplazados Investigadores Estudiantes <i>Trabajadores temporeros</i> <i>Trabajadores trasladados dentro de una misma empresa</i>
<b>Personas que necesitan protección</b>	Solicitantes de asilo Beneficiarios del estatuto de protección subsidiaria Beneficiarios de protección temporal Refugiados Víctimas de trata de seres humanos
<b>Migrantes en situación irregular</b>	Residentes irregulares nacionales de terceros países Residentes irregulares nacionales de terceros países cuya expulsión se ha pospuesto

*Nota: Se presenta en cursiva el Derecho de la UE relativo a categorías pendientes en diciembre de 2013.  
Fuente: FRA, 2013*



# Introducción

En esta introducción se presentan brevemente las funciones de los dos ordenamientos jurídicos europeos que regulan la migración. Las referencias al ordenamiento del Consejo de Europa remiten principalmente al CEDH y a la jurisprudencia desarrollada por el TEDH, salvo en el [Capítulo 8](#), que incluye también la CSE. El Derecho de la UE se presenta básicamente por medio de los reglamentos y las directivas pertinentes y de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

## El Consejo de Europa

El Consejo de Europa se creó tras la Segunda Guerra Mundial con el fin de unir a los Estados de Europa y promover el Estado de derecho, la democracia, los derechos humanos y el desarrollo social. Con este fin se adoptó el CEDH en 1950. El TEDH (y la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos) se creó en virtud del artículo 19 del CEDH, para asegurar el cumplimiento por los Estados de las obligaciones que les impone el Convenio. Para ello, el TEDH examina quejas presentadas por personas físicas, grupos de particulares, organizaciones no gubernamentales y personas jurídicas que aleguen vulneraciones del Convenio. A diciembre de 2013, el Consejo de Europa estaba compuesto por 47 Estados miembros, 28 de los cuales también son miembros de la UE. Excepto en lo que respecta a algunas disposiciones concretas, no es necesario que los demandantes ante el TEDH sean ciudadanos o residentes legales de uno de esos 47 Estados miembros. El TEDH también puede examinar asuntos interestatales presentados por uno o más Estados miembros del Consejo de Europa contra otro Estado miembro.

El CEDH contiene solo algunas disposiciones en las que se menciona a los extranjeros de manera explícita o en las que algunos derechos se limitan a los nacionales o a los residentes legales (por ejemplo, los artículos 2, 3 y 4 del Protocolo nº 4 del CEDH y el

artículo 1 del Protocolo nº 7). Las cuestiones relacionadas con la migración han generado un vasto corpus de jurisprudencia del TEDH. En el presente manual se presenta una selección de ejemplos de dicha jurisprudencia referidos principalmente a los artículos 3, 5, 8 y 13 del CEDH.

El artículo 1 del CEDH obliga a los Estados a «reconocer» que todos los derechos del Convenio son aplicables a «toda persona bajo su jurisdicción». Esto incluye a los extranjeros. En determinados casos, el concepto de jurisdicción se puede ampliar más allá del territorio de un Estado. En virtud de su artículo 1, un Estado que sea parte en el CEDH será responsable de todos los actos y omisiones de sus órganos, independientemente de si estos son consecuencia del Derecho interno o de la necesidad de cumplir obligaciones jurídicas internacionales.<sup>1</sup>

El artículo 13 del CEDH obliga a los Estados a conceder un recurso efectivo ante una instancia nacional en caso de quejas presentadas en virtud del Convenio. Este principio de subsidiariedad asigna a los Estados la responsabilidad primordial de garantizar el cumplimiento de los deberes que les impone el CEDH, y deja como última instancia el recurso ante el TEDH.

Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar que sus funcionarios cumplen el CEDH. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa han incorporado ya el CEDH a su legislación nacional o lo aplican de manera efectiva, con lo que sus jueces y funcionarios han de actuar con arreglo a las disposiciones del Convenio.

Las disposiciones de la CSE del Consejo de Europa, adoptada en 1961 y revisada en 1996, completan lo establecido en el CEDH en relación con los derechos sociales. En septiembre de 2013, 43 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa habían ratificado la CSE.<sup>2</sup> La CSE no prevé ningún órgano jurisdiccional, pero dispone del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), formado por expertos independientes que evalúan la conformidad del derecho y la praxis nacionales en el marco de dos procedimientos: el de información, en virtud del cual los Estados presentan informes nacionales a intervalos regulares, y el de reclamación colectiva,<sup>3</sup> que permite a las organizaciones presentar

1 TEDH, *Matthews contra Reino Unido* [GS], nº 24833/94, CEDH 1999-I, párr. 32; TEDH, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda*, nº 45036/98, CEDH 2005-VI, párr. 153.

2 32 Estados están vinculados por la CSE revisada en 1996, y 11 lo están por la Carta de 1961. La CSE brinda la posibilidad de que los Estados partes firmen únicamente determinadas disposiciones. En el Anexo 3 se presenta una visión global de la aplicabilidad de las disposiciones de la CSE.

3 El procedimiento de reclamación es facultativo (al contrario que el procedimiento de información) y en septiembre de 2013 había sido aceptado por 15 Estados parte en la CSE.

reclamaciones. El CEDS adopta conclusiones a partir de los informes nacionales, así como decisiones respecto de las reclamaciones colectivas. Algunas de sus conclusiones y decisiones se mencionan en este manual.

## La Unión Europea

La UE está formada por 28 Estados miembros. El Derecho de la UE está constituido por tratados y Derecho derivado. Los tratados, es decir, el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), han sido aprobados por todos los Estados miembros de la Unión Europea y constituyen el llamado «Derecho originario de la UE». Los reglamentos, directivas y decisiones de la UE han sido adoptados por las instituciones de la UE en las que se ha delegado tal autoridad en virtud de los Tratados, y constituyen el llamado «Derecho derivado de la UE».

La UE ha evolucionado a partir de tres organizaciones internacionales establecidas en los años cincuenta en los ámbitos de la energía, la seguridad y el libre comercio, conocidas conjuntamente como Comunidades Europeas. El propósito esencial de las Comunidades Europeas era estimular el desarrollo económico mediante la libre circulación de bienes, capitales, personas y servicios. Así pues, la libre circulación de las personas es un elemento básico de la UE. El primer reglamento sobre libre circulación de los trabajadores, que data de 1968<sup>4</sup>, no solo reconocía a los trabajadores el derecho a circular libremente, sino también el de llevar con ellos a los miembros de su familia, independientemente de su nacionalidad. La UE ha desarrollado desde entonces una compleja normativa complementaria sobre los derechos en materia de seguridad social, de asistencia social y de asistencia sanitaria, así como una serie de disposiciones relativas al reconocimiento mutuo de diplomas. Una gran parte de esta normativa, desarrollada principalmente para los nacionales de la UE, se aplica también a diferentes categorías de nacionales de terceros países.

Los nacionales de Estados que no pertenecen a la UE, pero sí al Espacio Económico Europeo (EEE, que entró en vigor en 1994), a saber, Islandia, Liechtenstein y Noruega, gozan de los mismos derechos de libertad de circulación que los nacionales de la UE.<sup>5</sup> Del mismo modo, debido a un acuerdo especial celebrado entre la UE y Suiza el 21 de junio

4 Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968.

5 Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, Parte III, Libre circulación de personas, servicios y capitales, DO 1994 L 1.

de 1999,<sup>6</sup> los nacionales suizos tienen derecho a circular y establecerse en la UE. Todos los Estados de la UE y el EEE y Suiza son miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), que es una organización intergubernamental establecida para promover el libre comercio y la integración económica. La AELC posee sus propias instituciones, que incluyen un tribunal. El Tribunal de la AELC es competente para interpretar el Acuerdo del EEE en relación con Islandia, Liechtenstein y Noruega. Sigue el modelo del TJUE y tiende a seguir su jurisprudencia.

Los ciudadanos turcos también pueden gozar de una posición privilegiada en el marco del Derecho de la UE. Si bien no tienen derecho a la libre circulación hacia la UE o en la UE, en virtud del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea (CEE) y Turquía (el Acuerdo de Ankara), celebrado con Turquía en 1963, y de su protocolo adicional (Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara),<sup>7</sup> adoptado en 1970, los ciudadanos turcos a los que se permite entrar en la UE para trabajar o establecerse gozan de ciertos privilegios, tienen derecho de permanencia y están protegidos de la expulsión. Además, se benefician de la cláusula de *standstill* del artículo 41 del Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara, que impide que se les apliquen más restricciones que las vigentes cuando la cláusula entró en vigor para el Estado miembro de acogida. La UE ha celebrado también acuerdos con otros países (véase el [Apartado 8.2.6](#)), aunque ninguno de ellos es tan amplio como el Acuerdo de Ankara.

El Tratado de Maastricht, que entró en vigor en 1993, introdujo el concepto de ciudadanía de la Unión, aunque ésta se basa en la posesión de la ciudadanía de uno de los Estados miembros de la UE. Este concepto se ha aplicado ampliamente para respaldar la libre circulación de los ciudadanos y los miembros de sus familias de cualquier nacionalidad.

En 1985 se firmó el Acuerdo de Schengen, por el que se abolieron los controles fronterizos internos de los Estados miembros de la UE participantes. En 1995 se creó un complejo sistema para aplicar controles exteriores que regulaba el acceso al espacio Schengen. En 1997, el sistema de Schengen, regulado hasta entonces a nivel internacional, pasó a formar parte del ordenamiento jurídico de la UE. El sistema sigue evolucionando y desarrollándose en el contexto del [Código de fronteras Schengen](#), que consolida las normas de la UE relativas a la gestión de fronteras. En 2004 se creó la agencia de la UE,

6 [Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra](#), firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de junio de 2002, DO 2002 L 114/6.

7 [Acuerdo de Asociación CEE-Turquía \(1963\)](#), DO nº 217 de 29 de diciembre de 1964 (Acuerdo de Ankara), completado mediante un [Protocolo adicional](#) firmado en noviembre de 1970, DO 1972 L 293.

Frontex, para asistir a los Estados miembros de la UE en la gestión de las fronteras exteriores de la Unión.

Desde el Tratado de Roma de 1957, las sucesivas modificaciones de los tratados han ampliado las competencias de las Comunidades Europeas (CE), la actual UE, en cuestiones relacionadas con la migración. Así, el Tratado de Ámsterdam confirió a la UE nuevas competencias en el ámbito de las fronteras, la inmigración y el asilo, incluidos los visados y los retornos. Este proceso culminó con el Tratado de Lisboa, que asignó a la UE nuevas competencias en el ámbito de la integración de los nacionales de terceros países.

En estas circunstancias, el acervo en materia de asilo, un conjunto de acuerdos intergubernamentales, reglamentos y directivas que regula casi todos los asuntos relacionados con el asilo en la UE, ha evolucionado sin cesar. Sin embargo, no todos los Estados miembros de la UE están sujetos a todos los elementos del acervo en materia de asilo (véase el [Anexo 1](#)).

A lo largo de la última década, la UE ha adoptado legislación relativa a la inmigración a la Unión de ciertas categorías de personas, así como normas relativas a los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión (véase el [Anexo 1](#)).

En virtud de sus tratados, la UE estableció su propio tribunal, conocido hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), y posteriormente con el nombre de Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).<sup>8</sup> Al TJUE se le han confiado diversas competencias. Por una parte, el Tribunal puede decidir sobre la validez de los actos y las omisiones de las instituciones de la UE en el marco del Derecho de la UE y el Derecho internacional en la materia, así como sobre las vulneraciones de el Derecho de la UE por sus Estados miembros. Por otra parte, el TJUE conserva una competencia exclusiva a la hora de garantizar la aplicación y la interpretación correctas y uniformes del Derecho de la UE en todos los Estados miembros de la Unión Europea. El artículo 263.4 del TFUE, establece un acceso relativamente restringido de los individuos al TJUE.<sup>9</sup>

No obstante, las reclamaciones individuales que tienen por objeto la interpretación o la validez del Derecho de la UE siempre se pueden presentar ante los tribunales nacionales.

8 Este manual hace referencia al TJCE cuando se trata de decisiones y sentencias dictadas hasta diciembre de 2009 y al TJUE cuando se trata de sentencias dictadas a partir de diciembre de 2009.

9 Éste fue, por ejemplo, el caso de los asuntos acumulados del TJCE C-402/05 P y C-415/05 P [2008] I-6351, *Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, 3 de septiembre de 2008.

Basándose en el deber de cooperación leal y los principios que regulan la efectividad del Derecho de la UE a nivel nacional, se ha confiado a las autoridades judiciales de los Estados miembros de la UE la responsabilidad de garantizar la aplicación y el cumplimiento correctos de la legislación de la Unión en el sistema jurídico nacional. Además, tras el fallo del TJCE en el asunto *Francovich*,<sup>10</sup> se exige que bajo determinadas condiciones los Estados miembros de la UE ofrezcan reparación, incluida, cuando proceda, una compensación a los perjudicados por el incumplimiento de la legislación comunitaria por un Estado miembro. En caso de duda en cuanto a la interpretación o la validez de una disposición de la UE, los tribunales nacionales pueden y en algunos casos deben,<sup>11</sup> pedir al TJUE que se pronuncie haciendo uso del procedimiento prejudicial previsto en el artículo 267 del TFUE. El procedimiento prejudicial de urgencia (PPU) se creó para garantizar un fallo rápido en el espacio de libertad, seguridad y justicia en los asuntos pendientes ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona detenida.<sup>12</sup>

## La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

Los tratados originales de las Comunidades Europeas no contenían ninguna referencia a los derechos humanos ni a su protección. Sin embargo, cuando se empezaron a presentar ante el TJCE asuntos relativos a presuntas vulneraciones de los derechos humanos en zonas comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, el TJCE desarrolló un nuevo enfoque para proteger a los individuos consistente en la inclusión de los derechos fundamentales en los llamados «principios generales» del Derecho europeo. Según el TJCE, estos principios generales reflejarían el contenido relativo a la protección de los derechos humanos recogido en las constituciones nacionales y en los tratados

10 TJCE, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 [1991], Rec. I-05357, *Francovich y Bonifaci y otros contra República Italiana*, 19 de noviembre de 1991; TJCE, asunto C-479/93 [1995], Rec. I-03843, *Francovich contra República Italiana*, 9 de noviembre de 1995.

11 De conformidad con el artículo 267(3), esta obligación surge siempre que se trate de tribunales contra cuyas decisiones no cabe recurso judicial en Derecho interno. Por otra parte, cuando una cuestión prejudicial hace referencia a la validez de una disposición de la UE y hay razones para considerar que el recurso es fundado, se aplica igualmente a otros órganos jurisdiccionales (véase, por ejemplo, TJCE, *Foto-Frost contra Hanptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85 [1987], Rec. 4199, 22 de octubre de 1987).

12 Véanse el Estatuto del Tribunal de Justicia, Protocolo nº 3, artículo 23 a) y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, artículos 107 a 114. Para un panorama más completo de los asuntos que podrían estar sujetos a una PPU, véase TJUE, *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales* (2012/C 338/01), 6 de noviembre de 2012, párr. 40 : «[un órgano jurisdiccional nacional] podría plantearse formular una petición de procedimiento prejudicial de urgencia, por ejemplo: en el caso contemplado en el artículo 267, párrafo cuarto, del TFUE de una persona detenida o privada de libertad, cuando la respuesta a la cuestión planteada sea determinante para la apreciación de la situación jurídica de esta persona o, en un litigio relativo a la patria potestad o a la custodia de los hijos, cuando la competencia del juez que deba conocer del asunto en virtud del Derecho de la Unión dependa de la respuesta a la cuestión prejudicial».



de derechos humanos, y en particular en el CEDH. El TJCE declaró que velaría por que el Derecho de la UE cumpliera estos principios.<sup>13</sup>

Reconociendo que sus políticas podían tener un impacto en los derechos humanos y en su esfuerzo por acercar a los ciudadanos a la UE, la Unión proclamó en el año 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La Carta contiene una lista de derechos humanos inspirada en los derechos recogidos en las constituciones de los Estados miembros de la UE, el CEDH, la CSE y los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de Naciones Unidas (ONU). La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE era una simple «declaración», en el sentido de que no era jurídicamente vinculante. La Comisión Europea, primer órgano encargado de proponer nuevas iniciativas legislativas, señaló poco después que garantizaría la compatibilidad de las propuestas legislativas con la Carta.

Cuando el 1 de enero de 2009 entró en vigor el Tratado de Lisboa, se alteró el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que pasó a ser jurídicamente vinculante. De esta manera, las instituciones de la UE (y los Estados miembros) tienen la obligación de respetar la Carta en el proceso de aplicación del Derecho de la UE (artículo 51 de la Carta).

Se añadió un Protocolo para interpretar la Carta, en relación con Polonia y el Reino Unido. En un asunto de migración presentado al TJUE en 2011, el Tribunal sostuvo que el propósito principal de tal Protocolo era limitar la aplicación de la Carta en el ámbito de los derechos sociales. El Tribunal estableció asimismo que el Protocolo no afectaba a la aplicación del Derecho de la UE en materia de asilo.<sup>14</sup>

El artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE recoge, por vez primera a nivel europeo, el derecho de asilo. De conformidad con su artículo 18, se trata de un derecho cualificado: «[s]e garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra [...] y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [...]». El artículo 19 de la Carta prohíbe el retorno de una persona a una situación de temor justificado de persecución o de riesgo real de tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes (principio de no devolución).

13 TJCE, asunto C-44/79 [1979], Rec. 3727, *Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*, 13 de diciembre de 1979, párr. 15.

14 TJUE, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 de diciembre de 2011.

Además, en el contexto de la migración resultan pertinentes otras disposiciones de la Carta relativas a la protección de los individuos. El artículo 47 de la Carta establece el derecho autónomo a la tutela judicial efectiva y sienta los principios de un juicio justo. El principio de control judicial consagrado en el artículo 47 exige la revisión por un tribunal. Así pues, garantiza una protección más amplia que el artículo 13 del CEDH, que establece el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional que no tiene por qué ser un tribunal. Por otra parte, el artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE estipula que la protección mínima contemplada en las disposiciones de la Carta es la que establece el CEDH; no obstante, la UE puede aplicar una interpretación más generosa de los derechos que la expuesta por el TEDH.

## Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Derecho de la UE y el CEDH están estrechamente relacionados. El TJUE se inspira en el CEDH para determinar el ámbito de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho de la UE. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE recoge toda la gama de derechos previstos por el CEDH, e incluso va más allá. Así pues, el desarrollo del Derecho de la UE se ha ajustado en gran medida al CEDH, si bien la UE aún no es signataria del Convenio. No obstante, con arreglo a la legislación en su forma actual, los individuos que deseen presentar una queja contra la UE y denunciar que no garantiza los derechos humanos no pueden presentar ante el TEDH una demanda contra la Unión Europea como tal. En determinadas circunstancias, podrían denunciar indirectamente a la UE emprendiendo una acción ante el TEDH contra uno o más Estados miembros de la UE.<sup>15</sup>

El Tratado de Lisboa contiene una disposición que exige a la UE adherirse al CEDH como parte por derecho propio y el Protocolo nº 14 del CEDH modifica el Convenio, de modo que esta adhesión pueda producirse. No está claro todavía qué efecto tendrá en la práctica esta adhesión, y en particular, como influirá en el futuro en la relación entre el TJUE y el TEDH. En cualquier caso, es probable que el acceso a la justicia de quienes consideran que la UE no ha cumplido el compromiso de garantizar sus derechos humanos mejore. Las negociaciones de adhesión de la UE al CEDH están en marcha y podrían prolongarse varios años.

15 Se pueden consultar más detalles de la jurisprudencia del TEDH en este complejo ámbito en *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda* [GS], nº 45036/98, 30 de junio de 2005.

## Puntos clave

- La migración hacia Europa y dentro de Europa está regulada por una combinación de leyes nacionales, legislación comunitaria, el CEDH, la CSE y otras obligaciones internacionales contraídas por los Estados miembros de la UE.
- Se pueden presentar quejas contra actos u omisiones de una autoridad pública por vulneración del CEDH contra cualquiera de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, entre los que se encuentran los 28 Estados miembros de la UE. El CEDH protege a todos los individuos que estén bajo la jurisdicción de cualquiera de esos 47 Estados, sean cuales sean su ciudadanía y su condición de residencia.
- El artículo 13 del CEDH obliga a los Estados a prever un recurso nacional para las quejas presentadas en virtud del Convenio. En virtud del principio de subsidiariedad, tal como se entiende en el contexto del CEDH, los Estados son los primeros responsables de garantizar el cumplimiento del CEDH, siendo el recurso ante el TEDH la última instancia posible.
- Se pueden presentar ante los tribunales nacionales quejas por actos u omisiones de un Estado miembro de la UE en vulneración del Derecho de la UE. Estos tribunales deberán garantizar la correcta aplicación de la normativa de la UE y podrán (y en ciertos casos deberán) remitir el asunto al TJUE para una decisión prejudicial sobre la interpretación o la validez de la disposición de la UE de que se trate.



# 1

## Acceso al territorio y a los procedimientos

UE	Temas tratados	CdE
<p>Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985, 19 de junio de 1990</p> <p>Reglamento (CE) n° 539/2001, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado</p> <p>Código sobre visados, Reglamento (CE) n° 810/2009</p>	<b>Régimen de visados de Schengen</b>	
<p>Directiva 2001/51/CE sobre las sanciones aplicables a los transportistas</p> <p>Directiva 2002/90/CE sobre definición de ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares</p>	<b>Disposiciones para evitar la entrada no autorizada</b>	
<p>Sistema de Información de Schengen (SIS), establecido en virtud del título V del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985</p> <p>Reglamento SIS II, Reglamento (CE) n° 1987/2006 y Decisión SIS II, Decisión del Consejo 2007/533/JHA</p> <p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 11</p>	<b>Prohibición de entrada/Alerta Schengen</b>	CEDH, artículo 2 del Protocolo n° 4 (libre circulación)
<p>Reglamento (CE) n° 562/2006 sobre el Código de fronteras Schengen</p>	<b>Controles fronterizos</b>	
<p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 4</p>	<b>Zona de tránsito</b>	TEDH, <i>Amuur contra Francia</i> , 1996 (detención en zona de tránsito considerada privación de libertad)

UE	Temas tratados	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 18 (derecho de asilo) Carta, artículo 19 (protección en caso de devolución, expulsión y extradición) Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo	<b>Solicitantes de asilo</b>	CEDH, artículo 3 (prohibición de la tortura)
Reglamento (CE) nº 562/2006 sobre el Código de fronteras Schengen, artículos 3 y 12	<b>Devolución forzosa en el mar</b>	TEDH, <i>Hirsi Jamaa y otros contra Italia</i> , 2012 (devolución colectiva de migrantes en alta mar)
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 47 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial) Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo Reglamento (CE) nº 562/2006 sobre el Código de fronteras Schengen, artículo 13 Código sobre visados, Reglamento (CE) nº 810/2009, artículo 32(3), y artículo 34(7)	<b>Recursos</b>	CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo)

## Introducción

En este capítulo se presenta una visión general de los regímenes aplicables a quienes desean entrar en el territorio de un Estado europeo. Además, se establecen los principales parámetros que los Estados han de respetar en virtud del Derecho definido por el CEDH y del Derecho de la UE, al imponer las condiciones de acceso al territorio o al llevar a cabo actividades de gestión de fronteras.

Por lo general, los Estados tienen un derecho soberano de controlar la entrada y la presencia continua de no nacionales en su territorio. Tanto el Derecho de la UE como el CEDH imponen ciertos límites a este ejercicio de soberanía. Los nacionales tienen derecho de entrada en su propio país, y los nacionales de la UE tienen un derecho general, en el marco del Derecho de la UE, de entrada en otros Estados miembros de la Unión. Por otra parte, como se explica en los párrafos siguientes, tanto el Derecho de la UE como el CEDH prohíben el rechazo en la frontera de las personas que corren riesgo de persecución u otros perjuicios graves (principio de no devolución).

**En el marco del Derecho de la UE**, existen unas normas comunes para todos los Estados miembros de la UE en relación con la expedición de visados para estancias de corta duración y la puesta en marcha de actividades de control fronterizo y vigilancia en frontera. La UE también ha establecido normas para impedir la entrada irregular. En 2004 se creó la agencia Frontex para apoyar a los Estados miembros de la UE en la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea.<sup>16</sup> La agencia presta también apoyo operativo mediante operaciones conjuntas en las fronteras terrestres, aéreas y marítimas. En ciertas condiciones, los Estados miembros de la UE pueden pedir a Frontex que despliegue un sistema de intervención rápida conocido como RABIT.<sup>17</sup> Cuando los Estados miembros de la UE actúan en el contexto de una operación de Frontex o RABIT, mantienen la responsabilidad por sus actos y omisiones. En octubre de 2011, el [Reglamento \(UE\) nº 1168/2011](#), que modifica el [Reglamento \(CE\) nº 2007/2004](#), por el que se creó la agencia Frontex, consolidó las obligaciones en materia de derechos fundamentales relativas a Frontex. En 2013, el [Reglamento de Eurosur](#) (Reglamento (UE) nº 1052/2013) estableció un sistema europeo de vigilancia de fronteras.

Como se puede ver en la figura 1, el acervo de Schengen se aplica plenamente a la mayor parte de los Estados miembros de la UE. El acervo de Schengen establece un sistema unificado para el control de las fronteras exteriores y permite a los individuos cruzar libremente las fronteras dentro del espacio Schengen. No todos los Estados miembros de la UE lo son también del espacio Schengen y el sistema Schengen alcanza más allá de las fronteras de la UE, a Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. El artículo 6 del [Código de fronteras Schengen](#) (Reglamento (CE) nº 562/2006) prohíbe que el código se aplique de manera equivalente a la devolución o a una discriminación ilegal.

**En el marco del CEDH**, los Estados tienen, en virtud de principios arraigados del Derecho internacional y en cumplimiento de las obligaciones que les imponen los tratados (incluido el CEDH), potestad para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los no nacionales. El acceso al territorio de los no nacionales no se regula explícitamente en el CEDH, que tampoco establece quién debe recibir un visado. La jurisprudencia del TEDH se limita a imponer ciertas limitaciones al derecho de los Estados a rechazar a alguien en sus fronteras, por ejemplo cuando ello equivaldría a una devolución. Bajo ciertas circunstancias, la jurisprudencia obliga a los Estados a permitir la entrada de una persona si ello es una condición necesaria para que esa persona ejerza alguno de los

16 [Reglamento \(CE\) nº 2007/2004](#), de 26 de octubre de 2004, DO 2004 L 349/1; [Reglamento \(UE\) nº 1168/2011](#), de 25 de octubre de 2011, DO 2011 L 304/1.

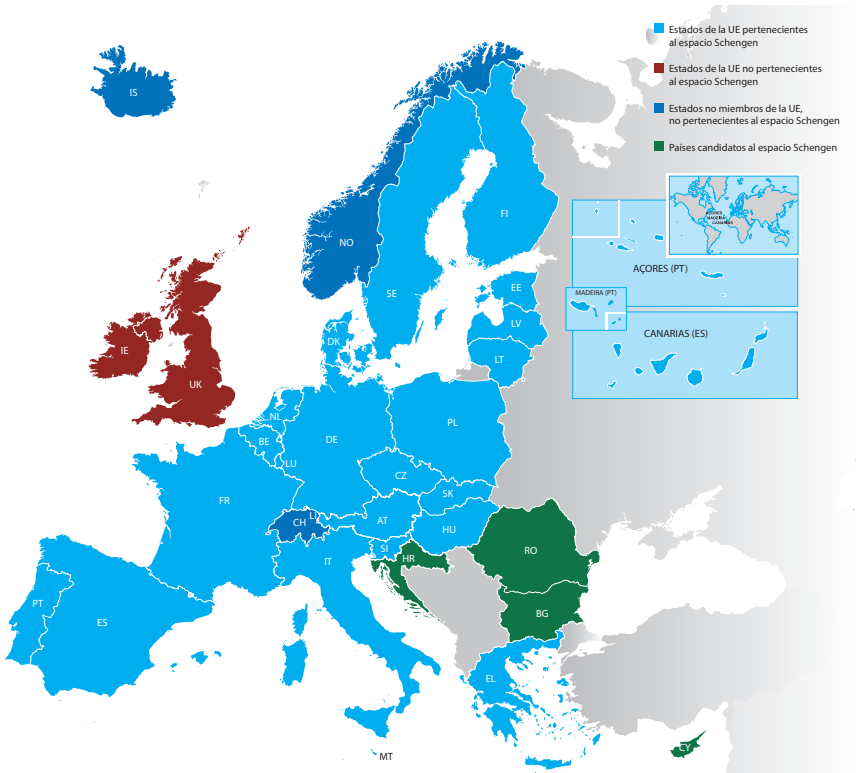
17 [Reglamento \(CE\) nº 863/2007](#), de 11 de julio de 2007, DO 2007 L 199/30.

derechos que el Convenio le garantiza, y en particular el derecho al respeto de la vida familiar.<sup>18</sup>

## 1.1. El régimen de visados de Schengen

Tanto los nacionales de la UE y los países del espacio Schengen como los miembros de su familia tienen derecho de entrada en el territorio de los Estados miembros de la UE sin autorización previa. Solo pueden quedar excluidos por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública.

**Figura 1: El espacio Schengen**



Fuente: Comisión Europea, Dirección General de Interior, 2013

18 Para más información, véase TEDH, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*, nº 9214/80, nº 9473/81 y nº 9474/81, 28 de mayo de 1985, párrs. 82 y 83.



**En el marco del Derecho de la UE**, los nacionales de los países enumerados en el anexo 1 del **Reglamento (CE) nº 539/2001** (lista de países cuyos nacionales precisan visado, véanse también las modificaciones del Reglamento) pueden acceder al territorio de la UE con un visado expedido antes de su entrada. El anexo del Reglamento se modifica cada cierto tiempo. La página web de la Comisión Europea contiene un mapa actualizado con los requisitos de visado en el espacio Schengen.<sup>19</sup> A los nacionales turcos, que cuando entraron en vigor las disposiciones de la cláusula de *standstill* no estaban sujetos a una obligación de visado, no se les puede exigir un visado en los Estados miembros de la UE.<sup>20</sup>

La información personal de los solicitantes de visados para estancias de corta duración se almacena en el Sistema de Información de Visados (**Reglamento (CE) nº 767/2008, o Reglamento VIS**, modificado por el **Reglamento (CE) nº 81/2009**), un sistema informático central que conecta los consulados y los pasos de la frontera exterior.

Las visitas de hasta tres meses a Estados que forman parte del espacio Schengen están sujetas al **Código de visados** (Reglamento (CE) nº 810/2009, véanse también sus modificaciones). En cambio, las estancias más prolongadas son responsabilidad de los diferentes Estados, que pueden regularlas en su legislación nacional. Para los nacionales exentos de la obligación de visado en virtud del **Reglamento (CE) nº 539/2001**, puede ser necesario obtener un visado antes de la visita si esta no es breve. Todos los visados obligatorios se han de obtener antes del viaje. Solo están exentas de esta obligación determinadas categorías de nacionales de terceros países.

Ejemplo: en el asunto *Koushkaki*,<sup>21</sup> el TJEU estableció que las autoridades de un Estado miembro sólo podrán denegar la expedición de un «visado Schengen» al solicitante en el caso de que pueda invocarse contra éste alguno de los motivos de denegación de visado enumerados en el **Código de visados**. Las autoridades nacionales disfrutan de un amplio margen de apreciación en lo relativo a las condiciones de aplicación de esos motivos de denegación de visado. Se denegará el visado si existen dudas razonables acerca de la intención del solicitante de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la expiración del visado solicitado. A fin de determinar si están obligadas a expedir un visado, las autoridades competentes deben proceder a un examen individual de la solicitud de visado que tenga en cuenta, por una parte, la situación general del país de residencia del solicitante

19 Comisión Europea, Asuntos de Interior, Política de Visados, disponible en: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index-en.htm>.

20 Protocolo adicional al Acuerdo de Ankara, DO 1972 L 293, artículo 41.

21 TJUE, asunto C-84/12, *Rahmanian Koushkaki contra Bundesrepublik Deutschland*, 19 de diciembre de 2013.

y, por otra, las características específicas de éste, en particular su situación familiar, social y económica, la eventual existencia de estancias legales o ilegales anteriores en alguno de los Estados miembros y sus vínculos en el país de residencia y en los Estados miembros.

En virtud del artículo 21 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen,<sup>22</sup> los nacionales de terceros países titulares de un visado uniforme que hayan entrado legalmente en el territorio de un Estado Schengen se pueden desplazar libremente por todo el territorio Schengen mientras el visado siga vigente. De acuerdo con el mismo artículo, en determinadas circunstancias un permiso de residencia acompañado de documentos de viaje puede sustituir a un visado. El [Reglamento \(CE\) nº 1030/2002](#) establece un formato uniforme para los permisos de residencia.<sup>23</sup> Los extranjeros no sujetos a la obligación de visado se pueden desplazar libremente por el territorio Schengen durante un periodo máximo de tres meses en los seis meses siguientes a la fecha de su primera entrada, siempre y cuando cumplan las condiciones de entrada.

El [Código de fronteras Schengen](#) (Reglamento (CE) nº 562/2006, reformado por el [Reglamento \(UE\) nº 1051/2013](#)) abolió los controles de las fronteras interiores, excepto en casos particulares. El TJUE ha sostenido que los Estados no pueden llevar a cabo actividades de vigilancia en las fronteras interiores, pues el efecto sería equivalente al de las inspecciones fronterizas.<sup>24</sup> La vigilancia de las fronteras interiores de Schengen, incluida la que se realiza por medios electrónicos, se permite cuando se basa en pruebas de residencia irregular, pero está sujeta a ciertas limitaciones de intensidad y frecuencia.<sup>25</sup>

22 [Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen](#) de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, DO L 239 de 22 de septiembre de 2000, p. 19.

23 [Reglamento \(CE\) nº 1030/2002 del Consejo](#) por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países, de 13 de junio de 2002, DO 2002 L 157, modificado por el [Reglamento \(CE\) 380/2008, DO 2008 L 115/1](#).

24 TJUE, asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10 [2010], Rec. I-05667, *Aziz Melki y Selim Abdeli* [GS], párr. 74.

25 TJUE, asunto C-278/12 PPU, *Atiqullah Adil contra Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 19 de julio de 2012.

## 1.2. Disposiciones para evitar la entrada no autorizada

**En el marco del Derecho de la UE**, se han adoptado medidas para impedir el acceso no autorizado al territorio de la UE. La [Directiva sobre las sanciones aplicables a los transportistas \(2001/51/CE\)](#) prevé sanciones contra quienes introduzcan en la UE a migrantes indocumentados.

La [Directiva sobre la definición de ayuda a la entrada \(Directiva 2002/90/CE\)](#) define la entrada, la circulación y la estancia irregulares y prevé sanciones contra quienes faciliten tales infracciones. Estas sanciones han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias (artículo 3). Los Estados miembros de la UE pueden optar por no sancionar la asistencia humanitaria, pero no están obligados a hacerlo (artículo 1.2).

## 1.3. Prohibiciones de entrada y alertas Schengen

La prohibición de entrada veda a una persona la entrada a un Estado del que ha sido expulsado. En general, la prohibición es válida durante un periodo determinado y garantiza que no se concedan visados a los individuos considerados peligrosos o indeseables y que no se les autorice a entrar en el territorio de ninguna otra manera.

**En el marco del Derecho de la UE**, las prohibiciones de entrada se introducen en una base de datos llamada Sistema de Información Schengen (SIS), a la que las autoridades de otros Estados signatarios del Acuerdo de Schengen pueden acceder para realizar consultas. En la práctica, ésta es la única manera de que el Estado emisor de una prohibición de entrada se asegure de que los nacionales de terceros países expulsados no vuelvan a su territorio entrando a través de otro Estado miembro de la UE del espacio Schengen y desplazándose libremente a continuación sin controles fronterizos. El sistema de información de Schengen se sustituyó por un Sistema de Información Schengen de segunda generación (SIS II), que empezó a ser operativo el 9 de abril de 2013.<sup>26</sup> SIS II, cuya base

<sup>26</sup> Para materias relativas al ámbito de aplicación del Título IV del Tratado que establece la Comunidad Europea, véase: [Decisión del Consejo 2013/158/UE](#) de 7 de marzo de 2013, por la que se fija la fecha de aplicación del Reglamento (CE) 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), DO 2013 L87, p. 10. Para materias relativas al ámbito de aplicación del Título VI del Tratado de la Unión Europea, véase: [2013/157/UE: Decisión del Consejo 2013/157/UE](#), de 7 de marzo de 2013, por la que se fija la fecha de aplicación de la Decisión 2007/533/JAI relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), DO 2013 L87, p. 8.

legal es el [Reglamento SIS II](#)<sup>27</sup> y la [Decisión SIS II](#),<sup>28</sup> es una versión mucho más avanzada del sistema, con funcionalidades mejoradas como la capacidad para usar biometría y la posibilidad de consultas. Las prohibiciones de entrada se pueden impugnar.

Ejemplo: en el asunto *Forabosco*, el Consejo de Estado francés (*Conseil d'État*) anuló la resolución por la que se denegaba un visado a la esposa del Sr. Forabosco, que las autoridades alemanas habían incluido en la base de datos SIS por haber sido rehusada en Alemania su solicitud de asilo. El Consejo de Estado francés consideró que la prohibición de entrada resultante de la inclusión en la base de datos SIS por una denegación de asilo era una razón insuficiente para denegar un visado francés de larga duración.<sup>29</sup>

Ejemplo: en el asunto *M. Hicham B*, el Consejo de Estado francés ordenó la suspensión temporal de una decisión de expulsar a un extranjero por haber figurado en su base de datos SIS. La decisión de expulsión hacía referencia a la lista del SIS, pero sin indicar de qué país procedía. Dado que las decisiones de expulsión deben contener motivos de Derecho y de hecho, la orden de expulsión se consideró ilegal.<sup>30</sup>

Cuando se trata de individuos sujetos a una prohibición de entrada impuesta en virtud de una orden de retorno en el marco de la [Directiva sobre retorno](#) (Directiva nº 2008/115),<sup>31</sup> la prohibición de entrada no debería sobrepasar los cinco años.<sup>32</sup> Normalmente la prohibición irá acompañada de una alerta SIS y se denegará el acceso a todo el espacio Schengen. Para que un Estado miembro pueda conceder un visado a un individuo sujeto a una prohibición de entrada o admitirlo, el Estado miembro que haya emitido la prohibición tendrá que retirarla previamente. Puesto que la prohibición puede haberse motivado por una situación específica del Estado que la haya emitido, pueden surgir dudas acerca de la proporcionalidad de una prohibición para todo el espacio Schengen, especialmente en situaciones que afecten a otros derechos fundamentales, como la reagrupación de una familia.

27 [Reglamento \(CE\) 1987/2006](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, DO 2006 L 381/4.

28 [Decisión del Consejo 2007/533/JHA](#), de 12 de junio de 2007, DO 2007 L 205/63.

29 Francia, Consejo de Estado (*Conseil d'État*), *M et Mme Forabosco*, nº 190384, 9 de junio de 1999.

30 Francia, Consejo de Estado (*Conseil d'État*), *M Hicham B*, nº 344411, 24 de noviembre de 2010.

31 [Directiva 2008/115/CE](#), DO 2008 L 348, artículo 3(6), y artículo 1.

32 TJUE, asunto C-297/12, *Procesos penales contra Gjoko Filev y Adnan Osmani*, 19 de septiembre de 2013.

Las prohibiciones de entrada expedidas fuera del ámbito de aplicación de la [Directiva sobre retorno](#) no impiden formalmente a otros Estados permitir el acceso al espacio Schengen. No obstante, los otros Estados pueden tener en cuenta las prohibiciones de entrada al decidir si expiden un visado o permiten la admisión. Así pues, las prohibiciones pueden tener efecto en todo el espacio Schengen, incluso aunque una prohibición pueda ser pertinente únicamente para el Estado de emisión que considera a un individuo indeseable, por razones que pueden estar relacionadas, por ejemplo, con la alteración de la estabilidad política: una alerta Schengen emitida por un Estado miembro de la UE en relación con un político ruso impidió a un miembro de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE) asistir a las sesiones parlamentarias celebradas en Francia. Esta cuestión se trató con detalle en la reunión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la APCE de octubre de 2011 y el debate dio lugar a la elaboración de un informe sobre las restricciones de la libre circulación como castigo por posiciones políticas.<sup>33</sup>

**En el marco del CEDH**, la inclusión de una persona en la base de datos SIS es una acción adoptada por un solo Estado miembro y que corresponde al ámbito de aplicación del Derecho de la UE. Por lo tanto, se pueden presentar quejas al TEDH, argumentando que el Estado en cuestión ha vulnerado el CEDH al incluir o mantener a alguien en la lista.

Ejemplo: en el asunto *Dalea contra Francia*, un ciudadano rumano cuyo nombre había sido incluido por Francia en la base de datos SIS antes de la adhesión de Rumanía a la UE no pudo desarrollar su actividad profesional ni prestar o recibir servicios en ningún Estado del espacio Schengen. Su queja de que se trataba de una injerencia en el derecho a llevar a cabo sus actividades profesionales (protegido por el artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar) se declaró inadmisibles. En su primera decisión de Sala relativa al registro de la base de datos SIS y sus efectos, el Tribunal consideró que el margen de apreciación del Estado al determinar cómo ofrecer garantías contra la arbitrariedad es más amplio en relación con la entrada en el territorio nacional que en relación con la expulsión.<sup>34</sup>

El TEDH también ha tenido que tomar en consideración los efectos de una prohibición de viajar impuesta a resultas de la inclusión de un individuo en una lista de personas

33 Consejo de Europa, Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos (2012), *The inadmissibility of restrictions on freedom of movement as punishment for political positions (La inadmisibilidad de las restricciones a la libre circulación como sanción por las posiciones políticas)*, de 1 de junio de 2012, y Resolución nº 1894 (versión provisional), adoptada el 29 de junio de 2012.

34 TEDH, *Dalea contra Francia*, (dec.), nº 964/07, 2 de febrero de 2010.

**sospechosas de terrorismo** administrada por la ONU o en una lista concebida para prevenir vulneraciones del Derecho interno o extranjero sobre inmigración.

Ejemplo: en el asunto *Nada contra Suiza*,<sup>35</sup> un nacional italoegipcio que vivía en Campione d'Italia (un enclave italiano en Suiza) fue incluido por las autoridades suizas en la «Ordenanza Federal sobre los Talibanes» en aplicación de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El listado impedía al solicitante abandonar Campione d'Italia, y sus intentos de que su nombre se retirara de la lista no tuvieron éxito. El TEDH señaló que las autoridades suizas habían obrado con cierta potestad discrecional en la aplicación de las resoluciones de la ONU contra el terrorismo. El Tribunal concluyó que Suiza había vulnerado los derechos que el artículo 8 del CEDH confería al solicitante, al no avisar sin demora a Italia o al Comité de Sanciones creado por la ONU de que no existían sospechas razonables contra el solicitante y no adaptar los efectos del régimen de las sanciones a su situación concreta. También consideró que Suiza había infringido el artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 8, pues el solicitante no disponía de medios efectivos para conseguir la supresión de su nombre de la lista.

Ejemplo: el caso *Stamose contra Bulgaria*<sup>36</sup> trataba sobre un nacional búlgaro a quien las autoridades búlgaras habían impuesto una prohibición de viajar durante dos años por infracción de las normas de inmigración norteamericanas. El TEDH evaluó por primera vez si la prohibición de viajar concebida para evitar infracciones de las leyes internas o extranjeras de inmigración era compatible con el artículo 2 del Protocolo N° 4 del CEDH y concluyó que una medida ilimitada e indiscriminada de prohibición de viajar a cualquier país extranjero por haber infringido el demandante las normas de inmigración de un determinado país, era desproporcionada.

## 1.4. Controles fronterizos

El artículo 6 del **Código de fronteras Schengen** exige que las tareas de control fronterizo se lleven a cabo respetando plenamente la dignidad humana.<sup>37</sup> Los controles se han de realizar sin discriminar a las personas por razones de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Existen reglas más favorables para los nacionales de terceros países que gozan de derechos de libre

35 TEDH, *Nada contra Suiza* [GS], n° 10593/08, 12 de septiembre de 2012.

36 TEDH, *Stamose contra Bulgaria*, n° 29713/05, 27 de noviembre de 2012.

37 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Mohamad Zakaria*, 17 de enero 2013.

circulación (artículo 3 y artículo 7.6). Se ha establecido un mecanismo para evaluar y supervisar la aplicación del acuerdo de Schengen ([Reglamento \(UE\) nº 1053/2013](#)).

**En virtud del CEDH**, se consideró que la obligación de que una mujer musulmana se quite el velo para someterse a un control de identidad en un consulado o de que un hombre sij se quite el turbante en el control de seguridad de un aeropuerto no vulneraba sus derechos de libertad religiosa, con arreglo al artículo 9 del CEDH.<sup>38</sup>

En el asunto *Ranjit Singh contra Francia*, el Comité de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas consideró que la obligación de un sij de quitarse el turbante para hacerse una foto de identidad equivalía a una vulneración del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y no aceptó el argumento de que, para proteger la seguridad y el orden públicos, es necesario aparecer con la cabeza descubierta en las fotos de identidad. El razonamiento del CDH fue que el Estado no había explicado por qué sería más difícil identificar a una persona que llevase un turbante sij si esa persona siempre lleva turbante, o cómo el hecho de llevar turbante aumentaría las posibilidades de fraude o de falsificación de documentos. El Comité también tuvo en cuenta que el hecho de no llevar turbante en la foto de identidad podría obligar a la persona afectada a quitarse el turbante durante los controles de identidad.<sup>39</sup>

## 1.5. Zonas de tránsito

En ocasiones, los Estados han alegado que los individuos que se encuentran en zonas de tránsito no se encuentran en su jurisdicción.

**En el Derecho de la UE**, el artículo 4.4 de la [Directiva sobre retorno](#) establece los derechos mínimos de las personas detenidas o interceptadas por cruzar las fronteras de manera irregular.

**En el marco del CEDH**, cuando se trata de personas que permanecen en una zona de tránsito se puede apelar a la responsabilidad del Estado.

38 TEDH, *Phull contra Francia*, (dec.) nº 35753/03, 11 de enero de 2005; TEDH, *El Morsli contra Francia*, (dec.), nº 15585/06, 4 de marzo de 2008.

39 CDH, *Ranjit Singh contra Francia*, Comunicaciones nº 1876/2000 y nº 1876/2009, dictamen de 22 de julio de 2011, párr. 8.4.

Ejemplo: en el asunto *Amuur contra Francia*,<sup>40</sup> los solicitantes permanecieron en la zona de tránsito de un aeropuerto parisino. Las autoridades francesas declararon que los solicitantes no habían «entrado» en Francia, por lo que no se encontraban dentro de la jurisdicción francesa. El TEDH disintió y consideró que las disposiciones del Derecho interno vigentes en aquel momento no garantizaban suficientemente el derecho de los solicitantes a la libertad previsto en el artículo 5.1 del CEDH.<sup>41</sup>

## 1.6. Solicitantes de asilo

**En el marco del Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos Fundamentales prevé el derecho de asilo en su artículo 18 y la prohibición de devolución en su artículo 19. El artículo 78 del TFUE prevé la creación de un sistema europeo común de asilo que respete las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención de Ginebra de 1951. Para aplicar esta disposición se han adoptado diversos instrumentos legislativos. Dichos instrumentos reflejan también la protección frente a la devolución contenida en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951.

Aunque el artículo 18 de la Carta garantiza el derecho de asilo, el Derecho de la UE no proporciona medios para facilitar la llegada de los solicitantes de asilo. Los individuos que desean pedir asilo en la UE son principalmente nacionales de países que precisan un visado para entrar en la Unión. Dado que en muchos casos no cumplen los requisitos necesarios para que se les conceda un visado ordinario, es posible que hayan de cruzar la frontera de manera irregular.

El artículo 3.1 del [Reglamento de Dublín](#) (Reglamento (UE) 604/2013) requiere que los Estados miembros de la UE examinen toda solicitud de protección internacional presentada por nacionales de terceros Estados o por personas apátridas, y que tal solicitud sea examinada por un sólo Estado miembro. El acervo de la UE en materia de asilo solo se aplica desde el momento en que el individuo ha llegado a la frontera, incluyendo las aguas territoriales y las zonas de tránsito [artículo 3.1 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (2013/32/EU)]. En relación con estas solicitudes, el artículo 6 establece los detalles del acceso al procedimiento de asilo. En particular, el artículo 6.1 obliga a los Estados a registrar las solicitudes en un plazo de tres días laborables o de seis días si la solicitud se presenta ante otras autoridades distintas de las responsables de tal registro. El artículo 6.2 obliga a los Estados a garantizar que los individuos pueden acceder a los

40 TEDH, *Amuur contra Francia*, nº 19776/92, 25 de junio de 1996, párrs. 52 a 54.

41 Véase también TEDH, *Nolan y K contra Rusia*, nº 2512/04, 12 de febrero de 2009; TEDH, *Riad e Idiab contra Bélgica*, nº 29787/03 y nº 29810/03, 24 de enero de 2008.



procedimientos tan pronto como sea posible y de manera efectiva. Las garantías de la Directiva se activan al acceder a los procedimientos y no se aplican a quienes no consiguen alcanzar el territorio, la frontera o una zona de tránsito.

El artículo 43 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) permite la tramitación de las solicitudes de asilo en la frontera. Allí pueden tomarse decisiones sobre la inadmisibilidad de la solicitud y también sobre el fondo de la misma en circunstancias en las que puedan usarse procedimientos acelerados en virtud del artículo 31.8 de la Directiva. Se aplican los principios y garantías básicos aplicables a las solicitudes de asilo presentadas dentro del territorio. El artículo 43.2 estipula que en el caso de procedimientos en frontera, la decisión debe adoptarse como máximo en un plazo de cuatro semanas desde la presentación de la solicitud; en caso contrario se deberá permitir al solicitante que acceda al territorio del Estado. Existe el deber, según el artículo 24.3, de abstenerse de utilizar procedimientos en frontera en el caso de demandantes necesitados de garantías de procedimiento especiales por ser sobrevivientes de violaciones u otras violencias graves cuando no pueda proporcionarse el apoyo adecuado en frontera. El artículo 25.6 b) establece algunas limitaciones a las solicitudes presentadas en la frontera por menores no acompañados. Estas disposiciones no se aplican en Irlanda y el Reino Unido, que siguen estando vinculados por el artículo 35 de la versión de 2005 de la Directiva (2005/85/CE).

**En el marco del CEDH** no existe el derecho de asilo como tal. Sin embargo, rechazar a un individuo, ya sea en la frontera o en algún otro lugar de la jurisdicción del Estado, poniéndolo en situación de riesgo de tortura u otros tratos o penas inhumanos o degradantes, está prohibido por el artículo 3 del CEDH. En casos extremos, el alejamiento, la expulsión o la extradición también pueden plantear un problema con arreglo al artículo 2 del CEDH, que protege el derecho a la vida.

La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos examinó diversos casos de «refugiados en órbita» a los que ningún país asumía la responsabilidad de permitirles la entrada en su territorio para tramitar sus solicitudes.

Ejemplo: el asunto *Asiáticos de África Oriental*<sup>42</sup> trataba de la situación de varios titulares de pasaporte británico sin derecho a residir ni a entrar en el Reino Unido y que habían sido expulsados de territorios británicos situados en África. De esta manera se quedaron «en órbita». La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos juzgó que, dejando aparte cualquier consideración del artículo 14 del CEDH, en

42 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Asiáticos de África oriental (ciudadanos británicos protegidos) contra Reino Unido* (dec.) nº 4715/70, nº 4783/71 y nº 4827/71, 6 de marzo de 1978.

determinadas circunstancias, la discriminación por motivos de raza podía equivaler por sí misma a un trato degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH.

## 1.7. Devolución de migrantes en alta mar

Se puede acceder al territorio de la UE y los Estados miembros del Consejo de Europa por tierra, mar o aire. En las operaciones de vigilancia de la frontera desarrolladas en el mar no solo se han de respetar los derechos humanos y el derecho de los refugiados, sino que además se ha de aplicar el Derecho internacional del mar.

Las actividades desarrolladas en alta mar están reguladas por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) y el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (SAR). Estos instrumentos obligan a la asistencia y el salvamento en el mar de las personas en peligro. El capitán del barco tiene además la obligación de conducir a las personas socorridas a un «lugar seguro».

En este contexto, una de las cuestiones más polémicas es dónde desembarcar a las personas rescatadas o interceptadas en el mar.

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 12, en relación con el artículo 3 y 3 a)<sup>43</sup> del **Código de fronteras Schengen**, estipula que las actividades de gestión de fronteras deben respetar el principio de no devolución. Dada la complejidad de la cuestión, la UE adoptó unas directrices para ayudar a Frontex en la puesta en marcha de operaciones marítimas.<sup>44</sup> El TJUE anuló las directrices y la Comisión Europea presentó una propuesta para la adopción de un nuevo reglamento.<sup>45</sup>

Ejemplo: en el asunto *Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea*,<sup>46</sup> el Parlamento Europeo instó al TJUE a pronunciarse acerca de la legalidad de las directrices para las operaciones marítimas de Frontex (Decisión [2010/252/UE](#) del Consejo). Las directrices se adoptaron por el procedimiento de comitología regulado en el artículo 5 de la Decisión 1999/468/CE, sin la intervención plena del Parlamento

43 El artículo 3 a) se introdujo a través del [Reglamento \(UE\) 610/2013](#) de 26 de junio de 2013 que modificó el Código de fronteras Schengen, DO 2013 L 182/1.

44 [Decisión 2010/252/UE](#) del Consejo, 26 de abril de 2010, DO 2010 L 111/20.

45 Comisión Europea, [COM\(2013\) 197 final](#), Bruselas, 12 de abril de 2013.

46 TJUE, asunto C-355/10 [2012], *Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea*, 5 de septiembre de 2012, párrs. 63 a 85.

Europeo. El TJUE las anuló, si bien estableció que debían seguir aplicándose hasta que fueran sustituidas. El TJUE señaló que las normas adoptadas contenían elementos esenciales de vigilancia de la frontera marítima exterior, y por lo tanto conllevaban decisiones políticas que se debían adoptar según el procedimiento legislativo ordinario, con el Parlamento como colegislador. Por otra parte, el Tribunal advirtió que las nuevas medidas contenidas en la decisión impugnada podían afectar a las libertades y los derechos fundamentales de los individuos, por lo que también precisaban el procedimiento ordinario. De conformidad con el Tribunal, el hecho de que las disposiciones contenidas en la parte II («Directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la agencia») del anexo a la Decisión 2010/252/CE del Consejo se consideraran «directrices» y «no vinculantes» en el artículo 1, no afectaba a su clasificación como normas de carácter esencial.

**En el sentido del CEDH**, el Convenio se aplica a todos aquellos que estén bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa. El TEDH ha sostenido en varias ocasiones<sup>47</sup> que los individuos pueden estar bajo su jurisdicción cuando un Estado ejerce control sobre ellos en alta mar. En 2012, en un asunto contra Italia, la Gran Sala del TEDH estableció los derechos de los migrantes que intentan llegar a suelo europeo y las obligaciones de los Estados en esta situación.

Ejemplo: en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*,<sup>48</sup> los solicitantes formaban parte de un grupo de unos 200 migrantes, entre los que había solicitantes de asilo, que fue interceptado por los guardacostas italianos en alta mar mientras se encontraban en el área de búsqueda y salvamento de Malta. Los migrantes fueron devueltos a Libia mediante procedimiento sumario en virtud de un acuerdo alcanzado entre Italia y Libia, y no se les dio la oportunidad de pedir asilo. No se registraron sus nombres ni sus nacionalidades. El TEDH señaló que la situación en Libia era bien conocida y fácil de comprobar mediante múltiples fuentes. Por lo tanto, consideró que las autoridades italianas sabían, o deberían haber sabido, que, tras ser devueltos a Libia como inmigrantes en situación irregular, los solicitantes quedarían expuestos a un trato que vulneraría el CEDH y no recibirían ningún tipo de protección. También sabían, o deberían haber sabido, que las garantías de protección de los solicitantes ante el riesgo de ser devueltos arbitrariamente a sus países de origen, que incluían Somalia y Eritrea, eran insuficientes. En particular, las autoridades

47 TEDH, *Xhavara y otros contra Italia y Albania*, nº 39473/98, 11 de enero de 2001; TEDH, *Medvedyev y otros contra Francia* [GS], nº 3394/03, 29 de marzo de 2010.

48 TEDH, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* [GS], nº 27765/09, 23 de febrero de 2012.

italianas deberían haber tomado en consideración la falta de procedimientos de asilo y la imposibilidad de obligar a las autoridades libias a reconocer la condición de refugiado garantizada por el ACNUR.

El TEDH reiteró que el hecho de que los solicitantes no hubieran pedido asilo o de que no hubieran descrito los riesgos a que se enfrentaban por inexistencia de un sistema de asilo en Libia no eximía a Italia de cumplir las obligaciones impuestas por el artículo 3 del CEDH. También insistió en que las autoridades italianas deberían haber averiguado cómo cumplían las autoridades libias sus obligaciones internacionales relativas a la protección de los refugiados. Por lo tanto, el envío de los solicitantes a Libia vulneraba el artículo 3 del CEDH, pues exponía a los solicitantes a un riesgo de devolución.

## 1.8. Recursos

En cuanto a los recursos, el [Capítulo 4](#), relativo a las garantías procesales, los tratará más detalladamente, mientras que el [Capítulo 6](#) se ocupará de los recursos en el contexto de la privación de libertad.

**En el marco del Derecho de la UE**, algunos instrumentos, como el [Código de visados](#) (artículos 32.3 y 34.7), el [Código de fronteras Schengen](#) (artículo 13) y la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (artículo 46) prevén recursos específicos. El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE también prevé una garantía más general. Todos los individuos que declaren haber sido víctimas de una vulneración de los derechos y las libertades garantizados por el Derecho de la UE, incluida la vulneración de alguna disposición de la Carta, han de tener acceso automático a un recurso efectivo que incluya protección jurisdiccional contra la denegación del acceso al territorio o a los procedimientos.

**En virtud del CEDH**, todos aquellos cuyo acceso al territorio o a los procedimientos pueda afectar a los derechos garantizados por el CEDH deben, en virtud del artículo 13, tener acceso a un recurso efectivo ante una instancia nacional. Por ejemplo, en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, el TEDH consideró que no existía tal recurso, pues los migrantes habían sido devueltos a Libia sin que se les hubiera permitido impugnar esta medida.

## Puntos clave

- Los Estados tienen derecho a decidir si conceden o no a los extranjeros acceso a su territorio, pero deben respetar la Derecho de la UE, el CEDH y las garantías aplicables relativas a los derechos humanos (véase la [Introducción](#) a este capítulo).
- El Derecho de la UE establece normas comunes para los Estados miembros de la UE en relación con la expedición de visados para estancias de corta duración (véase el [Apartado 1.1](#)).
- La Derecho de la UE contiene salvaguardas relativas a la puesta en marcha del control fronterizo (véase el [Apartado 1.4](#)) y vigilancia de fronteras, en particular en el mar (véase el [Apartado 1.7](#)).
- El Derecho de la UE, y en especial el acervo de Schengen, permite que los individuos viajen sin controles fronterizos dentro del espacio acordado (véase el [Apartado 1.1](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, una prohibición de entrada contra un individuo formulada por un único Estado del espacio Schengen puede hacer que se deniegue a ese individuo el acceso a todo el espacio Schengen (véase el [Apartado 1.3](#)).
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE prevé el derecho de asilo y la prohibición de devolución. El acervo de la UE en materia de asilo se aplica a un individuo desde que llega a una frontera de la UE (véase el [Apartado 1.6](#)).
- En determinadas circunstancias, el CEDH impone limitaciones sobre el derecho de un Estado a detener o rechazar a un migrante en su frontera (véanse la [Introducción](#) a este capítulo y los [Apartados 1.5](#) y [1.6](#)), independientemente de si el migrante se encuentra en una zona de tránsito o en otro lugar bajo jurisdicción de ese Estado. También se puede exigir al Estado que garantice un recurso por el que la presunta vulneración del CEDH se pueda denunciar ante una instancia nacional (véanse los [Apartados 1.7](#) y [1.8](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).



# 2

## Estatuto y documentación correspondiente

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 7 (derecho de permanencia) Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 6 (derecho a documentación)	<b>Solicitantes de asilo</b>	TEDH, <i>Saadi contra Reino Unido, 2008</i> y <i>Suso Musa contra Malta, 2013</i>  (entrada que se considera no autorizada hasta su autorización formal)
Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos para el reconocimiento	<b>Refugiados reconocidos y personas a las que se ha concedido protección subsidiaria</b>	CEDH, artículo 3 (prohibición de la tortura)
Directiva 2004/81/CE sobre permisos de residencia de las víctimas de trata de seres humanos Directiva 2009/52/CE sobre sanciones aplicables a los empleadores	<b>Víctimas de trata de seres humanos y condiciones laborales especialmente abusivas</b>	Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, artículo 14 (permiso de residencia debido también a la situación personal de la víctima)  TEDH <i>Rantsev contra Chipre y Rusia, 2010</i> (ciudadana rusa víctima de trata de seres humanos en Chipre)
	<b>Personas afectadas por las medidas provisionales en virtud del artículo 39 del Reglamento del TEDH</b>	TEDH, <i>Mamatkulov y Askarov contra Turquía, 2005</i> y <i>Savridin Dzhurayer contra Rusia, 2013</i> (extradición pese a la invocación del artículo 39 por el TEDH)

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2008/115/CE sobre retorno TJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009. TJUE, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i> , 2011	<b>Migrantes en situación irregular</b>	TEDH, <i>Kurić contra Eslovenia</i> , 2012 (privación ilegal de permisos de residencia)
Directiva 2003/109/CE sobre residentes de larga duración	<b>Residentes de larga duración</b>	Convención de Establecimiento, 13 de diciembre de 1955
Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara de 1970, artículo 41 (cláusula de <i>standstill</i> ) Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía (privilegios de los miembros de la familia)	<b>Nacionales turcos</b>	
Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación	<b>Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE</b>	
TJUE, C-135/08, <i>Rottmann</i> , 2010 (pérdida de la ciudadanía de la Unión)	<b>Apátridas</b>	

## Introducción

Este capítulo se ocupa del estatuto y la documentación de diferentes tipos de migrantes.

Para muchos migrantes, el estar privado de un estatuto o de documentación que demuestre su estatuto jurídico puede causar diversos problemas, como la denegación de acceso a servicios públicos o privados o al mercado de trabajo. El Derecho de la UE incluye disposiciones obligatorias detalladas relativas tanto al estatuto como a la documentación, cuyo incumplimiento constituye una vulneración de la Derecho de la UE. Se puede pedir al TEDH que determine si la falta de estatuto o documentación constituye una injerencia en el disfrute, por parte del individuo afectado, de un derecho previsto en el CEDH y, en caso de que así sea, si la injerencia está justificada.

Si el Estado de acogida no le ha concedido una autorización formal, dicho Estado puede considerar que la presencia de un nacional de un tercer país es irregular. Sin embargo, tanto el Derecho de la UE como el CEDH establecen circunstancias en las que la presencia de un nacional de un tercer país se debe considerar legal, aunque el Estado miembro de que se trate no la haya autorizado (véanse los [Apartados 2.2 y 2.5](#)). Algunos derechos reconocidos en de la UE, el CEDH, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y la CSE solo se conceden a las personas cuya presencia en un determinado país es legal (véase el [Capítulo 8](#)).



El Derecho de la UE puede prever expresamente el reconocimiento o la concesión de un determinado tipo de estatuto. Puede hacer que la emisión de documentación específica sea obligatoria (véanse los [Apartados 2.1, 2.2 y 2.8](#)). Si el Derecho de la UE o el nacional dan a un individuo derecho a cierto estatuto o a cierta documentación, el hecho de no conceder esa condición o de no expedir esa documentación constituirá una infracción del Derecho de la UE.

El CEDH no exige explícitamente a los Estados que concedan a los migrantes determinado estatuto o les faciliten una documentación concreta. En algunas circunstancias, el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8) puede obligar a los Estados a reconocer un estatuto, autorizar la residencia o expedir la documentación a un migrante. No obstante, no se puede interpretar que el artículo 8 garantice como tal el derecho a un determinado tipo de permiso de residencia. Si la legislación nacional prevé varios tipos diferentes de permisos de residencia, normalmente se pedirá al TEDH que analice las implicaciones legales y prácticas de la expedición de un permiso determinado.<sup>49</sup>

## 2.1. Solicitantes de asilo

Los solicitantes de asilo buscan protección internacional porque no pueden volver ni ser devueltos a su país de origen por temor justificado de persecución o riesgo de sufrir malos tratos u otros daños graves (véase el [Capítulo 3](#)).

**En el marco del Derecho de la UE**, los solicitantes de asilo se definen como “solicitantes de protección internacional”. Su situación está regulada por el acervo de la UE en materia de asilo (en el [Anexo 1](#) se enumeran todos los textos pertinentes del acervo en materia de asilo y los Estados en que se aplican). La obtención de acceso al procedimiento de asilo se trata en el [Capítulo 1](#). En este apartado se aborda la cuestión de los solicitantes de asilo cuyas solicitudes están pendientes y que se encuentran a la espera de una decisión definitiva. El Derecho de la UE prohíbe la expulsión de un solicitante de asilo hasta que se haya tomado una decisión sobre su solicitud. El artículo 9.1 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (2013/32/UE) establece que la presencia del solicitante de asilo en el territorio de un Estado miembro de la UE es legal. Indica que los solicitantes de asilo estarán «autorizados a permanecer en el Estado miembro» a efectos del procedimiento hasta que se haya tomado una decisión por la autoridad responsable, aunque existen algunas excepciones, en concreto, para el caso de solicitudes posteriores.

49 TEDH, *Liu contra Rusia*, nº 42086/05, 6 de diciembre de 2007, párr. 50.

El derecho a documentación que el Derecho de la UE concede a los solicitantes de asilo está recogido en la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE; véase en el [Anexo 1](#) qué Estados miembros de la UE han de aplicarla). De conformidad con el artículo 6 de esta Directiva, todas las personas que presentan una solicitud de asilo han de recibir, en un plazo de tres días, un documento que certifique su estatus de solicitantes de asilo o que están autorizados a permanecer mientras la solicitud de asilo esté pendiente de examen. En virtud del artículo 6.2, los Estados pueden abstenerse de ello cuando el solicitante se encuentre detenido o en frontera.

**En el CEDH** no existe disposición alguna en este sentido que regule el estatuto de los solicitantes de asilo durante la tramitación de sus solicitudes de protección. Por lo tanto, se ha de examinar si la legislación nacional autoriza a los solicitantes de asilo a permanecer en el territorio mientras se tramitan sus solicitudes.

El artículo 5 párr. 1, f) del CEDH permite la detención de los solicitantes de asilo para impedir su «entrada ilegal» en el territorio de un Estado. De conformidad con el TEDH, una entrada es ilegal hasta que las autoridades nacionales la autoricen formalmente.

Ejemplo: en el asunto *Saadi contra Reino Unido*,<sup>50</sup> el TEDH sostuvo que una entrada era ilegal hasta que las autoridades nacionales la autorizaran formalmente. En ese asunto, el Tribunal consideró que no se había vulnerado el artículo 5.1, cuando un solicitante de asilo había sido detenido legalmente durante siete días en condiciones adecuadas mientras se tramitaba su solicitud de asilo.

Ejemplo: En el asunto *Suso Musa contra Malta*,<sup>51</sup> sin embargo, el Tribunal consideró que cuando un Estado va más allá de sus obligaciones legales y adopta una legislación que autoriza de forma explícita la entrada o la permanencia de inmigrantes durante el examen de una solicitud de asilo, ya sea de forma independiente o en cumplimiento de la Derecho de la UE, cualquier detención ulterior con el fin de evitar una entrada no autorizada puede plantear la cuestión de la legalidad de la detención con arreglo al artículo 5.1, f).

El artículo 2 del Protocolo N° 4 del CEDH se refiere a la libertad de circulación de las personas que se encuentran «legalmente» en un Estado, mientras que el artículo 1 del Protocolo N° 7 prevé ciertas garantías procesales contra la expulsión de quienes se

50 TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], n° 13229/03, 29 de enero de 2008, párr. 65.

51 TEDH, *Suso Musa contra Malta*, n° 42337/12, 23 de julio de 2013.

encuentren «legalmente» en el territorio de un Estado. Sin embargo, una persona puede perder su condición de «legal».

Ejemplo: en el asunto *Omwenyeye contra Alemania*,<sup>52</sup> el gobierno alemán había reconocido ante el CDH que los solicitantes de asilo eran residentes legales durante su procedimiento de asilo.<sup>53</sup> No obstante, en el caso del solicitante, el Tribunal aceptó el argumento del gobierno de que al vulnerar las condiciones que el Estado había impuesto a su residencia temporal, es decir, la obligación de permanecer en el territorio de una determinada ciudad, el solicitante había perdido su condición de «legal» y, por lo tanto, no entraba en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Protocolo N° 4 del CEDH.

## 2.2. Refugiados reconocidos y personas a las que se les reconoce la necesidad de protección subsidiaria

**En el marco del Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos fundamentales garantiza el derecho de asilo (artículo 18), que va más allá del derecho a pedir asilo. Las personas que pueden obtener el asilo tienen derecho a que se les reconozca este estatuto. Los artículos 13 (estatuto de refugiado) y 18 (estatuto de protección subsidiaria para quienes necesitan protección internacional, pero no pueden acceder al estatuto de refugiado) de la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) (2011/95/CE) otorgan un derecho expreso a la concesión de la estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. Las personas que gozan de protección internacional pueden perder su estatuto si en su país de origen se produce una mejora genuina de la situación (véase el [Apartado 3.1.8](#)).

El artículo 24 de la misma Directiva regula el derecho a documentación. Las personas a las que se les reconoce la necesidad de protección internacional tienen derecho a permisos de residencia: tres años para los refugiados y un año para la protección subsidiaria. El artículo 25 da derecho a los refugiados y, en ciertos casos, a los beneficiarios de protección subsidiaria a documentos de viaje.

**En el CEDH** no se prevé un derecho de asilo como el reconocido en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Por otra parte, el TEDH no puede

<sup>52</sup> TEDH, *Omwenyeye contra Alemania*, demanda n° 44294/04, 20 de noviembre de 2007.

<sup>53</sup> CCPR/C/DEU/2002/5, 4 de diciembre de 2002.

examinar si la denegación o la retirada del estatuto de refugiado en virtud de la Convención de Ginebra de 1951<sup>54</sup> o el no reconocimiento del derecho de asilo en virtud de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#)<sup>55</sup> son contrarios al CEDH. El TEDH puede examinar, sin embargo, si la expulsión de un extranjero lo pondrá en una situación de riesgo real de trato contrario al artículo 3 del CEDH u otras disposiciones del CEDH (véase el [Capítulo 3](#)).<sup>56</sup>

## 2.3. Víctimas de trata de seres humanos y de condiciones laborales especialmente abusivas

**En el ámbito del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre las sanciones aplicables a los empleadores](#) (2009/52/CE) penaliza algunas formas de empleo ilegal de los migrantes en situación irregular. Cuando se trata de trabajadores que son menores o de trabajadores sujetos a condiciones laborales especialmente abusivas, se les pueden expedir permisos de residencia temporales para facilitarles la presentación de denuncias contra sus empleadores (artículo 13).

La [Directiva 2004/81/CE del Consejo](#), relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción para facilitar la inmigración clandestina, prevé un periodo de reflexión durante el cual la víctima no puede ser expulsada. Además, obliga a los Estados miembros de la UE a expedir un permiso de residencia a las víctimas de trata de seres humanos que cooperan con las autoridades (artículos 6 y 8, respectivamente). El permiso ha de ser válido durante un mínimo de seis meses y renovable. Aunque no trata directamente de los permisos de residencia para víctimas, la [Directiva sobre trata de seres humanos](#) (2011/36/UE) exige que se preste asistencia y apoyo antes de que empiece el proceso penal, en el transcurso del mismo y una vez finalizado (artículo 11). Sin embargo, si no se han contemplado procedimientos contra los traficantes o la víctima no ha cooperado en ninguna investigación, no existe una exigencia clara de que un Estado miembro de la UE conceda un permiso de residencia.

54 TEDH, *Ahmed contra Austria*, nº 25964/94, 17 de diciembre de 1996, párr. 38.

55 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011, párr. 226 (relacionado con el artículo 15 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#)).

56 TEDH, *NA. contra Reino Unido*, nº 25904/07, 17 de julio de 2008, párrs. 106 y 107.

**En virtud del CEDH**, en ciertas condiciones la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado prevista en el artículo 4 del CEDH puede obligar a los Estados a investigar sospechas de trata y a adoptar medidas para proteger a las víctimas o a víctimas potenciales.

Ejemplo: el asunto ante el TEDH *Rantsev contra Chipre y Rusia*<sup>57</sup> trataba de una víctima rusa de la trata de seres humanos en Chipre. El Tribunal sostuvo que Chipre no había cumplido las obligaciones positivas que le imponía el artículo 4 del CEDH en dos aspectos: en primer lugar, no había establecido un marco jurídico y administrativo apropiado para combatir la trata de seres humanos, y en segundo lugar, la policía no había adoptado medidas operativas adecuadas para proteger a la víctima de trata. El TEDH consideró asimismo que las autoridades rusas no habían llevado a cabo una investigación eficaz de la captación de la víctima por los traficantes, que había tenido lugar en territorio ruso. Esta omisión tuvo consecuencias muy graves a la luz de las circunstancias de su salida de Rusia y su posterior muerte en Chipre.

**Según el CEDH**, las autoridades de los Estados que son parte en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos deben conceder a la presunta víctima un periodo de recuperación y reflexión durante el cual no puede ser expulsada (artículo 14). Si las autoridades competentes tienen «motivos razonable para creer que esa persona ha sido víctima de la trata de seres humanos», la persona no podrá ser expulsada del país hasta que se haya determinado si ha sido o no víctima de un delito de trata de seres humanos (artículo 10. 2). La autoridad competente puede expedir permisos de residencia renovables a las víctimas si cree que su presencia es necesaria por su situación personal o a los fines de las investigaciones penales (artículo 14.1). Con estas disposiciones se pretende eliminar el riesgo de que las víctimas de trata de seres humanos sean devueltas a su países sin haberseles prestado la ayuda apropiada (véanse también el [Capítulo 9](#), sobre los grupos vulnerables, y la lista de ratificaciones incluida en el [Anexo 2](#)).

## 2.4. Personas afectadas por las medidas provisionales en virtud del artículo 39

Cuando el TEDH recibe una demanda, puede obligar a un Estado a adoptar ciertas medidas provisionales mientras el asunto se examina.<sup>58</sup> Estas medidas se conocen como

<sup>57</sup> TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, nº 25965/04, 7 de enero de 2010, párr. 284.

<sup>58</sup> TEDH, *Reglamento del Tribunal*, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2012, artículo 39.

«medidas adoptadas en virtud del artículo 39»,<sup>59</sup> y suelen consistir en pedir a un Estado que se abstenga de devolver a los individuos afectados a países donde podrían tener que enfrentarse a la muerte, a torturas o a otros malos tratos. En muchos casos, esto afecta a solicitantes de asilo cuyas peticiones han sido objeto de una denegación definitiva y que han agotado todos los derechos de recurso previstos en el derecho nacional. En algunos Estados puede haber dudas en cuanto al estatuto de un individuo, cuando el TEDH ha aplicado una medida provisional en virtud del artículo 39 del Reglamento para impedir su expulsión mientras se examina el asunto.<sup>60</sup> Independientemente de esta cuestión del estatuto, el Estado expulsor está obligado a cumplir cualquier medida provisional dictada por el TEDH en virtud del artículo 39.

Ejemplo: en el asunto *Mamatkulov y Askarov contra Turquía*,<sup>61</sup> el Estado demandado extraditó a los solicitantes a Uzbekistán pese a una medida provisional dictada por el TEDH en virtud del artículo 39 del Reglamento. Las circunstancias del asunto mostraron claramente que, a results de su extradición, el Tribunal no había podido llevar a cabo un examen adecuado de las quejas de los solicitantes con arreglo a su práctica habitual en asuntos similares. Ello impidió que en última instancia el Tribunal los protegiera de vulneraciones potenciales del CEDH. En virtud del artículo 34 del Convenio, los Estados miembros se han de abstener de cualquier acto u omisión que pueda obstaculizar el ejercicio eficaz del derecho de recurso individual. Se consideró que la falta de cumplimiento de las medidas provisionales por un Estado miembro impedía al Tribunal examinar de manera eficaz la queja del solicitante y obstaculizaba el ejercicio eficaz de su derecho, lo que constituía una vulneración del artículo 34 del Convenio.

Ejemplo: En el asunto *Savridin Dzhurayev contra Rusia*<sup>62</sup> el solicitante fue trasladado forzosamente a Tayikistán en una operación especial en la que participaron agentes estatales rusos –a pesar de estar en vigor una medida provisional dictada por el TEDH. Debido a que el Estado demandado ignoró la medida provisional, el solicitante corrió riesgo de maltrato en Tayikistán y el Tribunal no pudo garantizarle el beneficio práctico y efectivo de sus derechos con arreglo al artículo 3 del CEDH. Se infringieron así los artículos 34 y 3 del Convenio. El Tribunal ordenó al Estado demandado que adoptara medidas correctivas tangibles para proteger al

59 Para consultar las instrucciones detalladas sobre la presentación de solicitudes en virtud del artículo 39, véase ACNUR (2012).

60 TEDH, *Azimov contra Rusia*, n.º 67474/11, 18 de abril de 2013.

61 TEDH, *Mamatkulov y Askarov contra Turquía* [GS], n.º 46827/99 y 46951/99, 4 de febrero de 2005.

62 TEDH, *Savridin Dzhurayev contra Rusia*, n.º 71386/10, 25 de abril de 2013.

solicitante de cualquier riesgo para su vida y su salud bajo jurisdicción extranjera. Además, dados los reiterados incidentes de este tipo, el Tribunal ordenó al Estado demandado que resolviera sin demora este problema recurrente adoptando medidas enérgicas de carácter general a fin de garantizar la protección efectiva de las víctimas potenciales, en consonancia con las medidas provisionales dictadas por el Tribunal.

## 2.5. Migrantes en situación irregular

La presencia de personas que han entrado o permanecido en un Estado sin autorización o justificación legal se considera irregular o ilegal. La presencia irregular o ilegal puede producirse de diferentes maneras, que van desde la entrada clandestina o la fuga de un domicilio obligatorio, a la imposibilidad de renovar un permiso de residencia previamente legal por cambio de alguna circunstancia personal. La falta de un estatuto legal suele afectar a la posibilidad de beneficiarse de otros derechos procesales y sustantivos (véase el [Apartado 8.6](#), sobre el acceso a la seguridad social y la asistencia social).

**En el marco del Derecho de la UE**, con arreglo a la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE; véase en el [Anexo 1](#) qué Estados miembros de la UE han de aplicarla), los nacionales de terceros países en situación irregular no pueden permanecer en una situación ambigua: los Estados miembros de la UE que han de aplicar la Directiva deben regularizar su estancia o bien dictar las correspondientes decisiones de retorno.

Todas las personas que carecen de autorización de estancia entran en el ámbito de aplicación de la Directiva. El artículo 6 obliga a los Estados miembros de la UE a adoptar una «decisión de retorno». Sin embargo, el artículo 6.4, establece las circunstancias que eximen a los Estados de esta obligación. Además de las de tipo humanitario y otras, para regularizar la estancia se han de tomar en consideración las razones imperiosas de vida familiar o privada previstas en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en el artículo 8 del CEDH (véase el [Capítulo 5](#), sobre la vida familiar).

Ejemplo: en el asunto *M. Ghevondyan*,<sup>63</sup> de 4 de junio de 2010, el Consejo de Estado francés (*Conseil d'État*) sostuvo que el artículo 6 de la [Directiva sobre retorno](#) no imponía a las autoridades competentes de los Estados miembros la obligación de adoptar sistemáticamente una decisión de retorno contra nacionales de terceros países en situación irregular. El artículo 6.4, menciona una serie de exenciones

63 Francia, Consejo de Estado (*Conseil d'État*), *M. Ghevondyan*, 4 de junio de 2010.

y excepciones al artículo 6.1. Por lo tanto, las decisiones de retorno no se pueden adoptar automáticamente. La administración tiene la obligación de considerar la situación personal y familiar del extranjero y las circunstancias que puedan impedir una orden de expulsión. Entre estas circunstancias se encuentran los intereses del menor, la situación de la familia y la salud del extranjero, tal como se recoge en el artículo 5 de la Directiva. Por consiguiente, si el extranjero aduce esta razón, los tribunales revisarán la legalidad de la decisión a la luz de sus consecuencias en la situación personal del extranjero.

Es posible permitir la permanencia a la espera del resultado del procedimiento de obtención de la autorización de estancia (artículo 6.5), pero no es obligatorio, al contrario de lo que ocurre con los solicitantes de asilo. La disposición no aborda el estatuto de los solicitantes. El considerando 12 de la [Directiva sobre retorno](#) toma nota de la situación común en la que se encuentran ciertos extranjeros en situación irregular que no pueden ser expulsados. También señala que los Estados deben confirmar a esas personas su situación por escrito, si bien ello no se refleja en el dispositivo de la Directiva. La situación es más grave para quienes han de ser liberados por haber transcurrido el tiempo máximo de detención (véase el [Capítulo 6](#) sobre la detención), pero que aún no tienen permiso de estancia.<sup>64</sup>

Ejemplo: en el asunto *Kadzoev*,<sup>65</sup> un solicitante de asilo checheno rechazado en Bulgaria que no podía ser expulsado fue puesto en libertad tras una detención cuando una sentencia del TJUE mantuvo que el Derecho aplicable de la UE no podía autorizar bajo ninguna circunstancia que se excediera el periodo máximo de detención. Una vez puesto en libertad, el solicitante se encontró privado de estatuto y documentos y en la indigencia, pues la legislación búlgara no le concedía estatuto alguno aunque no pudiera ser expulsado.

**En cuanto al CEDH**, el Convenio no prevé la concesión de un estatuto específico o la documentación asociada en un país de acogida; no obstante, en ciertas circunstancias la denegación puede vulnerar el CEDH si se ha basado en razones discriminatorias.

Ejemplo: en el asunto *Kiyutin contra Rusia*,<sup>66</sup> un nacional uzbeko que había estado casado y tenía un hijo con una ciudadana rusa pidió un permiso de residencia a las

64 En relación con la situación de las personas no expulsadas, véase [FRA \(2011b\)](#), capítulo 2.

65 TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 de noviembre de 2009.

66 TEDH, *Kiyutin contra Rusia*, nº 2700/10, 10 de marzo de 2011.



autoridades rusas. El permiso se le denegó por dar positivo en la prueba del VIH. El TEDH señaló la particular vulnerabilidad de las personas infectadas por el VIH y aceptó que la enfermedad podía equivaler a una forma de discapacidad. La disposición de carácter general de la legislación nacional que exigía la expulsión de los no nacionales seropositivos no dejaba margen para una evaluación individualizada basada en los hechos de un asunto particular y se consideró que no estaba objetivamente justificada. Así pues, el Tribunal consideró que el solicitante había sido víctima de discriminación por su estado de salud y que ello constituía una infracción del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 8.

**En el marco de la CSE**, en principio el ámbito de aplicación personal de la Directiva se limita a los nacionales de otros Estados partes que son residentes legales o están trabajando legalmente en el territorio. Sin embargo, el CEDS ha sostenido que, dados su carácter fundamental y su relación con la dignidad humana, ciertos derechos se aplican a todas las personas que se encuentran en el territorio, incluidos los inmigrantes en situación irregular. Entre ellos cabe citar el derecho a asistencia médica,<sup>67</sup> el derecho a alojamiento<sup>68</sup> y el derecho a la educación.<sup>69</sup>

## 2.6. Residentes de larga duración

**En el marco del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre residentes de larga duración](#) (2003/109/CE, modificada por la [Directiva 2011/51/UE](#); véase en el [Anexo 1](#) qué Estados miembros de la UE han de aplicarla) prevé el derecho a la condición privilegiada de “residente de larga duración” para los nacionales de terceros países que han resido en un Estado miembro de la UE de manera legal y continua durante cinco años.<sup>70</sup> Este derecho está sujeto a condiciones relacionadas con la existencia de recursos económicos, fijos y regulares, y seguro de enfermedad. No existe jurisprudencia sobre la interpretación de estos requisitos, si bien, en relación con unos requisitos similares de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) (2003/86/CE; véase el [Capítulo 5](#), relativo a las familias) el TJUE se inclinó por una interpretación estricta de estas condiciones. El Tribunal

67 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, asunto nº 14/2003, fondo, 8 de septiembre de 2004.

68 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, fondo, 20 de octubre de 2009.

69 CEDS, Conclusiones 2011, Introducción general, enero de 2012, párr. 10, declaración de interpretación del artículo 17.2.

70 Véase también TJUE, C-502/10 [2012], *Staatssecretaris van Justitie contra Mangat Singh*, 18 de octubre de 2012.

mantuvo que el margen de maniobra de un Estado miembro de la UE no se debería usar de una manera que socavase el objetivo de la Directiva.<sup>71</sup>

En virtud del artículo 11 de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#), la concesión de la condición de residente de larga duración conlleva la igualdad de trato con los nacionales en diversos ámbitos importantes (véase el [Capítulo 8](#), sobre los derechos económicos y sociales).

Según el TJUE, los Estados miembros de la UE no pueden imponer tasas excesivas y desproporcionadas para la concesión de permisos de residencia a los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración ni a los miembros de su familia. Tales tasas pondrían en peligro el logro del objetivo perseguido por la Directiva y lo privarían de su eficacia.

Ejemplo: en el asunto *Comisión contra Países Bajos*,<sup>72</sup> el TJUE sostuvo que los Países Bajos no habían cumplido la obligación impuesta por la [Directiva sobre residentes de larga duración](#), pues cobraban tasas excesivas y desproporcionadas (de entre 188 EUR y 830 EUR) a (i) los nacionales de terceros países que solicitaban la condición de residente de larga duración, (ii) los nacionales de terceros países que habían adquirido la condición de residente de larga duración en otro Estado miembro de la UE y deseaban ejercer su derecho a la residencia y (iii) los miembros de la familia de nacionales de terceros países que solicitaban la reagrupación. Más concretamente, el Tribunal señaló que los Estados miembros no disponen de un margen de apreciación ilimitado en el cobro de tasas a los nacionales de terceros países cuando expiden un permiso de residencia y que los Estados miembros no están autorizados a fijar tarifas que podrían suponer un obstáculo al ejercicio de los derechos consagrados en la [Directiva sobre residentes de larga duración](#).

**En virtud del CEDH**, la residencia de larga duración se ha reconocido generalmente como un factor que se ha de tomar en consideración en caso de que se proponga la expulsión (véase el [Apartado 3.4](#)).

71 TJUE, C-578/08 [2010], Rec. I-01839, *Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 de marzo de 2010, párr. 52.

72 TJUE, C-508/10, *Comisión Europea contra Reino de los Países Bajos*, 26 de abril de 2012, párr. 70.

Ejemplo: en el asunto *Kurić contra Eslovenia*,<sup>73</sup> el TEDH analizó el registro esloveno de residentes permanentes y la supresión del mismo de los antiguos ciudadanos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia (RFSY) que seguían siendo residentes permanentes pero que no habían solicitado la ciudadanía eslovena en un plazo de seis meses. Las consecuencias de esta supresión eran o bien la apatridia o bien la pérdida de los derechos de residencia.<sup>74</sup> Los extranjeros que no eran ciudadanos de otras repúblicas de la RFSY no se veían afectados de la misma manera. El TEDH reiteró que podía haber obligaciones positivas inherentes al respeto eficaz de la vida privada o familiar, en particular en el caso de los migrantes de larga duración, como los solicitantes, que habían sido suprimidos ilegalmente del registro de residencia permanente, en vulneración del artículo 8 del CEDH. También consideró que la diferencia de trato entre los extranjeros que no procedían de la RFSY y aquellos que habían sido previamente ciudadanos de la RFSY constituía una discriminación que infringía el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

La Convención Europea de Establecimiento del Consejo de Europa de 1955 prevé para los residentes de larga duración una condición privilegiada en todos los Estados miembros, pero solo si son nacionales de Estados partes de la Convención.

## 2.7. Ciudadanos turcos

El Acuerdo de Ankara, firmado en 1963, y el Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara, añadido en 1970, reforzaron las relaciones comerciales y económicas entre lo que en aquella época era la Comunidad Económica Europea (CEE) y Turquía a la luz de la posible adhesión de esta última a la CEE. El Acuerdo ha sido objeto de más de 40 sentencias del TJUE y, anteriormente, del TJCE. También ha sido completado por diferentes decisiones del Consejo de Asociación, algunas de las cuales hacen referencia a la condición de muchos ciudadanos turcos en el territorio de los Estados miembros de la UE. El Acuerdo no concede a los ciudadanos turcos un derecho sustancial de entrada o residencia en un Estado miembro de la UE; sin embargo, los trabajadores por cuenta propia y los proveedores de servicios se benefician de una cláusula de *standstill* (artículo 41 del [Protocolo adicional](#)). Esta cláusula impide que los Estados les impongan nuevas exigencias procesales o económicas más estrictas, aparte de las ya vigentes cuando entró en vigor

73 TEDH, *Kurić y otros contra Eslovenia* [GS], nº 26828/06, 26 de junio de 2012.

74 Eslovenia no es parte del Convenio del Consejo de Europa de 2006 sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados.

el Acuerdo.<sup>75</sup> La jurisprudencia europea ha establecido que tales derechos no se aplican a los nacionales turcos que desean hacer uso de esos servicios (en lugar de prestarlos).<sup>76</sup>

Ejemplo: diversos asuntos han abordado los requisitos impuestos a los conductores de camiones turcos empleados por empresas turcas en Turquía para conducir camiones a Alemania. Estos asuntos estaban relacionados con el derecho de las empresas turcas de libre prestación de servicios en los Estados miembros de la UE. En el asunto *Abatay*,<sup>77</sup> el TJCE sostuvo que Alemania no debía exigir un permiso de trabajo a los nacionales turcos que deseaban prestar servicios en su territorio si tal permiso no se requería ya cuando entró en vigor la cláusula de *standstill*.

El asunto *Soysal*<sup>78</sup> trataba sobre una obligación de visado. El TJCE sostuvo que el artículo 41 del Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara descartaba la introducción de una obligación de visado para que entrasen en Alemania nacionales turcos que deseaban prestar servicios por cuenta de una empresa turca si no se exigía visado cuando el Protocolo entró en vigor. De acuerdo con el Tribunal, esta conclusión no se veía afectada por el hecho de que la legislación nacional que introduce el visado lo haga en aplicación del **Reglamento (CE) nº 539/2001** de la UE (véase el **Capítulo 1**). El Derecho derivado de la UE se ha de interpretar de manera que sea coherente con el acuerdo internacional que contiene la cláusula de *standstill*.

En *Oguz*,<sup>79</sup> el TJUE mantuvo que la cláusula de *standstill* no impide a los Estados miembros de la UE utilizar la legislación nacional para penalizar los abusos relacionados con la inmigración. Sin embargo, el TJUE no consideró que el hecho de que el Sr. Oguz hubiera empezado a trabajar por cuenta propia infringiendo la legislación nacional en materia de inmigración ocho años después de que se le permitiera entrar y permanecer en el país constituyera un abuso.

75 TJCE, C-37/98 [2000], Rec. I-02927, *The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnadir Savas*, 11 de mayo de 2000; TJCE, C-16/05 [2007], Rec. I-07415, *Tum y Mehmet Dari*, 20 de septiembre de 2007; TJUE, C-186/10, *Tural Oguz contra Secretary of State for the Home Department*, 21 de julio de 2011.

76 TJUE, C-221/11, *Leyla Ecem Demirkan contra Bundesrepublik Deutschland*, 24 de septiembre de 2013.

77 TJCE, asuntos acumulados C-317/01 y C-369/01 [2003], Rec. I-12301, *Eran Abatay y otros y Nadi Sahin contra Bundesanstalt für Arbeit*, 21 de octubre de 2003.

78 TJUE, C-228/06 [2009], Rec. I-01031, *Mehmet Soysal e Ibrahim Savatli contra Bundesrepublik Deutschland*, 19 de febrero de 2009.

79 TJUE, C-186/10, (2011) TJUE I-06957, *Tural Oguz contra Secretary of State for the Home Department*, 21 de julio de 2011, párr. 46; TJCE, C-16/05 [2007], Rec. I-07415, *The Queen, a instancia de: Veli Tum y Mehmet Dari contra Secretary of State for the Home Department*, 20 de septiembre de 2007.

En los Estados miembros de la UE de adhesión más reciente, la fecha de aplicación de la cláusula turca de *standstill* es la fecha de su adhesión a la Unión.

El Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara de 1970 prevé diversos derechos que se tratan en el **Capítulo 8**, que versa sobre el acceso a los derechos económicos y sociales. En cuanto a su estatuto, los ciudadanos turcos tienen derecho de permanencia en el territorio mientras ejercen sus derechos sociales y los relacionados con en el mercado de trabajo.<sup>80</sup>

Los miembros de la familia, incluidos los que no son nacionales turcos, gozan de un trato privilegiado en virtud de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Ankara («Consejo de Asociación CEE-Turquía», véase el **Capítulo 5**, relativo a la vida familiar).<sup>81</sup> Tales derechos no están sujetos a las condiciones relacionadas con el motivo por el que en un principio se concedió al ciudadano turco el derecho de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida.

Ejemplo: en el asunto *Altun*,<sup>82</sup> el TJCE sostuvo que el hecho de que un nacional turco hubiera obtenido el derecho de residencia en un Estado miembro de la UE y, por lo tanto, el derecho de acceso al mercado laboral de ese Estado como refugiado no impedía a un miembro de su familia gozar de los derechos que emanan de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación. Por otra parte, en el asunto *Kahveci*<sup>83</sup> el TJUE aclaró que los miembros de la familia de un trabajador turco podían seguir invocando los derechos que se les habían conferido en virtud de tal decisión cuando el trabajador adquirió la nacionalidad del Estado miembro de acogida y manteniendo la nacionalidad turca.

80 TJCE, C-337/07 [2008], Rec. I-10323, *Altun contra Stadt Böblingen*, 18 de diciembre de 2008, párr. 21; TJCE, C-171/95 [1997], Rec. I-00329, *Tetik contra Land Berlin*, 23 de enero de 1997, párr. 48; Convención Europea de Establecimiento del Consejo de Europa de 1955, artículo 2: «[ ] each Contracting Party [which includes Turkey and many other EU countries] shall, to the extent permitted by its economic and social conditions, facilitate the prolonged or permanent residence in its territory of nationals of the other Parties.» ([...] en la medida en que lo permitan sus condiciones económicas y sociales, cada parte contratante [lo que incluye a Turquía y a otros muchos países de la UE] facilitará la residencia prolongada o permanente en su territorio a los nacionales de las otras partes).

81 TJUE, C-451/11, *Natthaya Dülger contra Wetteraukreis*, 19 de julio de 2012.

82 TJCE, C-337/07 [2008], Rec. I-10323, *Altun*, 18 de diciembre de 2008, párr. 50.

83 TJUE, asuntos acumulados C-7/10 y C-9/10, *Staatssecretaris van Justitie contra Tayfun Kahveci y Osman Inan*, 29 de marzo de 2012.

## 2.8. Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos

**En el marco del Derecho de la UE**, los miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos, sea cual sea su nacionalidad, así como los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales de la UE que están ejerciendo su derecho de libre circulación, gozan, en ciertas condiciones, del derecho a entrar y residir en el territorio de un Estado miembro de la UE con el fin de acompañar al ciudadano del EEE, suizo o de la UE o de reunirse con él.<sup>84</sup> Este derecho solo se puede denegar por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Este derecho conlleva un derecho a documentos de residencia que demuestren el estatus de que goza el titular. De conformidad con el artículo 10.1, de la [Directiva sobre libre circulación \(2004/38/CE\)](#), las tarjetas de residencia de los miembros de la familia de nacionales de un tercer país se expedirán, a más tardar, en los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud, y se entregará inmediatamente un resguardo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia.<sup>85</sup>

**En el marco del CEDH**, no expedir a un nacional de un tercer país un permiso de residencia impuesto por el Derecho de la UE puede plantear un problema con arreglo al artículo 8 del Convenio.

Ejemplo: en el asunto *Aristimuño Mendizabal contra Francia*,<sup>86</sup> el TEDH consideró que se habían vulnerado los derechos de la solicitante previstos en el artículo 8 del CEDH, debido a una demora excesiva de las autoridades francesas, de más de catorce años, en la expedición de su permiso de residencia. El TEDH señaló que la solicitante tenía derecho a ese permiso tanto en virtud del Derecho de la UE como con arreglo a la legislación francesa.

84 Véanse el acuerdo celebrado entre el EEE y Suiza (notas al pie 5 y 6) y la [Directiva sobre libre circulación \(Directiva 2004/38/CE, DO 2004 L 158/77\)](#).

85 [Directiva 2004/38/CE, DO 2004 L 158/77](#).

86 TEDH, *Aristimuño Mendizabal contra Francia*, nº 51431/99, 17 de enero de 2006.

## 2.9. Apátridas y pérdida de la ciudadanía o documentación

Ni el Derecho de la UE ni el CEDH abordan la cuestión de la adquisición de la nacionalidad. Esta responsabilidad corresponde a las autoridades nacionales. No obstante, existen ciertos límites a la acción estatal en relación con la pérdida de la ciudadanía.

**En virtud del Derecho de la UE**, los Estados miembros poseen una competencia exclusiva para la adquisición de nacionalidad, lo que también incluye la ciudadanía de la UE, así como los derechos adicionales que confiere la ciudadanía en muchas jurisdicciones. El artículo 20 del TFUE consagra el concepto de ciudadanía de la Unión, pero los beneficios de la ciudadanía de la UE se limitan a quienes poseen la ciudadanía nacional de uno de los Estados miembros.<sup>87</sup>

No obstante, en caso de pérdida de la ciudadanía que conlleve también la pérdida de los derechos de la UE, se puede apelar al Derecho de la UE.

Ejemplo: el Dr. Rottmann<sup>88</sup>, cuya nacionalidad de nacimiento era la austriaca, tuvo que desplazarse a Alemania tras ser acusado en Austria de fraude grave en el ejercicio de su profesión. En Alemania solicitó la naturalización. Al adquirir la nacionalidad alemana perdió la austriaca por imperativo legal. Atendiendo a la información que les facilitaron las autoridades austriacas de que el Sr. Rottmann estaba sujeto a una orden de detención en su país, las autoridades alemanas intentaron anular la adquisición de la nacionalidad alemana aduciendo que la había obtenido de manera fraudulenta. Sin embargo, esta decisión tenía por efecto la apatridia. El órgano remitente deseaba saber si la cuestión recaía en el ámbito del Derecho de la UE, pues la apatridia del Sr. Rottmann implicaba también la pérdida de la ciudadanía de la Unión. El TJUE estableció que la decisión de un Estado miembro de la UE de privar a un individuo de la nacionalidad, al conllevar la pérdida de la condición de ciudadano de la UE y la privación de los derechos asociados, recae en el ámbito del Derecho de la UE y, por lo tanto, ha de ser compatible con sus principios. El TJUE consideró que es legítimo que un Estado revoque la naturalización a causa de maniobras fraudulentas, incluso si a consecuencia de ello esa persona pierde la ciudadanía de la

87 En virtud del artículo 20 párr. 1 del TFUE, «[l]a ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla»; TJCE, C-369/90 [1009] I-4239, *Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, 7 de julio de 1992; TJCE, C-192/99 [2001], Rec. I-01237, *The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, 20 de febrero de 2001.

88 TJUE, C-135/08 [2010], Rec. II-05089, *Rottmann contra Freistaat Bayern*, 2 de marzo de 2010, párrs. 41 a 45.

Unión, además de la nacionalidad de ese Estado miembro. Sin embargo, tal decisión ha de cumplir el principio de proporcionalidad, que, entre otras cosas, exige que se conceda un periodo de tiempo razonable para que esa persona recupere la nacionalidad de su Estado miembro de origen.

**El CEDH** no prevé el derecho de adquisición de la nacionalidad de un Estado.<sup>89</sup> Sin embargo, el TEDH ha establecido que una denegación arbitraria de la misma podría plantear un problema con arreglo al artículo 8 del Convenio, a causa del impacto que puede causar en la vida privada del individuo.<sup>90</sup>

Ejemplo: en el asunto *Genovese contra Malta*,<sup>91</sup> el TEDH consideró la denegación de la nacionalidad maltesa a un hijo extramatrimonial nacido fuera de Malta, de madre no maltesa y padre maltés reconocido judicialmente. Aunque la denegación de la nacionalidad no suponga por sí misma una vulneración del artículo 8, el Tribunal consideró que el impacto de la denegación en la identidad social del solicitante correspondía al ámbito y la esfera general del artículo 8, y que se había producido una vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 14, debido al carácter arbitrario y discriminatorio de la denegación.

89 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Familia K. y W. contra Países Bajos*, demanda nº 11278/84, 1 de julio de 1985.

90 TEDH, *Karashev contra Finlandia*, demanda nº 31414/96, 12 de enero de 1999; TEDH, *Slivenko contra Letonia* [GS], nº 48321/99, 9 de octubre de 2003; TEDH, *Kuduzović contra Eslovenia*, demanda nº 60723/00, 17 de marzo de 2005.

91 TEDH, *Genovese contra Malta*, nº 53124/09, 11 de octubre de 2011.



## Puntos clave

- A menudo, la documentación permite a los no ciudadanos acceder al mercado laboral y a los servicios públicos y privados. También evita problemas con las autoridades (véase el [Introducción](#) a este capítulo).
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza explícitamente el derecho de asilo. Aunque el CEDH no garantiza el derecho a obtener asilo, se puede obligar al Estado expulsante a abstenerse de expulsar a un individuo que corre riesgo de muerte o malos tratos en el Estado receptor (véase el [Apartado 2.2](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, los solicitantes de asilo tienen derecho de permanencia en el territorio del Estado de acogida mientras se encuentran a la espera de una decisión definitiva sobre su solicitud de asilo y se les deben facilitar documentos de identidad (véase el [Apartado 2.1](#)).
- A los refugiados y a los beneficiarios de protección subsidiaria reconocidos se les debe dar una identidad, así como documentos de viaje, en virtud del Derecho de la UE (véase el [Apartado 2.2](#)).
- Las víctimas de trata de seres humanos tienen derecho a permisos de residencia para facilitar su cooperación con la policía, en virtud tanto del Derecho de la UE como del CEDH. El Derecho de la UE y el CEDH pueden obligar a los Estados a adoptar medidas particulares para protegerlas (véase el [Apartado 2.3](#)).
- La [Directiva sobre retorno](#) obliga a los Estados miembros de la UE a regularizar la situación de los nacionales de terceros países que se encuentran en el territorio de los Estados miembros de manera irregular o adoptar respecto de ellos una decisión de retorno (véase el [Apartado 2.5](#)).
- El no reconocimiento del estatuto de un migrante o la no expedición de su documentación podría plantear un problema con arreglo al artículo 8 del CEDH (véase el [Apartado 2.5](#)).
- En virtud del Derecho de la UE, los nacionales de terceros países tienen derecho a un estatuto privilegiado tras residir legalmente y de forma continua en un Estado miembro de la UE durante cinco años (véase el [Apartado 2.6](#)).
- A los ciudadanos turcos y sus familias no se les pueden imponer condiciones en cuanto a empleo por cuenta propia o prestación de servicios más estrictas que las vigentes cuando se firmó el Protocolo adicional al Acuerdo de Ankara de 1970. Los trabajadores turcos y sus familias gozan de derechos más amplios de permanencia en el territorio (véase el [Apartado 2.7](#)).
- Los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos o de ciudadanos de la UE que están ejerciendo su derecho de libre circulación pueden optar a un estatuto privilegiado en virtud de el Derecho de la UE (véase el [Apartado 2.8](#)).

- Ni el Derecho de la UE ni el CEDH abordan la cuestión de la adquisición de nacionalidad, pero en caso de pérdida de la misma que conlleve también la pérdida de los derechos de la UE, se puede apelar al Derecho de la UE (véase el [Apartado 2.9](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).

# 3

## Examen de las solicitudes de asilo y obstáculos a la expulsión: cuestiones de fondo



UE	Temas tratados	CdE
<p>TFUE, artículo 78, y Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 18 (derecho de asilo), ambos en relación con la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, que consagra este principio en su artículo 33</p> <p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 19 (protección en caso de devolución, expulsión o extradición)</p>	<p>Principio de no devolución</p>	<p>CEDH, artículo 3, tal como lo interpretó el TEDH en <i>Soering contra Reino Unido</i>, 1989 (extradición que da lugar a exposición a malos tratos)</p> <p>CEDH, artículo 2 (derecho a la vida)</p> <p>TEDH, <i>Saadi contra Italia</i>, 2008 (carácter absoluto de la prohibición de devolución a un lugar donde se pueda ser sometido a torturas)</p>
<p>Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos de reconocimiento, artículo 4</p>	<p>Evaluación del riesgo</p>	<p>TEDH, <i>Sufi y Elmi contra Reino Unido</i>, 2011 (evaluación de la existencia de un riesgo real en situaciones de violencia indiscriminada y en relación con las condiciones humanitarias)</p> <p>TEDH, <i>Salah Sheekh contra Países Bajos</i>, 2007 (carga de la prueba para miembros de grupos perseguidos)</p>
<p>Reglamento (UE) nº 604/2013 del Consejo (Reglamento de Dublín)</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, 2011 <i>N.S. y M.E.</i>, (traslados realizados en aplicación del Reglamento de Dublín)</p>	<p>Traslados realizados en aplicación del Reglamento de Dublín</p>	<p>TEDH, <i>M.S.S. contra Bélgica y Grecia</i>, 2011 (devolución de un Estado miembro de la UE a otro en el que el interesado estuvo en situación de de indignancia)</p>
<p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículos 5 y 9</p>	<p>Expulsión de personas gravemente enfermas</p>	<p>TEDH, <i>N. contra Reino Unido</i>, 2008 (propuesta de expulsión de paciente con VIH cuando su acceso a un tratamiento médico adecuado era incierto en su Estado de origen)</p>

UE	Temas tratados	CdE
	Garantías diplomáticas	TEDH, <i>Ramzy contra Países Bajos</i> , 2010 (garantías insuficientes) TEDH, <i>Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido</i> (garantías aceptables)
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 18 (derecho de asilo)</p> <p>Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos para el reconocimiento</p> <p>TJCE, C-465/07, <i>Elgafaji</i>, 2009 (protección subsidiaria)</p> <p><b>Exclusión de la protección:</b></p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, <i>B y D</i>, 2010</p> <p><b>Cese de la protección:</b></p> <p>TJUE, C-175/08, <i>Abdulla</i>, 2010</p> <p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 19 (protección en caso de devolución, expulsión o extradición)</p>	Examen de las solicitudes de asilo (condición de refugiado y protección subsidiaria)	
Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos para el reconocimiento, artículo 8	Reubicación interna	TEDH, <i>Sufi y Elmi contra Reino Unido</i> , 2011 (evaluación de las condiciones humanitarias en casos de reubicación interna)
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 19 (protección en caso de devolución, expulsión o extradición)</p>	Prohibición de expulsión colectiva	<p>CEDH, artículo 4 del Protocolo nº 4 (prohibición de expulsión de extranjeros)</p> <p>TEDH, <i>Čonka contra Bélgica</i>, 2002 (expulsión sin evaluación individual)</p> <p>TEDH, <i>Hirsi Jamaa y otros contra Italia</i>, 2012 (expulsión colectiva de alta mar).</p>
	Obstáculos a la expulsión por motivos relacionados con el respeto de otros derechos humanos	TEDH, <i>Mamatkulov y Askarov contra Turquía</i> , 2005 (riesgo de denegación flagrante de justicia en el sentido del artículo 6 del CEDH)

UE	Temas tratados	CdE
<p><b>Residentes de larga duración:</b> Directiva 2003/109/CE sobre residentes de larga duración, artículo 12</p> <p><b>Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE:</b> Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación, artículo 28 TJUE, C-348/09, <i>P. I.</i>, 2012 TJUE, C-300/11, <i>ZZ</i>, 2013 (obligación de notificación)</p> <p><b>Nacionales turcos:</b> Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, artículo 14.1 TJCE, C-349/06, <i>Polat</i>, 2007</p>	<p>Nacionales de terceros países con mayor grado de protección contra la expulsión</p>	

## Introducción

En este capítulo se examina cuándo no debe o no puede un individuo ser expulsado de un Estado en virtud del Derecho de la UE o del CEDH.

**Obstáculos absolutos y casi absolutos:** el CEDH considera que existen obstáculos absolutos a la expulsión, como mínimo cuando esta vulneraría los derechos absolutos garantizados por el artículo 2, sobre el derecho a la vida, y el artículo 3, sobre la prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 15 del CEDH establece disposiciones relativas a estos derechos absolutos que no se pueden derogar.

Los obstáculos casi absolutos a la expulsión existen en caso de excepciones a una prohibición general, como sucede en virtud de la Convención de Ginebra de 1951 y de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) (2011/95/CE). En circunstancias excepcionales, ambos instrumentos admiten derogaciones a la prohibición de expulsión de un refugiado.

Los **obstáculos no absolutos** promueven el equilibrio entre los derechos o los intereses privados del individuo y los intereses públicos o estatales, como sucede cuando una expulsión puede separar una familia (véase el [Apartado 3.4](#)).

## 3.1. El derecho de asilo y el principio de no devolución

El artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 establece: «Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.»

El punto de partida para considerar el asilo en Europa viene dado por la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967, que se han incorporado a el Derecho de la UE por medio de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento \(2011/95/UE\)](#). La Convención de Ginebra de 1951 es el tratado especializado en los derechos de los refugiados. El principio de no devolución es la piedra angular de la protección de los refugiados.<sup>92</sup> Esto significa que los refugiados no deberían ser devueltos a un país donde temen ser objeto de persecución.

El principio de no devolución se aplica a las devoluciones tanto al país de origen como a cualquier país donde el refugiado se enfrentaría a la persecución. Todos los Estados miembros de la UE y el Consejo de Europa son partes de la Convención de Ginebra de 1951, pero Turquía solo la aplica en relación con los refugiados procedentes de Europa.<sup>93</sup> El ACNUR ha publicado un texto titulado *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*, en el que se tratan con detalle las cuestiones abordadas en los [Apartados 3.1.1 a 3.1.8](#) y [4.1](#).<sup>94</sup>

**En el ámbito del Derecho de la UE**, el artículo 78 del TFUE estipula que la UE debe desarrollar una política común de asilo, protección subsidiaria y protección temporal “que garantice el principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo y a los demás tratados pertinentes”, tales como el CEDH, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT),

92 Con arreglo al Derecho internacional de los derechos humanos, el significado del principio de no devolución va más allá del artículo 33(1), de la Convención de Ginebra de 1951, pues las obligaciones de no devolución derivan también del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como del Derecho internacional general. Véase ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 2007.

93 Turquía mantiene una reserva geográfica con arreglo al artículo 1, sección B, de la Convención, que restringe sus obligaciones a las personas desarraigadas por acontecimientos acaecidos en Europa.

94 ACNUR (2011).

el PIDCP y el PIDESC. En el marco de esta política se han adoptado medidas del acervo de la UE en materia de asilo que incluyen el Reglamento de Dublín [Reglamento (UE) 604/2013 del Consejo], la Directiva sobre requisitos para el reconocimiento, la Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE) y la Directiva sobre condiciones de acogida (2013/33/UE). Todos estos instrumentos han sido revisados. Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido no están obligados, o lo están solo en parte, por el acervo de la UE en materia de asilo (véase Anexo 1).

Ejemplo: al aplicar la Directiva sobre requisitos para el reconocimiento en el asunto *Salahadin Abdulla y otros*, el TJUE destacó que «[d]e los considerandos tercero, decimosexto y decimoséptimo de la Directiva se desprende que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados y que las disposiciones de la Directiva relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado y al contenido de éste fueron adoptadas para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes».95

La Directiva sobre requisitos para el reconocimiento, revisada en 2011,<sup>96</sup> incorporó al Derecho de la UE un conjunto de normas comunes que deben cumplirse para obtener la condición de refugiado o persona necesitada de protección internacional. Ello incluye los derechos y deberes que conlleva esta protección, un elemento clave de la cual es la no devolución con arreglo al artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951.

Sin embargo, ni el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 ni los artículos 17 y 21 de la Directiva sobre requisitos para el reconocimiento prohíben de manera absoluta tal devolución. Los artículos permiten la expulsión de un refugiado en circunstancias muy excepcionales, a saber, cuando constituye un peligro para la seguridad del Estado de acogida o cuando, tras cometer un delito grave, supone un peligro para la comunidad.

El artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza el derecho de asilo, lo que incluye el respeto del principio de no devolución. El artículo 19 de la Carta establece que nadie puede ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras

95 TJUE, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08 [2010], Rec. I-01493, *Aydin Salahadin Abdulla y otros contra Bundesrepublik Deutschland*, 2 de marzo de 2010, párr. 52; TJUE, C-31/09 [2010], Rec. I-05539, *Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivata*, 17 de junio de 2010, párr. 37; TJUE, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09 [2010], Rec. I-10979, *Bundesrepublik Deutschland contra B. y D.*, párr. 77.

96 Directiva 2011/95/UE, DO 2011 L 337/9.

penas o tratos inhumanos o degradantes. Las Explicaciones sobre la Carta aclaran que el artículo 19.2 «incorpora la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 3 del CEDH».<sup>97</sup>

Así pues, en virtud del Derecho de la UE, cualquier forma de expulsión con arreglo a la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE) o traslado de una persona a otro Estado miembro de la UE con arreglo al [Reglamento de Dublín](#) se deben realizar de conformidad con el derecho de asilo y el principio de no devolución.

**En cuanto al CEDH**, sus artículos 2 y 3 prohíben absolutamente la devolución de un individuo que corra un grave riesgo de trato contrario a estas disposiciones. Esta situación es diferente de la de riesgo de persecución basado en uno de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra de 1951.

El TEDH ha sostenido que el artículo 3 del CEDH consagra uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática y prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de cuál sea la conducta de la víctima, y aun en caso de que sea indeseable o peligrosa. Con arreglo al artículo 3, un Estado será considerado responsable cuando lleve a cabo una expulsión pese a la existencia de motivos serios para creer que la persona expulsada se enfrentará a un riesgo real de ser sometida a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes en el país de destino.<sup>98</sup>

Ejemplo: en el asunto *Saadi contra Italia*,<sup>99</sup> el solicitante era un nacional tunecino condenado en rebeldía en Túnez a veinte años de prisión por pertenencia a organización terrorista. El solicitante también había sido condenado por conspiración en Italia por asociación de malhechores. El Tribunal consideró que la posibilidad de que el solicitante pudiera suponer una amenaza grave para la comunidad no reducía, en ningún caso, el riesgo de que pudiera sufrir daños en caso de expulsión. Por otra parte, en informes fiables sobre los derechos humanos se registraban malos tratos a los presos en Túnez, y en particular a los condenados por delitos terroristas.

97 Véanse las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2007/C 303/02); TEDH, *Ahmed contra Austria*, nº 25964/94, 17 de diciembre de 1996; TEDH, *Soering contra Reino Unido*, nº 14038/88, 7 de julio de 1989.

98 TEDH, *Salah Sheekh contra Países Bajos*, nº 1948/04, 11 de enero de 2007, párr. 135; TEDH, *Soering contra Reino Unido*, nº 14038/88, 7 de julio de 1989; TEDH, *Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, nº 13163/87, nº 13164/87, nº 13165/87, nº 13447/87 y nº 13448/87, 30 de octubre de 1991.

99 TEDH, *Saadi contra Italia* [GS], nº 37201/06, 28 de febrero de 2008; TEDH, *Mannai contra Italia*, nº 9961/10, 27 de marzo de 2012.



Las garantías diplomáticas aportadas en este asunto no negaban este riesgo. Por lo tanto, el Tribunal consideró que existían motivos serios para creer que había riesgo real de que el solicitante fuera sometido a tratos contrarios al artículo 3 del CEDH si era expulsado a Túnez.

Ejemplo: en el asunto *Abdulle contra Ministerio de Justicia*,<sup>100</sup> el Tribunal Civil de Malta sostuvo que la expulsión por Malta de los solicitantes de asilo a Libia, donde fueron encarcelados y torturados, vulneró el artículo 3 del CEDH, así como el artículo 36 de la Constitución de Malta.

### 3.1.1. La naturaleza del riesgo en el marco del Derecho de la UE

En el ámbito del Derecho de la UE, la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) protege contra la devolución. Los individuos también pueden obtener la condición de refugiado (véase el [Capítulo 2](#), sobre la condición y la documentación correspondiente) si corren el riesgo de ser objeto de un acto de persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra de 1951. El artículo 9 de la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) prevé dos categorías de actos de persecución, a saber:

- a) actos suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una vulneración grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no pueden ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15. 2 del CEDH;
- b) una acumulación de varias medidas, incluidas las vulneraciones de los derechos humanos, lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

El artículo 9 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) especifica también que la persecución puede revestir diferentes formas, que incluyen actos de violencia física o psíquica, medidas administrativas o legislativas (como las leyes que prohíben la homosexualidad o la libertad religiosa) y «actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños». Por ejemplo, se puede considerar que las víctimas de trata de seres humanos sufren persecución. Las diferentes formas de persecución y los actos enumerados más arriba se pueden atribuir a uno de los cinco **motivos de persecución**

<sup>100</sup> Malta, *Abdul Hakim Hassan Abdulle Et contra Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)*, nº 56/2007, 29 de noviembre de 2011.

consagrados en la Convención de Ginebra de 1951: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas. Estos cinco motivos de persecución se recogen en el artículo 10 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#), que en su versión refundida exige expresamente que se tenga en cuenta la identidad de género a efectos de determinar la pertenencia a un determinado grupo social.

También puede existir persecución cuando, a su retorno, una persona es obligada a ocultar sus convicciones políticas, su orientación sexual o sus creencias y prácticas religiosas para evitar daños graves.

Ejemplo: en los asuntos acumulados Y y Z,<sup>101</sup> se instó al TJUE a que definiera qué hechos podían constituir «acto de persecución» en el contexto de una vulneración grave de la libertad de religión de conformidad con los artículos 9.1, a) y 10.1 b) de la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#). Concretamente, se preguntó al Tribunal si la definición de actos de persecución por motivos religiosos cubría las injerencias en la «libertad de manifestar la fe». El TJUE aclaró que una injerencia en la manifestación externa de la libertad de religión puede constituir un acto de persecución. La gravedad intrínseca de los actos y la gravedad de sus consecuencias en las personas afectadas determinan si la vulneración del derecho garantizado por el artículo 10.1 de la Carta constituye un acto de persecución en el sentido del artículo 9.1 de la Directiva. El TJUE sostuvo asimismo que cuando las autoridades nacionales evalúan una solicitud de estatuto de refugiado de manera individual no cabe esperar que el solicitante de asilo renuncie a las actividades religiosas que puedan poner en peligro su vida en su país de origen.

Ejemplo: en X, Y y Z,<sup>102</sup> el TJUE ha establecido que cuando se analiza una solicitud para obtener la condición de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, el solicitante de asilo oculte su homosexualidad en su país de origen o actúe con discreción al vivir su orientación sexual.

Las necesidades de protección de las personas que presentan solicitudes de asilo mientras se encuentran en el país de acogida («refugiados *in situ*») están reconocidas: el artículo 5 de la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) se refiere explícitamente a la

101 TJUE, asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11 [2012], *República Federal de Alemania contra Y y Z*, 5 de septiembre de 2012, párrs. 72 y 80.

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

cuestión del temor justificado de persecución o daños graves basado en hechos que se hayan producido con posterioridad a la partida del solicitante de su país de origen.

**Protección subsidiaria:** la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) garantiza la «protección subsidiaria» a quienes no cumplen los requisitos para ser considerados refugiados, pero que, si fueran devueltos a su país de origen o a su antiguo lugar de residencia habitual, correrían un riesgo real de sufrir daños graves, como la pena de muerte o ejecución (artículo 15, a), la tortura u otras penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15, b) y amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno (artículo 15, c).

Ejemplo: el asunto *Elgafaji*<sup>103</sup> versaba sobre el retorno de un nacional iraquí a Irak. El TJUE examinó la concesión de la condición de protección subsidiaria a un nacional iraquí que no cumplía los requisitos para ser considerado refugiado y basó su razonamiento en el significado de «amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno» en el artículo 15, c) de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#). El Tribunal sostuvo que el significado del artículo 15 c) de la Directiva posee su propia esfera de aplicación, diferente de las expresiones «pena de muerte», « ejecución» y «tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes» utilizadas en el artículo 15 a) y b) de la Directiva. Cubre el riesgo más general de sufrir daños relacionados con las circunstancias en que se encuentra el solicitante o con la situación general en el país de origen.

Para que el solicitante pueda optar a la protección subsidiaria en el sentido del artículo 15 c), se ha de demostrar que le afectan factores particulares derivados de sus circunstancias personales o que se encuentra en una situación de violencia indiscriminada. Cuanto más capaz sea el solicitante de demostrar la existencia de factores específicos derivados de sus circunstancias personales, menor será el grado de violencia indiscriminada necesario para que pueda optar a la protección subsidiaria con arreglo al artículo 15 c). En casos excepcionales, el solicitante podrá optar a la protección subsidiaria cuando el grado de violencia indiscriminada de un conflicto armado alcance un nivel tan elevado que concurran motivos fundados para creer

103 TJCE, C-465/07 [2009], Rec. I-00921, *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie*, 17 de febrero de 2009, párrs. 35 a 39. Para cuestiones similares, véase también TJUE, C-285/12 (pendiente), *Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, petición de decisión prejudicial del Consejo de Estado belga (*Conseil d'État*), presentada el 7 de junio de 2012.

que, por su sola presencia en el país o la región de origen, puede enfrentarse a un riesgo real de amenazas.<sup>104</sup>

### 3.1.2. La naturaleza del riesgo en el sentido del CEDH

De conformidad con el CEDH, cuando un Estado expone a una persona a un riesgo real de perder la vida en el sentido de su artículo 2, o de tortura o de penas o tratos inhumanos o degradantes en el sentido de su artículo 3, la expulsión está totalmente prohibida. No es necesario demostrar una persecución por una de las razones recogidas en la Convención de Ginebra de 1951. No se prevén excepciones a la prohibición de expulsión (véase el [Apartado 3.1.7](#)).

El TEDH tiende a examinar los asuntos en el sentido del artículo 2 o del artículo 3 del CEDH, dependiendo de las circunstancias particulares y del trato al que la persona corra el riesgo de enfrentarse si es deportada o extraditada. La diferencia fundamental entre estos dos artículos del CEDH radica en que en los asuntos relacionados con el artículo 2, la perspectiva de muerte en caso de retorno debe ser prácticamente segura, mientras que en los relacionados con el artículo 3 deben existir motivos fundados para creer que la persona correría un riesgo real de ser sometida a tortura o a otras formas de malos tratos prohibidos por la disposición.

Ejemplo: en el asunto *Bader y Kanbor contra Suecia*,<sup>105</sup> el TEDH consideró que extraditar a Siria a una persona que había sido condenada en rebeldía en ese país a la pena de muerte constituiría una vulneración de los artículos 2 y 3 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Al-Saadoon contra Reino Unido*,<sup>106</sup> cuando las autoridades británicas que operaban en Irak entregaron a unos civiles iraquíes a la administración penal iraquí en circunstancias en las que se enfrentaban a la pena capital, se consideró que el Reino Unido había vulnerado el artículo 3. El Tribunal no juzgó necesario examinar también el asunto en el sentido del artículo 2 del CEDH o del Protocolo nº 13.

104 También se pidió al TJUE que definiera la expresión «conflicto armado interno» en *Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, petición de decisión prejudicial del Consejo de Estado belga, presentada el 7 de junio de 2012.

105 TEDH, *Bader y Kanbor contra Suecia*, nº 13284/04, 8 de noviembre de 2005.

106 TEDH, *Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido*, nº 61498/08, 2 de marzo de 2010.

El TEDH se centra en las consecuencias previsibles de la expulsión de una persona al país de retorno propuesto. El Tribunal analiza las circunstancias personales del interesado, así como las condiciones generales del país: si presenta una situación de violencia generalizada o conflicto armado, si se cometen en él vulneraciones de los derechos humanos, etc. Si un individuo es **miembro de un grupo sujeto a malos tratos sistemáticos**,<sup>107</sup> puede que no sea necesario aducir pruebas de factores de riesgo personal.

Ejemplo: en el asunto *Salah Sheekh contra Países Bajos*,<sup>108</sup> el TEDH consideró que los miembros de los clanes minoritarios de Somalia eran un grupo específico que corría riesgo de malos tratos. El elemento determinante fue si el solicitante habría podido obtener protección y reparación por los hechos cometidos contra él en el pasado en aquel país. El TEDH estimó que no habría podido obtener ni protección ni reparación, pues, desde que él había huido de Somalia, la situación del país no había experimentado mejoras considerables. No se podía pedir al solicitante que demostrase la existencia de características especiales que lo distinguieran personalmente para probar que había estado y seguía estando, en una situación personal de riesgo. El TEDH concluyó que su expulsión habría vulnerado el artículo 3 del CEDH.

En la mayor parte de los casos, una situación de violencia generalizada en un país no constituye una vulneración del artículo 3 del CEDH. No obstante, cuando la violencia se produce en un grado o con una intensidad suficiente, no es necesario que el interesado demuestre que se enfrentaría a una situación peor que otros miembros del grupo al que pertenece. En algunos casos, el individuo tiene que demostrar una combinación de factores de riesgo personal y riesgo de violencia generalizada. La única cuestión que el Tribunal ha de analizar es si existe un riesgo previsible y real de malos tratos contrarios al artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *NA. contra Reino Unido*,<sup>109</sup> el TEDH declaró que el nivel de violencia generalizada en Sri Lanka no era suficiente para prohibir todos los retornos al país. Sin embargo, atendiendo conjuntamente a los factores personales específicos del solicitante, su retorno habría constituido una vulneración del artículo 3 del CEDH. Por primera vez, el TEDH aceptó la posibilidad de que una situación de violencia generalizada pudiera implicar por sí misma la prohibición de todos los retornos.

107 TEDH, *H. y B. contra Reino Unido*, nº 70073/10 y 44539/11, 9 de abril de 2013, párr. 91.

108 TEDH, *Salah Sheekh contra Países Bajos*, nº 1948/04, 11 de enero de 2007.

109 TEDH, *NA. contra Reino Unido*, nº 25904/07, 17 de julio de 2008, párrs. 114 a 117 y 147.

Ejemplo: en el asunto *Sufi y Elmi contra Reino Unido*,<sup>110</sup> el TEDH sostuvo que el nivel y la intensidad de la violencia indiscriminada existente en Mogadiscio, Somalia, eran suficientes para constituir un riesgo real para la vida o la integridad física de cualquier civil que se encontrase allí. Al evaluar el nivel de violencia, el Tribunal aplicó, entre otros, los siguientes criterios: si las partes del conflicto estaban empleando métodos y tácticas bélicas que aumentaban el riesgo de víctimas entre los civiles o se orientaban directamente contra estos; si la aplicación de esos métodos y tácticas estaba extendida entre las partes del conflicto; si los combates eran localizados o generalizados y, por último, el número de civiles fallecidos, heridos o desplazados a consecuencia de los combates. La situación de violencia generalizada en Mogadiscio era suficientemente intensa como para que el TEDH concluyese que cualquier persona repatriada correría un riesgo real de malos tratos contrarios al artículo 3 por la sencilla razón de estar presente en el país, a menos que se pudiera demostrar que estuviese tan bien relacionada con personas influyentes de la ciudad como para obtener protección.

La persona que va a ser expulsada puede enfrentarse a riesgos de diferentes tipos de **daños** que pueden implicar un trato contrario al artículo 3 del CEDH, lo que incluye las causas de riesgo que **no emanan del Estado de acogida**, sino de agentes no estatales, de enfermedades o de las condiciones humanitarias del país.

Ejemplo: el asunto *HLR contra Francia*<sup>111</sup> trataba de un traficante de drogas convicto que temía represalias de una red de traficantes colombianos, pues había testificado en un juicio en el que uno de ellos fue condenado. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que, en aquel momento, las autoridades colombianas podían ofrecer al solicitante protección contra el riesgo de malos tratos. Así pues, su expulsión no vulneraba el artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: el asunto *D. contra Reino Unido*<sup>112</sup> trataba de la expulsión de un enfermo terminal. El Tribunal estudió las circunstancias de la expulsión del solicitante: la retirada del tratamiento médico, la dureza de las condiciones en el país de retorno y la probabilidad de una muerte inminente. Llegó a la conclusión de que, en esas circunstancias tan excepcionales, la expulsión del solicitante constituiría una

110 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011, párrs. 241 a 250 y 293. Para una evaluación más reciente de la situación en Somalia véase TEDH, *K.A.B. contra Suecia*, nº 886/11 de 5 de septiembre de 2013.

111 TEDH, *H.L.R. contra Francia*, nº 24573/94, 29 de abril de 1997, párrs. 43 y 44.

112 TEDH, *D. contra Reino Unido*, nº 30240/96, 2 de mayo de 1997.

vulneración del artículo 3 del CEDH. No obstante, el Tribunal fijó un elevado umbral para este tipo de casos. En un asunto posterior, *N. contra Reino Unido*,<sup>113</sup> se consideró que la expulsión de una mujer a Uganda no vulneraba el artículo 3 del CEDH, pues las pruebas disponibles demostraban que en el país de la solicitante existía algún tipo de tratamiento médico y que en el momento de la expulsión la mujer no era una enferma terminal. El mismo análisis se siguió en *S.H.H. contra Reino Unido*<sup>114</sup> en el que un demandante discapacitado no consiguió probar las “muy excepcionales circunstancias” a las que se enfrentaría en Afganistán que pudieran evitar su expulsión del Reino Unido.

Ejemplo: el asunto *Babar Ahmed y otros contra Reino Unido*<sup>115</sup> trataba de presuntos terroristas que podían ser extraditados a Estados Unidos. El Tribunal concluyó que el artículo 3 no se habría vulnerado por las posibles condiciones de detención en ADX Florence (una prisión “supermax”) ni por la duración de las posibles condenas.

Ejemplo: En el asunto *Aswat contra Reino Unido*,<sup>116</sup> el Tribunal consideró que la extradición del solicitante, un presunto terrorista que padecía un grave trastorno mental, a Estados Unidos constituiría una vulneración del artículo 3, dada la incertidumbre sobre sus condiciones de detención en el país receptor. Su trastorno mental era lo suficientemente grave como para haber requerido su traslado de un centro penitenciario ordinario a un hospital psiquiátrico de alta seguridad en el Reino Unido. Las pruebas médicas indicaban claramente que lo más conveniente para él era permanecer en dicho hospital «por su propia salud y seguridad». Por tanto, a la luz de las pruebas médicas disponibles, existía un riesgo real de que la extradición a un país diferente y a una cárcel diferente y potencialmente más hostil, provocase un deterioro significativo de su salud mental y física y de que dicho deterioro pudiera alcanzar el umbral del artículo 3.

Ejemplo: en el asunto *Sufi y Elmi*,<sup>117</sup> el Tribunal consideró que, si se expulsaba a los solicitantes, era probable que acabasen en campos de refugiados de Somalia y los países vecinos, donde las condiciones humanitarias vulneraban el artículo 3

113 TEDH, *N. contra Reino Unido* [GS], nº 26565/05, 27 de mayo de 2008.

114 TEDH, *S.H.H. contra Reino Unido*, nº 60367/10, 29 de enero de 2013.

115 TEDH, *Babar Ahmad y otros contra Reino Unido*, nº 24027/07, nº 11949/08, nº 36742/08, nº 66911/09 y nº 67354/09, 10 de abril de 2012.

116 TEDH, *Aswat contra Reino Unido*, nº 17299/02, 16 de abril de 2013.

117 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011, párrs. 267 a 292.

del CEDH. El Tribunal señaló que la situación humanitaria no obedecía únicamente a fenómenos naturales, como la sequía, sino que también era consecuencia de acciones y omisiones de los Estados participantes en el conflicto de Somalia.

Ejemplo: a escala nacional, en el asunto *M.A.*,<sup>118</sup> el Consejo de Estado francés (*Conseil d'État*) anuló la decisión de enviar al ciudadano albanés M.A., a quien se le había denegado el permiso de residencia, de vuelta a Albania. El Consejo de Estado sostuvo que, en Albania, M.A. quedaría expuesto a un riesgo de malos tratos y muerte por los miembros de la familia de una persona que resultó muerta en una redada policial en la que M.A. participó. El Consejo de Estado consideró que el artículo 3 del CEDH se ha de aplicar siempre que las autoridades estatales sean incapaces de ofrecer protección suficiente, aunque el riesgo proceda de grupos de particulares.

El TEDH también ha de valorar si la participación de un individuo en actividades disidentes en el país de acogida aumenta el riesgo de que a su vuelta se enfrente a tratos contrarios al artículo 3 del CEDH.<sup>119</sup>

Ejemplo: en el asunto *S.F. contra Suecia*,<sup>120</sup> el Tribunal estimó que la repatriación de una familia iraní de disidentes políticos que había huido de Irán y había participado en importantes actividades políticas en Suecia vulneraría el artículo 3 del CEDH. El Tribunal consideró que las actividades de los solicitantes en Irán no eran, por sí mismas, suficientes para constituir un riesgo, pero las que habían desarrollado en Suecia eran importantes, pues había pruebas de que las autoridades iraníes controlaban las comunicaciones por Internet, y en particular las que criticaban al régimen, incluso fuera del país. Por lo tanto, las autoridades iraníes podrían identificar fácilmente a los solicitantes a su regreso, dadas sus actividades y los incidentes en que habían intervenido en Irán antes de desplazarse a Suecia, y también porque la familia había sido obligada a abandonar Irán irregularmente, sin documentos de identidad válidos.

### 3.1.3. Evaluación del riesgo

Los principios aplicados con arreglo al Derecho de la UE y al CEDH presentan muchos elementos comunes en cuanto a la evaluación del riesgo en caso de retorno. Estas

118 Francia, Consejo de Estado (*Conseil d'État*), *M. A.*, nº 334040, 1 de julio de 2011.

119 Véase, por ejemplo, TEDH, *Muminov contra Rusia*, nº 42502/06, 11 de diciembre de 2008.

120 TEDH, *S.F. y otros contra Suecia*, nº 52077/10, 15 de mayo de 2012.



coincidencias se pueden atribuir al hecho de que las normas del acervo de la UE en materia de asilo derivan en gran medida de la jurisprudencia del TEDH y de las directrices del ACNUR. Uno de estos principios se refiere a la necesidad de que las evaluaciones sean individuales y tengan en cuenta las últimas modificaciones de todas las disposiciones normativas, hechos, documentos y pruebas pertinentes, incluida la información sobre la situación en el país de origen. Los daños sufridos por una persona en el pasado pueden constituir un indicio serio del riesgo que puede correr en el futuro.

**En el ámbito del Derecho de la UE**, el artículo 4 de la [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) establece normas detalladas para valorar los hechos y las circunstancias en las solicitudes de protección internacional. Por ejemplo, la evaluación se ha de efectuar de manera individual. El hecho de que una persona haya sufrido persecución en el pasado puede constituir un indicio serio de riesgo futuro en caso de repatriación. Los funcionarios encargados de decidir sobre la admisibilidad han de tener en cuenta toda explicación que constituya un «auténtico esfuerzo» para fundamentar su solicitud.

La [Directiva sobre requisitos de reconocimiento](#) establece en su artículo 4.3 que la evaluación se ha de efectuar en el momento de resolver sobre la solicitud. La [Directiva revisada sobre procedimientos de asilo](#) requiere en su artículo 46.3 que, en caso de recurso, el examen de los hechos y fundamentos de derecho se realice con respecto al momento en que se examina el recurso. El plazo de evaluación de la finalización del estatuto de protección se describe en el [Apartado 3.1.8](#).

**De acuerdo con la jurisprudencia del CEDH**, corresponde al solicitante presentar pruebas de la existencia de motivos fundados para considerar que su expulsión de un Estado miembro puede conllevar un riesgo real de sufrir tratos prohibidos por el artículo 2 o 3 del CEDH. Una vez presentadas tales pruebas, corresponde al gobierno aclarar cualquier duda que pueda surgir al respecto.<sup>121</sup> El TEDH ha reconocido que los solicitantes de asilo se encuentran a menudo en una situación especial que con frecuencia hace necesario concederles el beneficio de la duda al evaluar la credibilidad de sus declaraciones y de la documentación que aportan.<sup>122</sup> No obstante, cuando falta información o cuando existe una razón de peso para dudar de la veracidad de las pruebas y documentos presentados, el individuo debe dar una explicación satisfactoria.<sup>123</sup>

121 TEDH, *Saadi contra Italia* [GS], nº 37201/06, 28 de febrero de 2008, párr. 129.

122 TEDH, *Salah Sheekh contra Países Bajos*, nº 1948/04, 11 de enero de 2007, párr. 148; TEDH, *R.C. contra Suecia (dec.)*, nº 41827/07, 9 de marzo de 2010, párr. 50.

123 TEDH, *Matsiukhina y Matsiukhin contra Suecia*, demanda nº 31260/04, 21 de junio de 2005; TEDH, *Collins y Akaziebie*, nº 23944/05, 8 de marzo de 2007.

Ejemplo: en el asunto *Singh y otros contra Bélgica*,<sup>124</sup> el Tribunal observó que las autoridades belgas habían rechazado los documentos de apoyo a la solicitud de asilo de unos nacionales afganos. Las autoridades no habían considerado la documentación convincente, si bien no habían investigado la cuestión suficientemente. En particular, no habían comprobado la autenticidad de las copias de los documentos expedidos por la oficina del ACNUR en Nueva Delhi, que reconocían a los solicitantes la condición de refugiados, pese a que tal comprobación hubiese sido fácil de realizar. Por lo tanto, no llevaron a cabo un examen detallado y riguroso de la solicitud de asilo tal y como se requiere en el artículo 13 del CEDH, con lo que vulneraron esta disposición en conjunto con el artículo 3.

El artículo 36 del CEDH permite a un Estado miembro intervenir en un caso presentado ante el Tribunal por uno de sus nacionales contra otro Estado miembro. Esta disposición, que se insertó en el CEDH para permitir al Estado aportar protección diplomática a sus nacionales, no se aplica en casos en los que las quejas de los demandantes expongan el temor de éstos a ser enviados al Estado miembro del que sean nacionales, lo que supondría que fueran objeto de tratos contrarios a los artículos 2 y 3 del CEDH.<sup>125</sup>

En el sentido del CEDH, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, el riesgo no se ha de evaluar únicamente desde el punto de vista de los factores individuales, sino también de manera conjunta.<sup>126</sup> Las evaluaciones deben ser individualizadas y tomar en consideración todas las pruebas.<sup>127</sup> Que una persona haya sufrido persecución en el pasado puede constituir un indicio importante de un riesgo futuro.<sup>128</sup>

Al evaluar el riesgo en caso de retorno, el TEDH ha tenido en cuenta las pruebas de la situación general del país, así como las de un riesgo particular para el interesado. El TEDH ha facilitado unas orientaciones sobre los tipos de documentación que se pueden considerar fiables al estudiar las condiciones del país, como informes del ACNUR y de las organizaciones internacionales de derechos humanos. El Tribunal no ha considerado

124 TEDH, *Singh y otros contra Bélgica*, nº 33210/11, 2 de octubre de 2012.

125 TEDH, *I. contra Suecia*, nº 61204/09, 5 de septiembre de 2013.

126 TEDH, *S.F. y otros contra Suecia*, nº 52077/10, 15 de mayo de 2012, párrs. 68 y 69.

127 TEDH, *R.C. contra Suecia*, nº 41827/07, 9 de marzo de 2010, párr. 51 (con certificado médico); TEDH, *N. contra Suecia*, nº 23505/09, 20 de julio de 2010, párr. 52; TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011.

128 TEDH, *R.C. contra Suecia*, nº 41827/07, 9 de marzo de 2010.

fiables los informes procedentes de fuentes de información desconocidas y aquellos cuyas conclusiones contradicen a las de otros informes dignos de crédito.<sup>129</sup>

Cuando una persona no ha sido expulsada, la fecha que se tiene en cuenta para la evaluación del riesgo es la del examen realizado por el TEDH.<sup>130</sup> Este principio se ha aplicado sin tener en cuenta si el derecho del CEDH que se está analizando tiene carácter absoluto, como en el caso del artículo 3, o no absoluto, como sucede con el artículo 8.<sup>131</sup> Si el solicitante ya ha sido expulsado, el TEDH estudiará si ha sufrido malos tratos o si la información relativa al país demuestra que existen motivos fundados para creer que el solicitante podría sufrir malos tratos.

Ejemplo: en el asunto *Sufi y Elmi contra Reino Unido*,<sup>132</sup> el TEDH examinó los informes de las organizaciones internacionales sobre las condiciones y los niveles de violencia existentes en Somalia, así como las vulneraciones de los derechos humanos perpetradas por el grupo insurgente islamista somalí Al-Shabaab. El Tribunal no pudo tener en cuenta el informe gubernamental sobre Somalia elaborado en Nairobi (Kenia), pues contenía información vaga y anónima y contradecía otros datos del dominio público. Basándose en las pruebas de que disponía, el Tribunal consideró improbable que las condiciones de Somalia mejorasen pronto.

Ejemplo: en el asunto *Muminov contra Rusia*,<sup>133</sup> el solicitante era un ciudadano uzbeko que, al parecer, estaba cumpliendo una condena de cinco años de prisión en Uzbekistán tras haber sido extraditado por Rusia. El TEDH sostuvo que, aunque no hubiera otra información fiable sobre la situación del solicitante tras su extradición aparte de su condena, los datos disponibles sobre los malos tratos generalizados a los convictos en Uzbekistán eran suficientemente creíbles para hacer que el Tribunal concluyera que se había vulnerado el artículo 3 del CEDH.

### 3.1.4. Suficiencia de la protección

En virtud del Derecho internacional de los refugiados, cuando un solicitante de asilo declara que teme ser perseguido tiene derecho a que se le conceda la condición de

129 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011, párrs. 230 a 234.

130 TEDH, *Saadi contra Italia* [GS], nº 37201/06, 28 de febrero de 2008.

131 TEDH, *A.A. contra Reino Unido*, nº 8000/08, 20 de septiembre de 2011.

132 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011.

133 TEDH, *Muminov contra Rusia*, nº 42502/06, 11 de diciembre de 2008.

refugiado, siempre que pueda demostrar un temor justificado de persecución por un motivo previsto en la Convención de Ginebra de 1951 y que la protección estatal sea insuficiente. Por suficiencia de la protección estatal se entiende la voluntad y la capacidad del Estado de acogida, ya sea por parte de los agentes del Estado, o por otras entidades que controlen partes del territorio estatal, de proporcionar, por medio de su sistema legal, un nivel razonable de protección frente a los malos tratos temidos por el solicitante de asilo.

**Según el Derecho de la UE**, a la hora de decidir si el solicitante puede acceder a la condición de refugiado o a la protección subsidiaria se ha de tener en cuenta si en el país de retorno propuesto estará protegido frente al daño que teme. El artículo 7 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) establece que «[l]a protección contra la persecución o los daños graves solo la podrán proporcionar [...] el Estado, o [...] partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio, siempre que quieran y puedan ofrecer protección [...]» que sea «efectiva y de carácter no temporal». Es necesario tomar medidas adecuadas para prevenir la persecución, lo que incluye la puesta en funcionamiento de un sistema jurídico eficaz que permita identificar, perseguir y castigar a los culpables. El solicitante debe tener acceso a estos sistemas de protección.

Ejemplo: en el asunto *Salahadin Abdulla y otros*,<sup>134</sup> que se refería al cese de la condición de refugiado, el TJUE sostuvo que el Estado y las otras entidades que ofrecen protección con arreglo al artículo 7.1 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) han de tener objetivamente un nivel razonable de capacidad y la voluntad necesaria para prevenir los actos de persecución. Deben adoptar las medidas adecuadas para prevenir la persecución mediante, en particular, la puesta en marcha de un sistema jurídico eficaz accesible al interesado cuando se le haya retirado la condición de refugiado, con el fin de detectar, perseguir y castigar los actos de persecución. El Estado y las otras entidades que ofrecen protección han de cumplir ciertos requisitos concretos, como tener la autoridad, la estructura organizativa y los medios necesarios para mantener, entre otras cosas, un nivel de derecho y orden mínimo en el país cuya nacionalidad posee el refugiado.

Para los palestinos existe un régimen de protección específico. El Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS) se creó para protegerlos y prestarles asistencia. El OOPS opera

134 TJUE, C-175/08 [2010], Rec. I-01493, *Aydin Salahadin Abdulla y otros contra Bundesrepublik Deutschland*, 2 de marzo de 2010.

en Cisjordania, incluidas Jerusalén Este y la Franja de Gaza, así como Jordania, Siria y el Líbano. De acuerdo con el artículo 12.1 a) de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#), las personas que reciben asistencia de la UNRWA no tienen derecho a la condición de refugiado.

Ejemplo: el asunto *Bolbol*<sup>135</sup> trataba de una apátrida de origen palestino que huyó de la Franja de Gaza y llegó a Hungría, donde presentó una solicitud de asilo sin haber pedido previamente protección o asistencia al OOPS. El TJUE señaló que, a los fines del artículo 12.1 a) de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#), solo se ha de considerar que una persona ha recibido protección y asistencia de una agencia de Naciones Unidas, aparte del ACNUR, si realmente ha hecho uso de esa protección o asistencia, no simplemente porque en teoría tenga derecho a ella.

En *El Kott*,<sup>136</sup> el TJUE aclaró que a las personas obligadas a abandonar la zona de operaciones del OOPS por razones independientes de su voluntad y control, debe concedérseles automáticamente el estatuto de refugiado cuando no se aplique ninguno de los motivos de exclusión previstos en el artículo 12.1 b), o 12.2 y 3.

**Según el CEDH**, para evaluar una vulneración, o posible vulneración del artículo 3, puede ser preciso examinar cualquier protección que el Estado de acogida o sus organizaciones puedan proporcionar a la persona que va a ser expulsada. Existe una similitud entre el concepto de suficiencia de la protección en los casos de refugiados (que ya se ha explicado) y los asuntos relacionados con el artículo 3 del CEDH. Cuando el trato que la persona afectada corre el riesgo de sufrir a su vuelta alcance el nivel mínimo de gravedad necesario que supone una vulneración del artículo 3, se habrá de determinar si el Estado de acogida es capaz, tanto desde el punto de vista efectivo como en la práctica, de proteger a esa persona del riesgo en cuestión.

Ejemplo: en el asunto *Hida contra Dinamarca*,<sup>137</sup> el solicitante, de etnia gitana, se enfrentaba a un retorno forzoso a Kosovo durante el conflicto de 2004. El Tribunal, preocupado por los incidentes violentos y los crímenes contra las minorías, consideró que era necesario ofrecer protección internacional a los miembros de

135 TJUE, C-31/09 [2010], Rec. I-05539, *Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 17 de junio de 2010. Véase también TJUE, C-364/11, *Abed El Karem El Kott y otros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 19 de diciembre de 2012.

136 TJUE, C-364-11, *Abed El Karem El Kott y otros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 19 de diciembre de 2012.

137 TEDH, *Hida contra Dinamarca*, (dec.) nº 38025/02, 19 de febrero de 2004.

comunidades étnicas, como la comunidad gitana. El Tribunal observó que la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) llevaba a cabo un examen individualizado previo a cada uno de los retornos forzosos propuestos por el Director General de la Policía Nacional danesa. Cuando la UNMIK se oponía a algún retorno, el Director General lo suspendía hasta nueva orden. El Director General aún no se había puesto en contacto con la UNMIK en relación con el solicitante porque su retorno forzoso todavía no se había programado. En estas circunstancias, el Tribunal se dio por satisfecho al saber que si la UNMIK se oponía al retorno forzoso del solicitante, con toda probabilidad el retorno quedaría en suspenso hasta nueva orden. El Tribunal consideró que no había motivos suficientes para creer que el solicitante, por ser de etnia gitana, se fuese a enfrentar a un riesgo real de ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes a su regreso a Kosovo. Por lo tanto, declaró el asunto inadmisibile por considerarlo manifiestamente infundado.

Se ha instado al TEDH a analizar si las **garantías diplomáticas** del Estado de acogida pueden descartar el riesgo de malos tratos que una persona correría a su retorno en caso de que tales garantías no existiesen. Cuando el Estado de acogida ofrece garantías, éstas no bastan por sí solas para asegurar una protección adecuada contra el riesgo de malos tratos. Es obligatorio examinar si la aplicación práctica de las garantías protege suficientemente a la persona afectada del riesgo de malos tratos. El valor otorgado a las garantías dadas por el Estado de acogida depende en cada caso de las circunstancias existentes al realizar el análisis.

La cuestión previa para el TEDH es si la situación general de los derechos humanos en el Estado de acogida impide aceptar garantías. La situación general de un país solo despojará a las garantías de todo su valor en casos excepcionales. Por lo general, el Tribunal empezará por evaluar la calidad de las garantías dadas y posteriormente, a la luz de las prácticas del Estado de acogida, determinará si son fiables. Al hacerlo, el Tribunal también tomará en consideración los diferentes elementos surgidos en la jurisprudencia reciente.<sup>138</sup>

### 3.1.5. Reubicación interna

En el marco del Derecho de la UE y del CEDH, los Estados pueden concluir que una persona que se encuentre en situación de riesgo en su región de origen puede estar segura en otra región de su propio país, y por lo tanto no necesitará protección internacional.

<sup>138</sup> TEDH, *Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido*, nº 8139/09, 17 de enero de 2012, párr. 189; TEDH, *Ismoilov y otros contra Rusia*, nº 2947/06, 24 de abril de 2008, párr. 127; TEDH, *Saadi contra Italia* [GS], nº 37201/06, 28 de febrero de 2008; TEDH, *Ryabikin contra Rusia*, nº 8320/04, 19 de junio de 2008.

**En el Derecho de la UE**, la posibilidad de esta reubicación interna está codificada en el artículo 8 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#).

**En el CEDH**, las propuestas de reubicación interna formuladas por un Estado deben someterse a una evaluación detallada que abarque desde el punto de retorno hasta el lugar de destino. Para ello se habrá de evaluar si el punto de retorno es seguro, si en la ruta hay puestos de bloqueo y si la persona podrá transitar con seguridad por determinadas zonas para llegar al lugar de destino. También se han de evaluar las circunstancias individuales.

Ejemplo: en el asunto *Sufi y Elmi contra Reino Unido*,<sup>139</sup> el TEDH sostuvo que, en principio, el artículo 3 del CEDH no impide a los Estados miembros confiar en la posibilidad de la reubicación interna, siempre y cuando la persona expulsada pueda evitar de manera segura la exposición a un riesgo real de malos tratos a lo largo del viaje a la zona en cuestión y durante su admisión y su establecimiento en esta. En este asunto, el Tribunal consideró que podía haber partes del sur y el centro de Somalia donde un repatriado no tenía por qué correr un riesgo real de malos tratos por la única razón de la violencia generalizada. Si los repatriados tuvieran que viajar o pasar por una zona controlada por Al-Shabaab, probablemente se verían expuestos a un riesgo de trato contrario al artículo 3, a menos que se pudiera demostrar que habían vivido recientemente en Somalia y, por lo tanto, sabían cómo evitar llamar la atención de Al-Shabaab. En el caso de los solicitantes, el Tribunal sostuvo que estos correrían, por diversas razones, un riesgo real de sufrir tratos contrarios al artículo 3.<sup>140</sup>

### 3.1.6. Seguridad en cualquier otro lugar

**En el marco del Derecho de la UE**, a un Estado miembro de la Unión se le puede permitir, por razones de protección internacional, expulsar a un solicitante a otro país para el examen de su solicitud, con la condición de que ese país se considere seguro y se respeten ciertas garantías.

Hay dos situaciones en las que se presume la seguridad en otro país. En primer lugar, un país se puede considerar seguro si su legislación nacional cumple una serie de requisitos recogidos en la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (artículo 338). Entre estos requisitos están que el solicitante de asilo sea admitido por el llamado **tercer país seguro**,

139 TEDH, *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, nº 8319/07 y nº 11449/07, 28 de junio de 2011.

140 Véase también TEDH, *M. Y. H. contra Suecia*, nº 50859/10, 27 de junio de 2013.

tenga la posibilidad de recibir protección y, si se considera que necesita protección internacional, sea tratado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951. Es especialmente importante que los Estados garanticen que el repatriado no se enfrentará a una devolución posterior a un país no seguro.

En segundo lugar, se puede considerar que los Estados que aplican el [Reglamento de Dublín](#) (Reglamento (UE) 604/2013), a saber, los 28 Estados miembros de la UE más Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza (véase el [Apartado 4.2](#))<sup>141</sup>, son seguros. El [Reglamento de Dublín](#) prevé un mecanismo de determinación del Estado miembro competente para examinar las solicitudes de asilo y establece una jerarquía de criterios para determinar las competencias a la hora de examinar las solicitudes de asilo presentadas en un Estado miembro de la UE por personas que después se han trasladado a otro. Existe la presunción *iuris tantum* de que todos los Estados que aplican el [Reglamento de Dublín](#) son seguros y respetan la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el CEDH.

Uno de los criterios enumerados en el [Reglamento de Dublín](#) prevé que el Estado responsable de examinar la solicitud sea el de entrada en el espacio común (capítulo III del [Reglamento de Dublín](#)). Para determinar el Estado de entrada de una persona, se le tomarán las huellas dactilares a su llegada y se introducirán en la base de datos Eurodac (véase el [Reglamento \(UE\) 603/2013](#)], a la que pueden acceder todos los Estados que aplican el [Reglamento de Dublín](#). Por ejemplo, un solicitante de asilo llega a un país A, donde presenta una solicitud de asilo y se le toman las huellas dactilares y posteriormente, viaja a un país B, donde sus huellas dactilares se comparan con las que se le tomaron en el país A. Llegados a este punto, el país B tendría que aplicar los criterios de Dublín para determinar si la responsabilidad de examinar la solicitud de asilo corresponde al propio país B o bien al país A.

Los Estados se han de asegurar de que las personas no sean enviadas a Estados miembros de la UE cuyos sistemas de asilo y acogida presenten deficiencias. Por esta razón, a fin de evitar vulneraciones graves de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, es posible que en algunos casos un Estado tenga que examinar una solicitud de asilo aunque no le corresponda hacerlo de conformidad con el [Reglamento de Dublín](#).

141 Reglamento (UE) 604/2013, 26 de junio de 2013, DO 2013 L 180/31.



Ejemplo: en los asuntos acumulados de *NS* y *ME*,<sup>142</sup> el TJUE emitió una decisión preliminar para determinar si en ciertas circunstancias un Estado puede estar obligado a examinar una solicitud en virtud de la cláusula de soberanía del artículo 3.2, del [Reglamento de Dublín](#) aunque, con arreglo a los criterios de Dublín, la responsabilidad corresponda a otro Estado miembro de la UE. El Tribunal aclaró que, al ejercer el poder discrecional que les otorga el artículo 3.2, los Estados miembros de la UE deben actuar de acuerdo con los derechos fundamentales y los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Así pues, cuando existan pruebas (que el Estado miembro no puede desconocer) de deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y las condiciones de acogida que pueden dar lugar a una vulneración del artículo 4 de la Carta (prohibición de la tortura), los Estados miembros no podrán trasladar a un solicitante de asilo al Estado miembro responsable en el sentido del Reglamento. Además, esto obliga al Estado miembro a examinar los otros criterios del Reglamento y a determinar si otro Estado miembro es responsable de examinar la solicitud de asilo. Si no es posible identificar a otro Estado miembro o para hacerlo se necesita un tiempo excesivo, el propio Estado miembro puede examinar la solicitud de conformidad con el artículo 3.2.

**En el marco del CEDH**, para evaluar las consecuencias previsibles de la expulsión propuesta, el TEDH considerará, entre los diferentes elementos de que disponga, los informes sobre derechos humanos dignos de crédito. El Estado encargado de la expulsión tiene el deber de verificar el riesgo, especialmente cuando los informes sobre derechos humanos de un país demuestran que el Estado encargado de la expulsión conocía los riesgos o debería haberlos conocido.

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>143</sup> el TEDH sostuvo que las condiciones de vida y de detención del solicitante en Grecia eran contrarias al artículo 3 del CEDH. Según un informe de referencia, no se pudo acceder a un procedimiento de asilo y hubo riesgo de devolución. Así pues, las autoridades belgas fueron consideradas responsables, en el sentido del artículo 3, de un traslado a Grecia en virtud del [Reglamento de Dublín](#) pues, de acuerdo con las pruebas disponibles conocían, o deberían haber conocido, el riesgo que corrían los solicitantes de asilo en Grecia de sufrir tratos degradantes en aquel momento.

142 TJUE, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 de diciembre de 2011.

143 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

### 3.1.7. Exclusión de la protección internacional

**En el marco del Derecho de la UE** el artículo 1 de la sección F de la Convención de Ginebra de 1951 y los artículos 12 y 17 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) contienen disposiciones que excluyen la protección internacional cuando se trata de personas que no la merecen, es decir, de personas sospechosas de haber cometido al menos uno de los actos siguientes:

- Un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad;
- Un delito común grave cometido fuera del país de asilo antes de su admisión;
- Un acto contrario a los fines y principios de las Naciones Unidas.

Antes de evaluar la exclusión de la protección internacional, se debe comprobar si el interesado puede optar a protección internacional. Las personas que se ajustan a lo estipulado en las cláusulas de exclusión no se consideran refugiados ni personas con derecho a protección subsidiaria.

Ejemplo: en el asunto *B y D*,<sup>144</sup> el TJUE facilitó unas orientaciones para aplicar las cláusulas de exclusión. El hecho de que la persona en cuestión hubiese sido miembro de una organización y hubiera apoyado activamente la lucha armada de esa organización no constituía automáticamente un motivo fundado para considerar que sus acciones fuesen «un delito común grave» o «actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas». Ambas disposiciones lo excluirían de la protección prevista para los refugiados. La base para comprobar si existen motivos fundados para considerar a la persona culpable de tales actos o crímenes debe ser una evaluación caso por caso de los hechos concretos. Dicha evaluación ha de estar orientada a determinar si los actos cometidos por la organización reúnen las condiciones establecidas en dichas disposiciones y si la responsabilidad de llevar a cabo esos actos se puede atribuir a la persona en cuestión, teniendo en cuenta el nivel de prueba exigido en el artículo 12.2, de la Directiva. El Tribunal añadió también que la razón para excluir de la condición de refugiado no depende de que la persona en cuestión represente en ese momento una amenaza para el Estado miembro de acogida, ni de una evaluación de la proporcionalidad en relación con el asunto.

144 TJUE, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contra B y D*, 9 de noviembre de 2010.

**En el marco del CEDH**, dado que la prohibición de la tortura y de los tratos o penas inhumanas o degradantes es absoluta, independientemente de la conducta de la víctima, la naturaleza de los delitos atribuidos al solicitante es irrelevante a efectos de la evaluación del artículo 3 del CEDH. Por consiguiente, la conducta del solicitante no puede ser tenida en cuenta aunque sea indeseable o peligrosa.

Ejemplo: en el asunto *Saadi contra Italia*,<sup>145</sup> el Tribunal volvió a confirmar el carácter absoluto de la prohibición de la tortura con arreglo al artículo 3. El solicitante había sido procesado en Italia por participación en el terrorismo internacional y había sido objeto de una orden de expulsión a Túnez. Sin embargo, el TEDH consideró que si era expulsado a Túnez correría un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3. Su conducta y la gravedad de los cargos que sobre él pesaban eran irrelevantes a los fines de la evaluación del artículo 3.

### 3.1.8. Cese de la protección internacional

**En el marco del Derecho de la UE**, cuando en un país ha mejorado la situación en relación con el riesgo, los artículos 11 y 16 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) permiten que se retire la protección internacional, de manera análoga a lo previsto en las cláusulas de cese del artículo 1, sección C, de la Convención de Ginebra de 1951.

Ejemplo: el asunto de *Salahadin Abdulla y otros*<sup>146</sup> trataba de la retirada de la condición de refugiado concedida por Alemania a unos ciudadanos iraquíes. La base del cese era que en su país de origen las condiciones habían mejorado. El TJUE sostuvo que, a los fines del artículo 11 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#), la condición de refugiado deja de existir cuando las circunstancias del país tercero de que se trate han experimentado un cambio significativo y no temporal y la razón del temor por la que se concedió la condición de refugiado ha dejado de existir, con lo que el interesado no tiene por qué seguir temiendo ser perseguido. Para cerciorarse de un cambio en las circunstancias, los Estados deben considerar la situación individual del refugiado y verificar que los agentes de protección han adoptado medidas adecuadas para prevenir la persecución mediante, entre otras cosas, la puesta en marcha de un sistema legal efectivo que permita identificar, perseguir

145 TEDH, *Saadi contra Italia* [GS], nº 37201/06, 28 de febrero de 2008, párr. 138; TEDH, *Ismoilov y otros contra Rusia*, nº 2947/06, 24 de abril de 2008, párr. 127; TEDH, *Ryabikin contra Rusia*, nº 8320/04, 19 de junio de 2008.

146 TJUE, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08 [2010] I-01493, *Aydin Salahadin Abdulla y otros contra Bundesrepublik Deutschland*, 2 de marzo de 2010.

penalmente y castigar los actos que constituyen la persecución. Este sistema legal también ha de ser accesible al nacional interesado cuando deje de beneficiarse de la condición de refugiado.

El estatuto de los refugiados y de los beneficiarios de protección subsidiaria objeto de daños graves en el pasado no cesa en caso de cambio de circunstancias, si pueden invocar razones imperiosas para negarse a acogerse a la protección de su país de origen (Directiva 2011/95/UE, para el reconocimiento de los requisitos, artículos 11 y 16).

**El CEDH** no prevé cláusulas de cese específicas, si bien el TEDH examina las consecuencias previsibles de una expulsión propuesta. Las condiciones precedentes del Estado de acogida pueden ayudar a entender la situación actual, pero para evaluar el riesgo se han de tener en cuenta las condiciones actuales.<sup>147</sup> A la hora de valorar la situación, el TEDH se basa en los informes gubernamentales pertinentes y en la información facilitada por el ACNUR y las diferentes organizaciones internacionales no gubernamentales, como Human Rights Watch o Amnistía Internacional.

Ejemplo: el TEDH ha realizado diversas evaluaciones del riesgo que corren los jóvenes tameses si son repatriados a Sri Lanka. Estas evaluaciones se han llevado a cabo en diferentes momentos a lo largo del conflicto y también tras el cese de las hostilidades. El TEDH ha tomado en consideración la evolución de las condiciones generales en el país y ha examinado los factores de riesgo relacionados con este que podrían afectar a los interesados en el momento propuesto para su expulsión.<sup>148</sup>

## 3.2. Expulsión colectiva

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH prohíben las expulsiones colectivas. Se considera una expulsión colectiva cualquier medida que obligue a varias personas a abandonar un territorio o país en calidad de grupo, sin que esta decisión se base en un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada persona.<sup>149</sup>

**En el marco del Derecho de la UE**, las expulsiones colectivas son contrarias al artículo 78 del TFUE, que exige que el acervo comunitario en materia de asilo sea conforme a los

147 TEDH, *Tomic contra Reino Unido*, (dec.), nº 17837/03, 14 de octubre de 2003; TEDH, *Hida contra Dinamarca*, (dec.) nº 38025/02, 19 de febrero de 2004.

148 TEDH, *Vilvarajah y otros contra Reino Unido*, nº 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, 30 de octubre de 1991; TEDH, *NA. contra Reino Unido*, nº 25904/07, 17 de julio de 2008.

149 Para más información, véase TEDH, «Collective Expulsions» (Expulsiones colectivas), ficha temática, junio de 2012, disponible en: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) bajo la rúbrica Press/Factsheets /Expulsion.

«demás tratados pertinentes», y están prohibidas por el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

**En cuanto al CEDH**, el artículo 4 de su Protocolo N° 4 prohíbe las expulsiones colectivas.

Ejemplo: en el asunto *Čonka contra Bélgica*,<sup>150</sup> el TEDH consideró que la expulsión de un grupo de gitanos solicitantes de asilo vulneraba el artículo 4 del Protocolo N° 4 del CEDH. El Tribunal no quedó satisfecho con el examen individual de las circunstancias personales de cada miembro del grupo expulsado. En particular, antes de la expulsión de los solicitantes, las autoridades políticas anunciaron que se realizarían expulsiones colectivas y pidieron a la autoridad competente que las llevase a cabo. Se indicó a todos los interesados que fueran a declarar a una comisaría determinada al mismo tiempo, y todas las órdenes de expulsión y todos los motivos de arresto se expresaron en términos idénticos. Por otra parte, el acceso a un abogado fue inadecuado y el procedimiento de asilo no se completó.

Ejemplo: en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*,<sup>151</sup> al proceder a la «devolución» de una embarcación cargada de solicitantes de asilo potenciales, las autoridades italianas vulneraron el artículo 4 del Protocolo N° 4. El Tribunal sostuvo que la prohibición de expulsión se aplicaba también a las medidas adoptadas en alta mar. El TEDH examinó las disposiciones del Derecho internacional y el Derecho de la UE relativas a las intervenciones en el mar, así como los deberes de los guardacostas y los buques, en particular en aguas internacionales, donde el Estado también tiene jurisdicción en el sentido del artículo 1 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Sultani contra Francia*,<sup>152</sup> el solicitante, a quien se le había denegado el asilo en Francia, se quejó de la manera en que había sido devuelto a Afganistán. El solicitante afirmó que repatriarlo en un vuelo chárter organizado en grupo equivalía a una expulsión colectiva, prohibida por el artículo 4 del Protocolo n° 4. El TEDH reiteró que las expulsiones colectivas se deben entender como medidas que obligan a los extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo si las expulsiones se realizan a resultas de un examen razonable y objetivo del caso

150 TEDH, *Čonka contra Bélgica*, n° 51564/99, 5 de febrero de 2002. Véase también *M.A. contra Chipre*, n° 41872/10, 23 de julio de 2013, en el que el TEDH no concluyó a la vulneración del artículo 4 del Protocolo n° 4.

151 TEDH, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* [GS], n° 27765/09, 23 de febrero de 2012.

152 TEDH, *Sultani contra Francia*, n° 45223/05, 20 de septiembre de 2007.

particular de cada uno de los extranjeros del grupo. Así pues, si a cada una de las personas afectadas se le había brindado la oportunidad de presentar individualmente a las autoridades competentes sus argumentos contra la expulsión, como había sucedido en el caso del solicitante, el hecho de que varios extranjeros fueran objeto de decisiones similares o viajaran en grupo por razones prácticas no constituía, por sí solo, un motivo para pensar que se trataba de una expulsión colectiva.

Las expulsiones colectivas también son contrarias a la CSE y a su artículo 19.8, sobre las garantías de protección contra las medidas de expulsión.

En el marco de su decisión relativa al asunto *Foro europeo de gitanos y nómadas contra Francia*,<sup>153</sup> el CEDS sostuvo que las decisiones administrativas adoptadas durante el periodo considerado que ordenaban a los gitanos de origen rumano y búlgaro a abandonar el territorio francés, donde residían, eran incompatibles con la CSE. Las decisiones no se basaban en un examen de las circunstancias personales de los gitanos, por lo que no respetaban el principio de proporcionalidad; por otra parte, tenían carácter discriminatorio, pues se centraban en la comunidad gitana. El Comité consideró que estos hechos vulneraban el artículo E, sobre la no discriminación, en relación con el artículo 19.8, de la CSE.

### 3.3. Obstáculos a la expulsión por motivos relacionados con el respeto de otros derechos humanos

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH reconocen que puede haber obstáculos a la expulsión basados en los derechos humanos no absolutos y consideran que, en este sentido, se ha de conseguir un equilibrio entre los intereses públicos y los de las personas afectadas. El caso más común sería el del derecho a la vida privada o familiar, que puede incluir consideraciones relativas a la salud (física y psíquica) de una persona, el interés superior de los niños, el mantenimiento de la unidad familiar o las necesidades específicas de las personas vulnerables.

**De acuerdo con el Derecho de la UE**, al ejecutar los procedimientos de retorno se han de tener en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar, el estado de salud de

153 CEDS, *European Roma and Travellers Forum contra Francia*, reclamación nº 64/2011, fondo, 22 de enero de 2012.

la persona afectada y el principio de no devolución (artículo 5 de la [Directiva sobre retorno](#)).

**En virtud del CEDH**, los Estados tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros. Se trata de una cuestión consolidada en el Derecho internacional y en la que los Estados han de respetar las obligaciones impuestas por los tratados, incluido el CEDH. Existe una amplia jurisprudencia sobre las circunstancias en que los derechos cualificados pueden actuar como obstáculos a la expulsión. Los derechos cualificados son aquellos que tienen cualificaciones intrínsecas, como los artículos 8 a 11 del CEDH. En los casos en que no existe riesgo de trato inhumano o degradante contrario al artículo 3, se suele invocar como protección contra la expulsión el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH. En el [Apartado 5.2](#) se tratará el respeto a estos derechos descritos en el artículo 8.

Los obstáculos a la expulsión también se pueden considerar en relación con una presunta vulneración flagrante de los artículos 5 o 6 del CEDH en el país de acogida, como sucede, por ejemplo, cuando una persona corre el riesgo de ser objeto de una detención arbitraria sin ir a juicio, corre riesgo de prisión durante un periodo de tiempo considerable tras ser condenada en un proceso manifiestamente injusto, o corre el riesgo de denegación flagrante de justicia mientras está a la espera del juicio. La carga de la prueba para el demandante es elevada.<sup>154</sup>

Ejemplo: en el asunto *Mamatkulov y Askarov contra Turquía*,<sup>155</sup> el TEDH examinó si la extradición de los solicitantes a Uzbekistán los llevó a enfrentarse a un riesgo real de denegación flagrante de justicia contraria al artículo 6 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido*,<sup>156</sup> el TEDH estimó que, con toda probabilidad, las pruebas obtenidas mediante tortura a terceros se usarían contra el solicitante en un nuevo proceso y, en virtud del artículo 6 del CEDH, consideró que no podía ser expulsado a Jordania.

Ejemplo: en un asunto de carácter nacional, *EM Lebanon*, la *House of Lords* del Reino Unido declaró que, si existe una vulneración manifiesta de derechos cualificados

154 TEDH, *Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido*, nº 8139/09, 17 de enero de 2012, párr. 233.

155 TEDH, *Mamatkulov y Askarov contra Turquía* [GS], nº 46827/99 y nº 46951/99, 4 de febrero de 2005.

156 TEDH, *Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido*, nº 8139/09, 17 de enero de 2012.

(no absolutos) como los del artículo 8 del CEDH que afecta a la esencia del derecho en cuestión, no es necesario evaluar la proporcionalidad.<sup>157</sup>

La CSE, en su artículo 19.8, prohíbe la expulsión de trabajadores migrantes que residen legalmente en el territorio de un Estado parte, excepto si amenazan la seguridad nacional o atentan contra el orden público o las buenas costumbres.

El CEDS ha señalado que si un Estado concede el derecho de residencia al cónyuge o los hijos de un trabajador migrante, la privación del derecho de residencia a este no puede incidir en los derechos de residencia independientes de los miembros de su familia, siempre y cuando estos tengan derecho de residencia.

Los nacionales extranjeros que han residido en un Estado durante un tiempo suficiente, ya sea legalmente, ya con la aceptación tácita de su condición irregular por las autoridades en virtud de las necesidades del país de acogida, han de gozar de la misma protección frente a la expulsión que los otros nacionales extranjeros.<sup>158</sup>

## 3.4. Nacionales de terceros países que gozan de un nivel más elevado de protección contra la expulsión

En el marco del Derecho de la UE, hay ciertas categorías de nacionales de terceros países, aparte de los que precisan protección internacional, que gozan de un nivel más elevado de protección contra la expulsión. Entre ellos se incluyen los que poseen la condición de residentes de larga duración, los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales de la UE o del EEE que han ejercido su derecho de libre circulación y los nacionales turcos.

### 3.4.1. Residentes de larga duración

Los residentes de larga duración gozan de un grado de protección más elevado frente a la expulsión. La decisión de expulsar a un residente de larga duración se debe basar en

157 Reino Unido, *EM (Libano) contra Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 64, 22 de octubre de 2008.

158 CEDS, Conclusiones 2011, Introducción general, enero de 2012, declaración de interpretación del artículo 19(8).



una conducta que constituya una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.<sup>159</sup>

### 3.4.2. Nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE o suizos

Los individuos de cualquier nacionalidad que son miembros de la familia de nacionales del EEE, incluidos los ciudadanos de la UE que están ejerciendo sus derechos de libre circulación, tienen un derecho de residencia que emana de las disposiciones de la UE sobre libertad de circulación. Con arreglo a la [Directiva sobre libre circulación \(2004/38/CE\)](#), los nacionales de terceros países que tienen estos lazos familiares gozan de un nivel de protección contra la expulsión más elevado que otras categorías de nacionales de terceros países. De conformidad con el artículo 28 de la Directiva, solo pueden ser expulsados por razones de orden público o seguridad pública.<sup>160</sup> En el caso de los residentes permanentes, las razones de la expulsión han de alcanzar el nivel de «motivos graves de orden público o seguridad pública». Tal como se establece en el artículo 27.2, de la Directiva, estas medidas deben ajustarse al principio de proporcionalidad, basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado y representar una «amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad».<sup>161</sup> Los Estados deben notificar su decisión a la persona afectada, y las razones en que se ha basado ésta (artículo 30).

Ejemplo: En el asunto *ZZ contra Secretary of State for the Home Department*,<sup>162</sup> el TJUE se ocupó del significado del artículo 30.2, de la Directiva sobre libre circulación, con

159 Directiva [2003/109/CE del Consejo](#), DO 2003 L 016/44, artículo 12.

160 En ausencia de casos relativos a nacionales de terceros países, véanse los siguientes casos relativos a ciudadanos de la UE en los que el Tribunal ha interpretado la noción de «*motivos imperiosos de seguridad pública*» mencionada en el artículo 28(3), véase: TJUE, C-348/09, *Pl. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, 22 de mayo de 2012, párrs. 39 a 56; TJUE, C-145/09 [2010], Rec. I-11979, *Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis*, 23 de noviembre de 2010, párrs. 20 a 35.

161 En relación con la jurisprudencia relativa al artículo 27 de la [Directiva 2004/38/CE](#), sobre la noción de «orden público», véase TJUE, C-434/10, *Petar Aladzhov contra Zamestnik director na Stolichna direktsia na vateshnite raboti kam Ministerstvo na vateshnite raboti*, 17 de noviembre de 2011; TJUE, C-430/10, *Hristo Gaydarov contra Director na Glavna direktsia «Ohranitelna politسيا» pri Ministerstvo na vateshnite raboti*, 17 de noviembre de 2011. Respecto de la noción de «amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad», véase TJUE, asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, [2004], Rec. I-05257, *Georgios Orfanopoulos y otros y Raffaele Oliveri contra Land Baden-Württemberg*, 29 de abril de 2004, párrs. 65 a 71.

162 TJUE, *ZZ Secretary of State for the Home Department*, asunto C-300/11, 4 de junio de 2013.

arreglo al cual las autoridades deben comunicar al interesado las razones en las que han basado su decisión de denegarle el derecho de residencia, a menos que a ello se opongan razones de seguridad del Estado. Al determinar si las autoridades pueden abstenerse de divulgar determinada información por motivos de seguridad del Estado, el TJUE observó que es necesario un equilibrio entre la seguridad del Estado y el derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Concluyó que el tribunal nacional que examine la decisión de las autoridades de no divulgar, con precisión y por extenso, las razones en las que ha basado su negativa, debe ser competente para garantizar que la falta de divulgación se limite a lo estrictamente necesario. En cualquier caso, se ha de informar al interesado de la esencia de los motivos en que se ha basado la decisión, de un modo que tenga debidamente en cuenta la necesaria confidencialidad de las pruebas.

En el caso de los nacionales suizos, la base jurídica de la protección contra la expulsión se encuentra en el artículo 5 del anexo I del Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y la Confederación Suiza. De conformidad con esta disposición, los derechos concedidos en virtud del Acuerdo solo se pueden limitar por razones de carácter público, de seguridad pública y de salud pública.<sup>163</sup>

En caso de fallecimiento, divorcio o partida de un nacional del EEE que estaba ejerciendo su derecho de libre circulación, se mantiene la protección a los miembros de su familia (artículos 12 y 13 de la [Directiva sobre libre circulación](#)). En determinadas situaciones, los nacionales de terceros países también pueden gozar de protección contra la expulsión en virtud del artículo 20 del TFUE (véase el [Apartado 5.2](#)).<sup>164</sup>

### 3.4.3. Nacionales turcos

En cuanto al Derecho de la UE, el artículo 14.1 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación establece que los nacionales turcos en ejercicio de los derechos previstos en el Acuerdo de Ankara solo pueden ser expulsados por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. El Tribunal ha insistido en que, ante una propuesta de expulsión,

163 Acuerdo sobre libre circulación sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de junio de 2002, DO 2002 L 114/6.

164 Para información sobre un asunto en el que se concedió protección, véase TJUE, C-34/09, (2011) Rec. I-01177, *Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi*, 8 de marzo de 2011. Para información sobre un asunto en el que no se había concedido protección, véase TJUE, C-256/11, *Dereci y otros (ciudadanía europea)*, 15 de noviembre de 2011 y TJUE, C-87/12, *Ymeraga y otros contra Ministre du travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 8 de mayo de 2013; véase también TJUE, C-40/11, *lida contra Stadt Ulm*, 8 de noviembre de 2012.

se han de aplicar los mismos criterios a un ciudadano turco establecido y con residencia en un Estado miembro de la UE que a un nacional del EEE. El Derecho de la UE impide la expulsión de un nacional turco si esta se basa exclusivamente en consideraciones referentes a la prevención general, como disuadir a otros extranjeros, o cuando es el resultado automático de una condena penal. De conformidad con jurisprudencia consolidada, las excepciones al principio fundamental de libre circulación de las personas, incluido el orden público, se deben interpretar de manera estricta, de modo que su ámbito de aplicación no pueda verse determinado unilateralmente por los Estados miembros de la UE.<sup>165</sup>

Ejemplo: en el asunto *Nazli*,<sup>166</sup> el TJCE concluyó que un ciudadano turco no podía ser expulsado como medida disuasoria general de cara a otros extranjeros, sino que su expulsión debía fundamentarse en los mismos criterios que la de los nacionales del EEE. El Tribunal estableció una analogía con los principios consagrados en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores que son nacionales de un Estado miembro. Sin minimizar la amenaza que el consumo de drogas constituye para el orden público, el Tribunal concluyó, a partir de estos principios, que la expulsión tras una condena penal de un nacional turco que goza de un derecho concedido por decisión del Consejo de Asociación solo se puede justificar si la conducta personal de la persona de que se trata induce a pensar que esa persona cometerá nuevas infracciones graves que puedan perturbar el orden público del Estado miembro de acogida.

Ejemplo: en el asunto *Polat*,<sup>167</sup> el Tribunal especificó que las medidas por las que se autorizan las limitaciones de los derechos concedidos a los nacionales turcos por razones de orden público, seguridad pública o salud pública en virtud del artículo 14 del Consejo de Asociación se han de basar exclusivamente en la conducta personal del individuo afectado. La circunstancia de que esa persona haya sido condenada en diversas ocasiones en el Estado miembro de acogida solo puede motivar esas medidas si su comportamiento constituye una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, extremo que corresponde averiguar a los tribunales nacionales.

165 TJCE, asunto 36/75 [1985], Rec. I-01219, *Roland Rutili contra Ministre de l'intérieur*, 28 de octubre de 1985, párr. 27; TJCE, asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01 [2003], Rec. I-05257, *Orfanopoulos y Oliveri*, 11 de septiembre de 2003, párr. 67.

166 TJCE, C-340/97 [2000], Rec. I-00957, *Ömer Nazli, Caglar Nazli y Melike Nazli contra Stadt Nürnberg*, 10 de febrero de 2000.

167 TJCE, C-349/06 [2007], Rec. I-08167, *Murat Polat contra Stadt Rüsselsheim*, 4 de octubre de 2007.

## Puntos clave

- Existen obstáculos absolutos, casi absolutos y no absolutos a la expulsión (Introducción a este capítulo).
- La prohibición de malos tratos con arreglo al artículo 3 del CEDH es absoluta. Las personas que se enfrentan a un riesgo real de trato contrario al artículo 3 en su país de destino no deben ser devueltas, independientemente de su comportamiento o de la gravedad de los cargos que pesen sobre ellas. Las autoridades deben evaluar este riesgo sin tener en cuenta si el individuo puede quedar excluido de la protección con arreglo a la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) o a la Convención de Ginebra de 1951 (véanse los [Apartados 3.1.2 y 3.1.7](#)).
- El principio de no devolución consagrado en la Convención de Ginebra de 1951 prohíbe el retorno a situaciones en las que la vida o la libertad de las personas afectadas se verían amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opinión política (véase el [Apartado 3.1](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, cualquier acción emprendida por los Estados miembros de la UE con arreglo al acervo en materia de asilo o a la [Directiva sobre retorno](#), incluido el [Reglamento de Dublín](#), debe ajustarse al derecho de asilo y al principio de no devolución (véase el [Apartado 3.1](#)).
- Al evaluar si existe un riesgo real, el TEDH se centra en las consecuencias previsibles de la expulsión al país de retorno propuesto teniendo en cuenta las circunstancias personales del individuo y las condiciones generales del país (véanse los [Apartados 3.1.3 y 3.3](#)).
- En virtud del CEDH, en principio corresponde al solicitante de asilo corroborar su solicitud, y a menudo es necesario concederle el beneficio de la duda al evaluar la credibilidad de sus declaraciones. Sin embargo, cuando la argumentación no está fundamentada o existen buenas razones para poner en duda la veracidad de las pruebas presentadas por el solicitante de asilo, este ha de dar una explicación satisfactoria al respecto (véase el [Apartado 3.1.3](#)).
- Es posible que un individuo corra el riesgo de sufrir un trato prohibido por el Derecho de la UE o el CEDH en el Estado de acogida sin que ese riesgo emane del propio Estado de acogida, sino de agentes no estatales, una enfermedad o las condiciones humanitarias del país (véase el [Apartado 3.1.2](#)).
- Es posible que un individuo que corra el riesgo de sufrir un trato prohibido por el Derecho de la UE o el CEDH en caso de ser repatriado a su región de origen en el país de destino esté seguro en otro lugar del país («reubicación interna») (véase el [Apartado 3.1.5](#)). Por otra parte, es posible que el Estado de destino sea capaz de protegerlo de tal riesgo (suficiencia de la protección). En estos casos, el Estado responsable de la expulsión puede llegar a la conclusión de que el individuo en cuestión no necesita protección internacional (véase el [Apartado 3.1.4](#)).

- Tanto el Derecho de la UE como el CEDH prohíben las expulsiones colectivas (véase el [Apartado 3.2](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, los miembros de la familia reconocidos de nacionales del EEE que son nacionales de terceros países solo pueden ser expulsados por razones de orden público o seguridad pública. Estas excepciones se han de interpretar estrictamente y su evaluación solo se debe basar en la conducta personal del individuo afectado (véase el [Apartado 3.4.2](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).



# 4

## Garantías procesales y apoyo jurídico en asuntos de asilo y de retorno



UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo	Procedimientos de asilo	
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 47 (derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo)	Derecho a un recurso efectivo	CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) TEDH, <i>Abdolkhani y Karimnia contra Turquía</i> , 2009 (obligación de que el recurso nacional trate del fondo de la queja)
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 46.5 a 9.	Efecto suspensivo	TEDH, <i>Gebremedhin contra Francia</i> , 2007 (efecto suspensivo del recurso nacional en las solicitudes de asilo en zona de tránsito) TEDH, <i>Hirsi Jamaa y otros contra Italia</i> , 2012 (falta de efecto suspensivo de la tutela judicial nacional contra el personal militar que lleva a cabo operaciones de retroceso en el mar)
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 31.8	Procedimientos acelerados de asilo	TEDH, <i>I.M. contra Francia</i> , 2012 (garantías procesales para procedimientos acelerados de asilo)
Reglamento (UE) nº 604/2013 del Consejo (Reglamento de Dublín) TJUE, C-411/10, N.S., 2011 TJUE, C-245/11, K., 2012	Procedimientos de Dublín	TEDH, <i>M.S.S. contra Bélgica y Grecia</i> , 2011 (traslado en el marco del «procedimiento de Dublín» que conlleva riesgo de trato inhumano) TEDH, <i>De Souza Ribeiro contra Francia</i> 2012 (efecto suspensivo en las quejas presentadas en virtud del artículo 8 del CEDH)

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2008/115/CE sobre retorno	<b>Procedimiento de retorno</b>	CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) CEDH, Protocolo 7, artículo 1 (garantías procesales relativas a la expulsión de extranjeros) TEDH, <i>C.G. y otros contra Bulgaria</i> , 2008 (falta de garantías procesales en los procedimientos de expulsión)
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 47 (derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo)	<b>Asistencia jurídica</b>	CEDH, artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) TEDH, <i>M.S.S. contra Bélgica y Grecia</i> , 2011 (régimen de asistencia jurídica inefectivo)
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículos 20 a 22	<b>Asistencia jurídica en procedimientos de asilo</b>	Comité de Ministros, Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo, 1 de julio de 2009
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 13 (recursos)	<b>Asistencia jurídica en decisiones de retorno</b>	Comité de Ministros, Veinte directrices sobre retorno forzoso, 4 de mayo de 2005

## Introducción

Este capítulo se centra en el procedimiento de examen de las solicitudes de protección internacional (procedimientos de asilo), así como en los procedimientos de expulsión o retorno. En primer lugar trata de los requisitos procesales impuestos a los responsables de adoptar las decisiones de asilo o de retorno. A continuación analiza el derecho a un recurso efectivo contra tales decisiones y enumera los principales elementos necesarios para que un recurso sea efectivo (véase también el [Apartado 1.8](#), sobre recursos en el contexto de la gestión de fronteras). Por último, aborda cuestiones relativas a la asistencia jurídica. En el [Capítulo 7](#) se abordarán las prácticas en materia de expulsión.

La jurisprudencia del TEDH obliga a los Estados a realizar un examen independiente y riguroso de las solicitudes en las que se hallen motivos fundados para temer un riesgo real de tortura o de tratos o penas inhumanas o degradantes en caso de retorno. Algunos de los requisitos elaborados en la jurisprudencia del Tribunal se han incluido en la [Directiva refundida sobre procedimientos de asilo](#).



A lo largo de este capítulo, el derecho a un recurso efectivo tal como se recoge en el artículo 13 del CEDH se comparará con el ámbito de aplicación más amplio del derecho a un recurso efectivo tal como se concibe en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

## 4.1. Procedimientos de asilo

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH obligan a dar acceso a los solicitantes de asilo a procedimientos de asilo efectivos, entre los que se incluya la posibilidad de suspender la expulsión mientras que esté en trámite un recurso.

La [Directiva sobre procedimientos de asilo \(2013/32/UE\)](#) establece normas muy detalladas para los procedimientos comunes de concesión o retirada de la protección internacional. La Directiva se aplica a las solicitudes de asilo presentadas en el territorio de los Estados miembros de la UE que han de aplicarla, en particular en las fronteras, en las aguas territoriales y en las zonas de tránsito (artículo 3).

### 4.1.1. Audiencia, procedimiento de examen y adopción de una decisión inicial

**En el marco del Derecho de la UE**, de conformidad con el artículo 6 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#), los solicitantes de asilo y las personas a su cargo han de tener acceso a procedimientos de asilo (véase también el [Apartado 2.2](#)). Estas personas están autorizadas a permanecer en el territorio de un Estado miembro de la UE hasta que se adopte una decisión sobre su solicitud (artículo 9). Pueden hacerse excepciones al derecho a permanecer en caso de ciertas solicitudes repetidas (artículos 9.2 y 41) y en casos de extradición. Las extradiciones según la [Decision marco del Consejo 2002/584/JHA](#) sobre orden europea de extradición tienen sus propias garantías procesales.<sup>168</sup>

Los solicitantes han de someterse a una **entrevista personal** (artículos 14 y 15 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#)).<sup>169</sup> La entrevista tendrá lugar en un entorno confidencial, normalmente sin la presencia de miembros de la familia del solicitante. La persona encargada de realizarla debe ser competente para tener en cuenta las circunstancias que rodean la solicitud, incluidas las raíces culturales del solicitante, su género, su

168 TJCE, C-388/08 (2008) rec. I-08993, *Procedimiento penal contra Artur Leymann y Aleksei Pustovarov*, 1 de diciembre de 2008.

169 Véase también TJUE, C- 277/11 [2012], *M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland and Attorney General*, 22 de noviembre de 2012.

orientación sexual, su identidad de género o su vulnerabilidad. Se redactará un informe escrito de la misma, que se pondrá a disposición del solicitante (artículo 17). Los Estados miembros brindarán al solicitante la oportunidad de formular comentarios sobre el informe antes de que la autoridad responsable adopte una decisión sobre la solicitud (artículo 17.3). Con arreglo al artículo 15.3 e) de la Directiva refundida, las entrevistas de menores se celebrarán de una manera adecuada para los niños. Se establecerán garantías específicas para los menores no acompañados, que incluirán el derecho a un representante (artículo 25). El interés superior del menor será objeto de una consideración primordial (artículo 25.6; véase también el [Capítulo 9](#)). Para más información sobre la asistencia jurídica, véase el [Apartado 4.5](#).

El **examen de una solicitud de asilo** debe respetar los requisitos procesales de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#), así como los requisitos para valorar los elementos pertinentes de una solicitud según la [Directiva de requisitos para el reconocimiento](#) (artículo 4). Se debe realizar siempre de forma individual, objetiva e imparcial, basándose en información actualizada (artículo 10 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) y artículo 4 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#)). El artículo 10 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) establece que las solicitudes no deben ser automáticamente rechazadas por el órgano administrativo o cuasi-judicial encargado de adoptar las decisiones en primera instancia por no haber presentado la solicitud lo antes posible. El artículo 12 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) prescribe que los solicitantes de asilo han de ser informados del procedimiento y los plazos en una lengua que sea razonable suponer que comprendan, disponer de los servicios de un intérprete cuando sea necesario, tener la posibilidad de ponerse en contacto con el ACNUR o con organizaciones que faciliten asistencia jurídica, obtener el acceso a los elementos que se usaron para adoptar la decisión en su caso, recibir la notificación de la resolución en un plazo razonable y ser informados del resultado de la resolución en una lengua que sea razonable suponer que comprendan. El artículo 13 de la Directiva establece el deber de los solicitantes de cooperar con las autoridades.

Los solicitantes de asilo tienen derecho a **retirar** sus solicitudes. Los procedimientos de retirada también han de cumplir unos requisitos de notificación, como presentarse por escrito (artículos 44 y 45 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#)). Cuando existan indicios razonables de que un solicitante ha retirado implícitamente su solicitud o ha desistido implícitamente de ella, las solicitudes se pueden tratar considerando que se han retirado o que se ha desistido de ellas. Sin embargo, el Estado ha de tomar la decisión respecto de la suspensión del examen, registrando la acción adoptada, o rechazar la solicitud (artículos 27 y 28 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#)).

**Las decisiones sobre las solicitudes de asilo** serán adoptadas por la autoridad responsable lo más rápidamente posible y en un plazo máximo de seis meses, salvo en las circunstancias enumeradas en el artículo 31.3 y 4 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#), en las que el examen podrá prolongarse hasta un máximo de 21 meses. Si no fuera posible tomar la decisión dentro del plazo de seis meses, se informará al solicitante del plazo o, si así lo solicita, se le indicará cuando podrá recaer la decisión (artículo 31.6). Basic guarantees laid down in Chapter II of the directive must be respected during the examination of the claim. La decisión será escrita y deberá informar sobre las vías de recurso posibles (artículo 11 de la Directiva).

En virtud del artículo 33 de la Directiva 2013/32/UE, los Estados miembros no estarán obligados a examinar las **solicitudes inadmisibles**, como por ejemplo, las solicitudes repetidas en las que no hay nuevos elementos o cuando un Estado no miembro de la UE se considere un tercer país seguro para el solicitante. Se deberá llevar a cabo una entrevista personal, excepto en los casos de solicitudes repetidas inadmisibles (artículo 34).

**En cuanto al CEDH**, el Tribunal ha sostenido que los individuos han de tener acceso al procedimiento de asilo, así como a información adecuada relativa al procedimiento. Por otra parte, las autoridades han de evitar demoras excesivamente prolongadas al decidir sobre las solicitudes de asilo.<sup>170</sup> Al evaluar la efectividad del examen de las solicitudes de asilo en primera instancia, el Tribunal ha considerado también otros factores, como la disponibilidad de intérpretes, el acceso a la asistencia jurídica y la existencia de un sistema de comunicación fiable entre las autoridades y los solicitantes de asilo.<sup>171</sup> Para el examen del riesgo, el artículo 13 exige que una instancia nacional realice un análisis independiente y riguroso de cualquier solicitud presentada por una persona que tenga motivos fundados para temer un riesgo real de ser tratada de forma contraria al artículo 3 (o al artículo 2) en caso de expulsión.<sup>172</sup>

## 4.1.2. Derecho a un recurso efectivo

Los solicitantes han de tener acceso a un recurso efectivo y práctico contra la denegación de asilo, de un permiso de residencia o de cualquier otra queja de posible vulneración de sus derechos humanos. En este contexto, tanto el Derecho de la UE como el CEDH reconocen que las garantías procesales se han de cumplir para que el examen

170 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011; TEDH, *Abdolkhani y Karimnia contra Turquía*, nº 30471/08, 22 de septiembre de 2009.

171 Para más información, véase TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011, párr. 301.

172 *Ibidem*, párr. 293.

de los casos individuales sea efectivo y rápido. A este fin se han desarrollado requisitos detallados de procedimiento tanto en el marco del Derecho de la UE como por el TEDH.

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establece el derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo. El primer párrafo del artículo 47 de la Carta se basa en el artículo 13 del CEDH, que garantiza el derecho a un «recurso efectivo ante una instancia nacional». Sin embargo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE exige que el recurso sea ante un tribunal, mientras que el artículo 13 del CEDH solo requiere un recurso ante una instancia nacional.<sup>173</sup>

El segundo párrafo del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se basa en el artículo 6 del CEDH, que garantiza el derecho a un juicio justo pero solo para determinar derechos u obligaciones civiles o el fundamento de una acusación en materia penal. Ello ha impedido la aplicación del artículo 6 del CEDH a los asuntos de inmigración y asilo, pues no implican la determinación de un derecho u obligación civil.<sup>174</sup> El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE no establece tal distinción.

El artículo 46 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) prevé el derecho a un recurso efectivo frente a una decisión sobre protección internacional, la negativa a reabrir una solicitud previamente interrumpida y una decisión para retirar la protección internacional. Debe contener un completo examen *ex nunc*, tanto de hechos como de Derecho. Los plazos no deben impedir o dificultar excesivamente la presentación del recurso.

**En cuanto al CEDH**, su artículo 6 garantiza el derecho a un juicio justo ante un tribunal, pero esta disposición ha resultado no ser aplicable a los asuntos de asilo e inmigración (véase el [Apartado 4.5](#)). Es su artículo 13 el que se puede aplicar a tales asuntos y establece el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional. Otros derechos previstos en el Convenio, incluido el artículo 3 del CEDH, se pueden leer conjuntamente con el artículo 13. Por otra parte, se ha considerado que el derecho a la vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8 del CEDH, incluye las garantías procesales inherentes (brevemente descritas en el [Apartado 4.4](#)). Además, a menudo se utiliza la prohibición de arbitrariedad inherente a todos los derechos del Convenio para proporcionar importantes salvaguardas en asuntos de asilo o inmigración.<sup>175</sup> En relación con la tutela judicial contra la prohibición arbitraria o ilegal de la libertad, véase el [Apartado 6.10](#).

173 Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2007/C 303/02), DO 2007 C 303/17.

174 TEDH, *Maaouia contra Francia*, demanda nº 39652/98, 12 de enero de 1999, párrs. 38 y 39.

175 TEDH, *C.G. y otros contra Bulgaria*, nº 1365/07, 24 de abril de 2008, párr. 49.

El TEDH ha sentado los principios generales sobre qué constituye un recurso efectivo en los asuntos relativos a la expulsión de solicitantes de asilo. Los solicitantes han de contar con una vía de recurso a nivel nacional que pueda abordar el fondo de cualquier «queja defendible» en virtud del CEDH y, en caso necesario, adoptar las medidas de subsanación adecuadas.<sup>176</sup> Dado que un recurso ha de ser «efectivo» tanto *de facto* como *de iure*, es posible que el TEDH haya de plantearse, entre otras cosas, si el solicitante de asilo dispuso de tiempo suficiente para presentar el recurso.

Ejemplo: en el asunto *Abdolkhani y Karimnia contra Turquía*,<sup>177</sup> tanto las autoridades administrativas como las judiciales se mostraron pasivas ante las graves declaraciones formuladas por los solicitantes sobre el riesgo de malos tratos que corrían si volvían a Irak o Irán. Además, las autoridades nacionales no tuvieron en cuenta sus peticiones de asilo temporal, no les notificaron sus razones a ese respecto y no los autorizaron a tener asistencia jurídica, pese a su petición explícita de ponerse en contacto con un abogado mientras se encontraban detenidos por la policía. Estas omisiones de las autoridades nacionales impidieron a los solicitantes presentar sus alegaciones con arreglo al artículo 3 del CEDH en el marco legislativo pertinente. Por otra parte, los solicitantes no pudieron pedir a las autoridades que anulasen la decisión de expulsarlos por no haberseles entregado las órdenes de expulsión correspondientes ni haberseles notificado las razones de su expulsión. El examen judicial de los asuntos de expulsión en Turquía no se podía considerar un recurso efectivo, pues una solicitud de anulación de una orden de expulsión no tenía efecto suspensivo a menos que el tribunal administrativo ordenara explícitamente la suspensión. Así pues, no se facilitó a los solicitantes un recurso efectivo y accesible en relación con sus quejas basadas en el artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: los tribunales constitucionales de Austria y la República Checa han considerado que los plazos de dos y siete días son demasiado breves.<sup>178</sup> En cambio, en *Diouf*<sup>179</sup> el TJUE consideró que un plazo de quince días en un procedimiento acelerado «no parece, en principio, materialmente insuficiente para la preparación e

176 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011, párr. 288; TEDH, *Kudła contra Polonia* [GS], nº 30210/96, 26 de octubre de 2000, párr. 157.

177 TEDH, *Abdolkhani and Karimnia contra Turquía*, nº 30471/08, 22 de septiembre de 2009, párrs. 111 a 117.

178 Austria, Tribunal Constitucional austriaco (*Österreichische Verfassungsgerichtshof*), decisión G31/98, G79/98, G82/98, G108/98 de 24 de junio de 1998; República Checa, Tribunal Constitucional Checo (*Ústavní soud České republiky*), decisión nº 9/2010, Coll., que entró en vigor en enero de 2010.

179 TJUE, C-69/10, *Samba Diouf contra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 de julio de 2011, párr. 67.

interposición de un recurso judicial efectivo, sino que parece razonable y proporcionado en relación con los derechos e intereses de que se trata».

Otra acción estatal que puede mermar la eficacia de las garantías consiste en no notificar a los individuos una decisión o sus derechos de recurso, o en impedir el contacto de un solicitante de asilo detenido con el mundo exterior. En algunos aspectos, existen elementos comunes entre los requisitos elaborados por el TEDH y las garantías procesales previstas en la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#).

Ejemplo: en el asunto *Čonka contra Bélgica*,<sup>180</sup> relativo a la expulsión colectiva de unos solicitantes de asilo gitanos con arreglo al artículo 4 del Protocolo N° 4 del Convenio, los obstáculos administrativos y prácticos entorpecieron la tramitación de las solicitudes de asilo en Bélgica. En los procedimientos en primera instancia, los solicitantes no tuvieron acceso a su expediente y no pudieron consultar el registro de las notas tomadas durante la audiencia ni pedir que se levantara acta de sus observaciones. Los medios de recurso disponibles ante la instancia superior no tuvieron efecto de suspensión automática. El Tribunal concluyó que se había vulnerado el artículo 13 en relación con el artículo 4 del Protocolo N° 4.

Aunque un único recurso no satisfaga completamente por sí solo los requisitos del artículo 13 del CEDH, es posible que el conjunto de los medios de recurso previstos en el Derecho nacional sí lo haga.<sup>181</sup>

### 4.1.3. Recursos con efecto de suspensión automática

**En el Derecho de la UE**, el artículo 46 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) establece el derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional. Está redactado en los mismos términos que el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. La Directiva establece que los Estados miembros de la UE han de permitir que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden presentar un recurso, así como en espera del resultado de dicho recurso. Con arreglo al artículo 46.6, no existe un derecho automático a permanecer en el territorio para determinados tipos de solicitudes mal fundadas o inadmisibles, en cuyo caso el órgano que resuelva el recurso debe ser competente para decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio durante el tiempo necesario para examinar la solicitud.

180 TEDH, *Čonka contra Bélgica*, nº 51564/99, 5 de febrero de 2002.

181 TEDH, *Kudła contra Polonia* [GS], nº 30210/96, 26 de octubre de 2000.

Se prevé una excepción similar para las decisiones de traslado adoptadas en el marco del Reglamento de Dublín (Reglamento (UE) nº 604/2013, artículo 27.2).

**En cuanto al CEDH**, el Tribunal ha sostenido que cuando un individuo recurre una decisión de denegación de su solicitud de asilo y cabe la posibilidad de que la aplicación de una medida de retorno contra el solicitante tenga efectos potencialmente irreversibles contrarios al artículo 3, el recurso ha de tener un efecto de suspensión automática.

Ejemplo: en el asunto *Gebremedhin (Gaberamadhien) contra Francia*,<sup>182</sup> el TEDH consideró que las alegaciones del solicitante en relación con el riesgo de malos tratos en Eritrea habían sido suficientemente creíbles como para que la queja presentada en virtud del artículo 3 del CEDH fuera «defendible». Por lo tanto, el solicitante podía invocar el artículo 3 en relación con el artículo 13. Esta última disposición exige que los nacionales extranjeros tengan acceso a un recurso con efecto suspensivo contra las decisiones de expulsión a un país donde haya una razón real para creer que corren el riesgo de ser sometidos a malos tratos contrarios al artículo 3. En el caso de los solicitantes de asilo que declaraban correr tal riesgo y a los que ya se les había autorizado a entrar en territorio francés, la legislación francesa preveía un procedimiento que cumplía algunos de estos requisitos. Sin embargo, el procedimiento no se aplica a las personas que alegan este riesgo al presentarse en la frontera en un aeropuerto. Para presentar una solicitud de asilo, los nacionales extranjeros tienen que encontrarse en territorio francés. Si están en la frontera, no pueden presentar la solicitud a menos que previamente se les haya autorizado a entrar en el país. Si carecen de los documentos necesarios para ello, tienen que solicitar la autorización de entrada por motivos de asilo. Entonces se les conduce a una «zona de espera» mientras las autoridades estudian si la solicitud de asilo es «manifiestamente infundada». Si estiman que lo es, no autorizan a la persona afectada a entrar en el país. En ese caso, la persona afectada pasa a ser automáticamente susceptible de expulsión sin haber tenido la oportunidad de solicitar asilo. Aunque el interesado puede solicitar a los tribunales administrativos la anulación de la decisión ministerial que le impide entrar en el país, esa solicitud no tiene efecto suspensivo y no está sujeta a plazos. Es cierto que el interesado hizo uso de su derecho a dirigirse al juez de medidas provisionales, pero no tuvo éxito. Sin embargo, este recurso tampoco tuvo efecto de suspensión automática, por lo que el interesado podía ser expulsado antes de que el juez dictara su decisión. Dada la importancia del artículo 3 del CEDH y teniendo en cuenta el carácter irreversible del daño causado por tortura o malos

182 TEDH, *Gebremedhin (Gaberamadhien) contra Francia*, nº 25389/05, 26 de abril de 2007.

tratos, el artículo 13 obliga a que, cuando un Estado parte ha decidido expulsar a un extranjero a un país donde existe una razón real para creer que puede correr riesgo de tortura o malos tratos, el interesado tenga acceso a un recurso con efecto de suspensión automática. «En la práctica», ese efecto no era suficiente. Dado que el solicitante no tuvo acceso a tal recurso cuando se encontraba en la «zona de espera», el artículo 13 del CEDH, en relación con el artículo 3, había sido vulnerado.

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>183</sup> el Tribunal consideró que Grecia había vulnerado el artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 3, dados los errores cometidos por sus autoridades al examinar la petición de asilo del solicitante y el riesgo a que este se enfrentó de ser devuelto directa o indirectamente a su país de origen sin un examen serio de su solicitud de asilo y sin haber tenido acceso a un recurso efectivo.

Ejemplo: en el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*,<sup>184</sup> un barco italiano había interceptado en el mar a unos solicitantes de asilo potenciales. Las autoridades italianas los habían dejado creer que los llevaban a Italia y no les habían informado de los procedimientos que debían seguir para evitar que los devolvieran a Libia. Por lo tanto, los solicitantes no pudieron presentar sus quejas en virtud del artículo 3 del CEDH o del artículo 4 del Protocolo nº 4 a una autoridad competente y conseguir un examen minucioso y riguroso de sus peticiones antes de que se ejecutara la medida de expulsión. El Tribunal concluyó que se había producido una vulneración del artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 3 de este y con el artículo 4 de su Protocolo nº 4.

En un asunto reciente de la Gran Sala, el TEDH trató de establecer si una queja presentada en virtud del artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 8 también obligaba a que el recurso nacional tuviera efecto de suspensión automática.

Ejemplo: en el asunto *De Souza Ribeiro contra Francia*,<sup>185</sup> el solicitante, un nacional brasileño, había residido en la Guayana Francesa (territorio francés de ultramar) con su familia desde la edad de siete años. Tras una detención administrativa por no presentar un permiso de residencia válido, las autoridades ordenaron su expulsión. Fue expulsado al día siguiente, aproximadamente 50 minutos después de presentar

183 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011, párr. 293.

184 TEDH, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* [GS], nº 27765/09, 23 de febrero de 2012, párrs. 197 a 207.

185 TEDH, *De Souza Ribeiro contra Francia*, nº 22689/07, 13 de diciembre de 2012.



su recurso contra la orden de expulsión. La Gran Sala del TEDH consideró que la premura con que se había ejecutado la orden de expulsión había tenido el efecto de que los recursos disponibles no fuesen efectivos en la práctica y, por lo tanto, resultasen inaccesibles. En la práctica, el solicitante no había tenido acceso a un recurso efectivo en relación con la queja que había presentado en virtud del artículo 8 del Convenio cuando estaba a punto de ser expulsado. El Tribunal declaró que se había producido una vulneración del artículo 13 en relación con el artículo 8.

#### 4.1.4. Procedimientos acelerados de asilo

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 31.8 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) enumera 10 circunstancias en que se pueden aplicar procedimientos acelerados, como cuando la solicitud se considera infundada porque el solicitante procede de un país de origen seguro o cuando los solicitantes rechazan tomarse las huellas dactilares. Aunque los principios y garantías básicos de la directiva se aplican, un recurso puede no tener un efecto de suspensión automática, por lo que el derecho de estancia durante el procedimiento de recurso debe ser solicitado o concedido explícitamente caso por caso (véase también [Apartado 4.1.3](#)). En la práctica, los plazos de recurso frente a una decisión desfavorable en los procedimientos acelerados son más breves.

**En cuanto al CEDH**, el Tribunal ha sostenido que era necesario realizar un análisis independiente y riguroso de cada solicitud de asilo. Cuando no ha sido el caso, el Tribunal ha detectado vulneraciones del artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 3.

Ejemplo: en el asunto *I.M. contra Francia*,<sup>186</sup> el solicitante, que afirmaba correr riesgo de malos tratos en caso de ser expulsado a Sudán, intentó solicitar asilo en Francia. Las autoridades estimaron que su solicitud de asilo se basaba en un «fraude deliberado» o constituía un «abuso del procedimiento de asilo», pues la había presentado después de emitida la orden de expulsión. Por lo tanto, el primer y único examen de la solicitud de asilo se realizó automáticamente por procedimiento acelerado, sin salvaguardias suficientes. Por ejemplo, el plazo de presentación de la solicitud se redujo de veintidós días a cinco. Este brevísimo periodo de solicitud impuso limitaciones particulares, pues se esperaba que el solicitante presentase una solicitud completa en francés, acompañada de justificantes, sujeta a los mismos requisitos que las presentadas por el procedimiento ordinario por personas no detenidas. Aunque el solicitante podía haber impugnado ante el tribunal administrativo su orden

186 TEDH, *I.M. contra Francia*, nº 9152/09, 2 de febrero de 2012, párrs. 136 a 160.

de expulsión, solo dispuso de cuarenta y ocho horas para hacerlo, frente a los dos meses propios del procedimiento ordinario. Así pues, la solicitud de asilo del interesado fue rechazada sin que el sistema nacional, en conjunto, le ofreciera un recurso efectivo en la práctica. Por consiguiente, no pudo hacer valer su queja en el sentido del artículo 3 del CEDH.

## 4.2. Procedimientos de Dublín

El [Reglamento de Dublín](#) (Reglamento (UE) 604/2013), aplicado por treinta y dos Estados europeos, determina cuál es el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo. A partir de los criterios en él establecidos, si el Estado responsable de examinar la solicitud es otro, el Reglamento prevé un procedimiento de traslado a ese Estado.

**En el marco del Derecho de la UE**, el [Reglamento de Dublín](#) establece plazos para que los Estados cumplan, rechacen o acepten a los solicitantes de asilo (artículos 21, 22, 25 y 29) y estipula la necesidad de que el Estado reúna ciertas pruebas antes de trasladar a un solicitante (artículo 22), de que se garantice la confidencialidad de la información personal (artículo 39) y de que se informe al individuo sobre el [Reglamento de Dublín](#) en general (artículo 4) así como del traslado previsto conforme a dicho Reglamento y de los recursos disponibles (artículo 26). Se imponen ciertos requisitos en cuanto a las pruebas de cooperación administrativa (artículo 34 del [Reglamento de Dublín](#)) y salvaguardas relativas al cese de la responsabilidad (artículo 19).

Ejemplo: en el asunto *Kastrati*<sup>187</sup> el TJUE declaró que, cuando una solicitud de asilo se retira ante el Estado miembro de la UE responsable de examinarla y este ha aceptado hacerse cargo del solicitante, el Reglamento deja de ser de aplicación. Corresponde al Estado miembro en cuyo territorio se presentó la solicitud adoptar las decisiones necesarias a resultas de la retirada y, en particular, interrumpir el examen y registrar esta información en el expediente del solicitante.

El artículo 5 del [Reglamento de Dublín](#) requiere normalmente la realización de una entrevista personal a cada solicitante. Los solicitantes tienen derecho a un recurso efectivo: se les debe autorizar a permanecer en el territorio durante el examen de la decisión de traslado por el órgano competente, o bien se debe dar a dicho órgano la posibilidad de suspender el traslado por iniciativa propia o previa petición (artículo 27.3).

187 TJUE, C-620/10, *Migrationsverket contra Nurije Kastrati y otros*, 3 de mayo de 2012, párr. 49.

El [Reglamento de Dublín](#) también contiene garantías para los menores no acompañados (véase la [Sección 9.1](#), para más detalles) y disposiciones para mantener la unidad familiar. Los artículos 8 a 11 y 16 del Reglamento recogen los criterios para determinar el Estado miembro responsable del examen de la solicitud en los casos en que intervienen varios miembros de una familia (tal como se definen en el artículo 2, g del Reglamento). Además, el Estado miembro puede solicitar a otro Estado miembro de la UE que examine una solicitud a fin de agrupar a otros miembros de la familia (artículo 17.2, «cláusula humanitaria»). El artículo 7.3 impone a los Estados miembros tomar en consideración cualquier elemento de prueba disponible relativo a la presencia en el territorio de un Estado miembro de miembros de la familia y parientes del solicitante, siempre que dicha prueba se haya presentado antes de que otro Estado miembro acepte la responsabilidad de examinar la solicitud de asilo y la solicitud anterior del solicitante no haya sido objeto de una primera decisión en cuanto al fondo.

El [Reglamento de Dublín](#) contiene también garantías procesales para determinados individuos vulnerables. El artículo 6 del Reglamento adopta disposiciones específicas para los menores no acompañados. Un Estado responsable puede pedir a un Estado miembro de la UE que examine una solicitud a fin de mantener la unidad familiar, o cuando existen problemas de salud (artículo 15, «cláusula humanitaria»).

En caso de problemas humanitarios graves, en determinadas circunstancias un Estado miembro de la UE puede pasar a ser responsable del examen de una solicitud de asilo, siempre y cuando una persona dependa de la otra y existan lazos familiares entre ambas.

Ejemplo: el asunto *K*,<sup>188</sup> trataba del traslado de Austria a Polonia de una mujer cuya nuera, que tenía un hijo recién nacido, estaba aquejada de una grave enfermedad y una discapacidad a raíz de una experiencia traumática en un tercer país. Si lo que le había sucedido llegaba a conocerse, la nuera podía correr el riesgo de malos tratos violentos por los miembros masculinos de su familia por razón de tradiciones culturales orientadas a restablecer el honor familiar. En estas circunstancias, el TJUE sostuvo que cuando se reúnen las condiciones previstas en el artículo 15.2 de la versión de 2003 del [Reglamento](#) revisado en el artículo 16.1 de la versión de 2013, el Estado miembro que, en virtud de las razones humanitarias expuestas en dicha disposición, deba ocuparse del solicitante de asilo, se convierte en el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo.

188 TJUE, asunto C-245/11, *K contra Bundesasylamt*, 6 de noviembre de 2012.

Aunque no sea responsable con arreglo a los criterios del [Reglamento de Dublín](#), un Estado miembro de la UE puede optar por examinar una solicitud («cláusula de soberanía» del artículo 17.1 del [Reglamento de Dublín](#)).<sup>189</sup> Según el artículo 3.2 del Reglamento, si el traslado a un Estado miembro de la UE considerado responsable de conformidad con los criterios de Dublín expusiera al solicitante a un riesgo de malos tratos prohibidos por el artículo 4 de la Carta, el Estado que pretenda trasladar al solicitante deberá seguir examinando el resto de los criterios del Reglamento y, en un plazo razonable, determinar si dichos criterios permiten identificar al otro Estado miembro como responsable del examen de la solicitud de asilo. Esto podría llevar al primer Estado a asumir la responsabilidad de la solicitud (artículo 3.2) para poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante.

Ejemplo: en los asuntos acumulados de *N.S. y M.E.*,<sup>190</sup> el TJUE analizó si el traslado de los individuos a Grecia con arreglo al [Reglamento de Dublín](#) supondría una vulneración del artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que corresponde al artículo 3 del CEDH. Cuando el TJUE examinó los asuntos, el TEDH ya había afirmado que la acogida y otras condiciones de los solicitantes de asilo en Grecia infringían el artículo 3 del CEDH. El TJUE sostuvo que los Estados miembros no podían ignorar las deficiencias sistémicas del procedimiento de asilo y las condiciones de acogida en Grecia, que constituyen un riesgo real de que los solicitantes de asilo sean objeto de tratos inhumanos o degradantes. Insistió en que el [Reglamento de Dublín](#) tenía que ejecutarse de acuerdo con los derechos de la Carta, lo que significaba (si no hubiera otro Estado miembro responsable) que el Reino Unido e Irlanda tenían la obligación de examinar las solicitudes de asilo, pese a que los solicitantes las habían presentado en Grecia.

**De conformidad con el CEDH**, no corresponde al TEDH interpretar el [Reglamento de Dublín](#). Sin embargo, como se puede observar en la jurisprudencia del Tribunal, los artículos 3 y 13 también pueden ser de aplicación en el contexto de los traslados realizados en aplicación del [Reglamento de Dublín](#).<sup>191</sup>

189 Véase también TJUE, C-528/11, *Zuheyir Frayeh Halaf contra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, 30 de mayo de 2013.

190 TJUE, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 de diciembre de 2011. Ver también TJUE, asunto C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland contra Kaveh Puid*, 14 de noviembre de 2013.

191 TEDH, *Mohamed Hussein y otros contra Países Bajos e Italia* (dec.), nº 27725/10, 2 de abril de 2013; TEDH, *Mohamed contra Austria*, nº 2283/12, 6 de junio de 2013.

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>192</sup> el TEDH consideró que ambos países habían vulnerado el derecho del solicitante a un recurso efectivo en virtud del artículo 13 del CEDH en relación con su artículo 3. El Tribunal consideró que, dado que Grecia no aplicaba correctamente el Derecho en materia de asilo y teniendo en cuenta los importantes fallos estructurales existentes en el acceso al procedimiento de asilo y a los recursos, no existían garantías efectivas que protegieran al solicitante de una expulsión arbitraria a Afganistán, donde corría riesgo de malos tratos. En el caso de Bélgica, el procedimiento para recurrir un traslado en virtud del Reglamento de Dublín no se ajustaba a las exigencias de la jurisprudencia del TEDH en cuanto al análisis atento y riguroso de las quejas en los casos en los que la expulsión a otro país podía exponer a un individuo a tratos prohibidos por el artículo 3.

### 4.3. Procedimientos relacionados con las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo

En el marco del Derecho de la UE, los solicitantes de asilo han de ser informados en un plazo de quince días desde que presentan la solicitud de los beneficios a los que tienen derecho y de las obligaciones que han de cumplir en relación con las condiciones de acogida (artículo 5 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#), 2013/33/UE). También se les ha de proporcionar información sobre la asistencia jurídica o ayuda disponible. El individuo ha de ser capaz de entender la información que se le facilita. Los solicitantes de asilo tienen derecho a recurrir las decisiones negativas de las autoridades relativas a la concesión de beneficios (artículo 26 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#)).

El incumplimiento de las obligaciones previstas en la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) se puede perseguir como una vulneración del Derecho de la UE y dar lugar a daños en virtud del asunto *Franovich* (véase la [Introducción](#) del presente manual), y/o como una vulneración del artículo 3 del CEDH.<sup>193</sup>

Ejemplo: tanto el TEDH como el TJUE han sostenido, en *M.S.S.* y *NS* respectivamente, que los defectos sistémicos del procedimiento de asilo y las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en el Estado miembro responsable conllevaron un trato

192 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

193 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

inhumano y degradante contrario al artículo 3 del CEDH o al artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.<sup>194</sup>

## 4.4. Procedimientos de retorno

**En el Derecho de la UE**, la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE) establece ciertas salvaguardas a la hora de dictar decisiones sobre retorno (artículos 6, 12 y 13) y anima al uso de salidas voluntarias frente al retorno forzoso (artículo 7).

Con arreglo al artículo 12 de la Directiva, las decisiones de retorno y las decisiones de prohibición de reingreso se deben dictar por escrito en una lengua que el individuo comprenda o que se pueda suponer que comprenda, incluyendo la información relativa a los recursos jurídicos disponibles. A este fin, los Estados miembros de la UE están obligados a publicar documentos informativos traducidos, como mínimo, a las cinco lenguas más comunes de los grupos de migrantes específicos del Estado miembro. El artículo 13 de la [Directiva sobre retorno](#) establece que se debe conceder a los nacionales de terceros países el derecho a interponer recurso contra la decisión de expulsión o a pedir que esta se revise ante una autoridad judicial o administrativa u otro órgano independiente competente para suspender temporalmente la expulsión mientras la revisión está pendiente. Los nacionales de terceros países deberán tener la posibilidad de obtener gratuitamente asesoramiento jurídico, representación y, en caso necesario, asistencia lingüística gratuitos, de acuerdo con las normas recogidas en la legislación nacional.

El artículo 9 de la Directiva prevé el aplazamiento de la expulsión cuando las decisiones correspondientes vulneren el principio de no devolución y si se está interponiendo algún recurso con efecto suspensivo. Por otra parte, la expulsión se puede aplazar por circunstancias específicas del interesado, como su estado de salud, y por razones técnicas. Si la expulsión se aplaza, los Estados miembros de la UE tendrán que proporcionar al interesado la correspondiente confirmación escrita (artículo 14).

La [Directiva sobre retorno](#) no se aplica a los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de nacionales de la UE desplazados a otro Estado miembro de la UE, ni tampoco a otros nacionales del EEE o suizos cuya situación esté regulada por la [Directiva sobre libre circulación](#) (2004/38/CE). La [Directiva sobre libre circulación](#) estableció garantías procesales en el contexto de las limitaciones de la entrada y la residencia por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Cuando se adopten

<sup>194</sup> *Ibidem*; TJUE, C-411/10 [2011], *NS contra Secretary of State for the Home Department*, 21 de diciembre de 2011, párr. 86.

estas decisiones se deberá dar acceso a procedimientos jurídicos y, si procede, administrativos (artículos 27, 28 y 31). Los individuos deberán recibir notificaciones por escrito de las decisiones en condiciones que les permitan entender su contenido e implicaciones. En la notificación se indicarán los aspectos procedimentales relativos a la interposición de recursos, así como los plazos establecidos para ello (artículo 30). Los ciudadanos turcos gozan del mismo nivel de protección.

**En cuanto al CEDH**, además de las consideraciones relativas a su artículo 13, en el artículo 1 de su Protocolo nº 7 se establecen garantías específicas que se han de respetar en caso de expulsión de extranjeros que residen legalmente. Por otra parte, el TEDH ha sostenido que el artículo 8 contiene garantías procesales para impedir la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar. Esto puede afectar a las personas que han pasado un tiempo en un Estado donde han desarrollado una vida privada y familiar o que están implicadas en un procedimiento judicial en ese Estado. Los defectos en los aspectos procesales de la toma de decisiones en el marco del artículo 8 pueden dar lugar a una vulneración del artículo 8.2, por no haberse adoptado la decisión de conformidad con la ley.

Ejemplo: el asunto *C.G. contra Bulgaria*<sup>195</sup> trataba de un residente de larga duración que fue expulsado por razones de seguridad nacional basándose en un informe de vigilancia clasificado «secreto». El TEDH sostuvo que un procedimiento no transparente como el aplicado en el caso del solicitante no equivalía al examen completo y pertinente exigido en virtud del artículo 8 del CEDH. Además, los tribunales búlgaros se habían negado a reunir pruebas que confirmaran o disiparan las acusaciones contra el solicitante, y sus decisiones habían sido formalistas. Por lo tanto, el asunto del solicitante no había sido adecuadamente examinado ni revisado, como se establece en el párrafo 1, b del artículo 1 del Protocolo nº 7.

Ejemplo: los asuntos *Anayo* y *Saleck Bardi*<sup>196</sup> trataban de retornos de nacionales de terceros países en los que había niños implicados. El TEDH consideró que se había vulnerado el artículo 8 del CEDH, pues el proceso de adopción de la decisión presentaba defectos, como el no haber tenido en cuenta los intereses superiores del niño o la falta de coordinación entre las autoridades a la hora de determinar tales intereses.

195 TEDH, *C.G. y otros contra Bulgaria*, nº 1365/07, 24 de abril de 2008.

196 TEDH, *Anayo contra Alemania*, nº 20578/07, 21 de diciembre de 2010; TEDH, *Saleck Bardi contra España*, nº 66167/09, 24 de mayo de 2011.

## 4.5. Asistencia jurídica en los procedimientos de asilo y retorno

El acceso a la asistencia jurídica es la piedra angular del acceso a la justicia. Sin acceso a la justicia, los derechos de los individuos no se pueden proteger de manera efectiva.<sup>197</sup> La asistencia jurídica es especialmente importante en los procedimientos de asilo y retorno, en los que las barreras lingüísticas dificultan la comprensión de procedimientos que suelen ser complejos o rápidos.

**En el marco del CEDH**, el derecho de acceso a un tribunal deriva del derecho a un juicio justo, que ocupa un lugar destacado en cualquier democracia.<sup>198</sup> El derecho a acceder a un tribunal, que constituye un aspecto del artículo 6 del CEDH, se ha considerado no aplicable a los procedimientos de asilo e inmigración porque estos no están relacionados con la determinación de un derecho u obligación civil o del fundamento de una acusación en materia penal.<sup>199</sup> Sin embargo, de ello no se deduce que los principios de acceso a la justicia desarrollados por el Tribunal, de conformidad con el artículo 6 del CEDH no sean pertinentes a los fines del artículo 13. En términos de garantías procesales, las obligaciones impuestas por el artículo 13 son menos estrictas que las del artículo 6, pero la propia esencia de un «recurso» a los fines del artículo 13 debe conllevar un procedimiento accesible.

Ejemplo: en el asunto *G.R. contra Países Bajos*,<sup>200</sup> el Tribunal determinó que se había producido una vulneración del artículo 13 del CEDH en cuanto al acceso efectivo al procedimiento administrativo para obtener un permiso de residencia. El Tribunal señaló que, si bien este procedimiento administrativo y la exención del pago de las tasas estaban previstos por la ley, no eran posibles en la práctica, pues la carga administrativa resultaba desproporcionada en relación con la renta real de la familia del solicitante. El Tribunal insistió también en la actitud formalista del ministro competente, que no examinó plenamente el estado de indigencia del solicitante. El TEDH reiteró que los principios del acceso a la justicia desarrollados de conformidad con el artículo 6 también eran pertinentes para el artículo 13. Así pues, se debería haber interpretado que esta superposición exigía un procedimiento accesible.

<sup>197</sup> Para más información, véase: FRA (2010b).

<sup>198</sup> TEDH, *Airey contra Irlanda*, nº 6289/73, 9 de octubre de 1979.

<sup>199</sup> TEDH, *Maaouia contra Francia*, nº 39652/98, 5 de octubre de 2000, párr. 38.

<sup>200</sup> TEDH. *G.R. contra Países Bajos*, nº 22251/07, 10 de enero de 2012, párrs. 49 y 50.



En su jurisprudencia, el TEDH se ha referido a las recomendaciones del Consejo de Europa sobre asistencia jurídica para facilitar el acceso a la justicia, en particular para los muy pobres.<sup>201</sup>

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>202</sup> el TEDH sostuvo que el solicitante carecía de los medios prácticos necesarios para pagar a un abogado en Grecia, país al que había sido repatriado, y que no había recibido información acerca del acceso a las organizaciones que ofrecían asesoramiento jurídico y orientación. En esta situación, agravada por la falta de abogados que prestasen asistencia jurídica gratuita, el sistema griego de asistencia jurídica había resultado no ser eficaz en la práctica. El TEDH determinó que se había producido una vulneración del artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 3.

**En el marco del Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos Fundamentales marca una etapa fundamental en el desarrollo del derecho a la asistencia jurídica en virtud de la Derecho de la UE. De conformidad con su artículo 51, la Carta sólo es de aplicación cuando los Estados miembros de la UE implementan el Derecho de la UE. El artículo 47 de la Carta establece que «[t]oda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar [...]» y que «[s]e prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia [...]».

El derecho a un juicio justo previsto por el Derecho de la UE es de aplicación a los asuntos de asilo e inmigración, a diferencia de lo que sucede en virtud del CEDH. La inclusión de la asistencia jurídica en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE refleja su importancia histórica y constitucional. El informe explicativo del artículo 47 en relación con su disposición relativa a la asistencia jurídica menciona la jurisprudencia de Estrasburgo, y concretamente el asunto *Airey*.<sup>203</sup> La asistencia jurídica en los asuntos de asilo e inmigración es una parte esencial de la necesidad de un recurso efectivo y de la necesidad de un juicio justo.

201 Consejo de Europa, Comité de Ministros (1981) Recomendación nº R (81)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas para facilitar el acceso a la Justicia; TEDH, *Siałkowska contra Polonia*, nº 8932/05, 22 de marzo de 2007.

202 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011, párr. 319.

203 TEDH, *Airey contra Irlanda*, nº 6289/73, 9 de octubre de 1979.

## 4.5.1. Asistencia jurídica en los procedimientos de asilo

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 22.1 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) confiere a los solicitantes el derecho a consultar con un asesor jurídico en las cuestiones relacionadas con su solicitud. En virtud del artículo 20 de la Directiva, en caso de que la decisión adoptada por la administración sea negativa, los Estados miembros de la UE se asegurarán de que se ofrece asistencia jurídica o representación gratuitas a los solicitantes, a fin de que puedan presentar un recurso y durante la vista. La [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) también permite a los Estados miembros proporcionar La asistencia jurídica y o representación gratuitas pueden no otorgarse en aquellos recursos que tengan pocas posibilidades de prosperar (artículo 20.3). Los Estados miembros pueden exigir que se cumplan ciertas condiciones en cuestiones monetarias o de plazos, por ejemplo (artículo 21).

El artículo 23 de la Directiva prevé igualmente disposiciones relativas al alcance de la asistencia jurídica y la representación, incluida la posibilidad de que el asesor jurídico acceda a la información contenida en el expediente del solicitante, así como el acceso práctico al cliente en caso de que se encuentre o esté detenido en zonas reservadas tales como lugares de detención o zonas de tránsito. Los solicitantes pueden acudir a la entrevista personal de asilo con un asesor jurídico u otro asesor admitido como tal en derecho nacional.

Las Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo del **Consejo de Europa**<sup>204</sup> también reconocen el derecho a asistencia jurídica gratuita.

## 4.5.2. Asistencia jurídica en las decisiones de retorno

**En el marco del Derecho de la UE**, la asistencia jurídica no se limita a las decisiones de asilo, sino que incluye también las de retorno. Esta disposición es importante, pues permite a los individuos pedir la revisión judicial de una decisión de expulsión. Algunas personas que son objeto de una decisión de retorno con arreglo a la [Directiva sobre retorno](#) nunca han podido presentar un recurso ni solicitar una revisión de sus solicitudes. En algunos casos, esas personas han formado familias durante el tiempo que han pasado en el Estado miembro de la UE y necesitarán acceder a un tribunal para determinar la

<sup>204</sup> Consejo de Europa, Comité de Ministros (2009), *Directrices sobre protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo*, 1 de julio de 2009.

compatibilidad de la decisión de retorno con los derechos humanos. Por lo tanto, el artículo 13 de la [Directiva sobre retorno](#) establece que los Estados miembros de la UE «velarán por que la asistencia jurídica y/o la representación legal necesaria se conceda, previa solicitud, de forma gratuita» con arreglo a la legislación nacional pertinente y en las condiciones establecidas en el artículo 15.3 a 6 de la [Directiva 2005/33/UE](#).

Estas disposiciones prevén la concesión de asistencia jurídica previa solicitud. Por lo tanto, se ha de informar a los interesados de la oferta de asistencia jurídica en un lenguaje claro y sencillo que ellos entiendan, pues en caso contrario las normas carecerían de sentido y obstaculizarían el acceso efectivo a la justicia.

La asistencia jurídica está prevista en las veinte directrices sobre retorno forzoso del **Consejo de Europa** (directriz 9).<sup>205</sup>

### 4.5.3. Asistencia jurídica para impugnar una decisión relativa a la concesión, retirada o reducción de los beneficios previstos en la Directiva sobre condiciones de acogida

**En virtud del Derecho de la UE**, una decisión relativa a los beneficios previstos en la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE) adoptada con arreglo a la misma puede ser impugnada por el individuo afectado (artículo 26 de la Directiva). En caso de recurso o revisión, los Estados miembros deben garantizar el derecho a la asistencia jurídica y representación gratuitas cuando dicha asistencia se solicite y sea precisa para garantizar el acceso efectivo a la justicia. En virtud de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#), los Estados miembros pueden no obstante imponer limitaciones a la asistencia jurídica, tal como prevé la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) para la revisión de las decisiones de asilo.

205 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005).

## Puntos clave

- La Derecho de la UE exige procedimientos de asilo justos y eficientes en el contexto del examen de las solicitudes de asilo y de los retornos (véanse los [Apartados 4.1.1 y 4](#)).
- El artículo 13 del CEDH exige que se conceda un recurso efectivo ante una instancia nacional en relación con cualquier queja defendible con arreglo a cualquier disposición del CEDH o sus protocolos. En particular, exige un examen independiente y riguroso de cualquier alegación de que existen motivos fundados para temer un riesgo real de trato contrario al artículo 2 o al artículo 3 del CEDH en caso de expulsión o extradición de un individuo (véase el [Apartado 4.1.2](#)).
- El artículo 13 del CEDH exige un recurso con efecto de suspensión automática cuando la ejecución de una medida de retorno contra un individuo tenga efectos potencialmente irreversibles (véase el [Apartado 4.1.3](#)).
- El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE impone un recurso judicial y contiene mayores exigencias que el artículo 13 del CEDH (véase el [Apartado 4.1.2](#)).
- El Derecho de la UE establece garantías procesales en relación con la concesión y la retirada del apoyo y los beneficios a los solicitantes de asilo (véase el [Apartado 4.3](#)).
- La falta de asistencia jurídica puede plantear un problema con arreglo al artículo 13 del CEDH y al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (véase el [Apartado 4.5](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).

# 5

## Vida privada y familiar y derecho a contraer matrimonio

UE	Temas tratados	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 9 (derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia)</p> <p>Resolución (1997) del Consejo sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos</p>	<p>Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia</p>	<p>CEDH, artículo 12 (derecho a contraer matrimonio)</p> <p>TEDH, <i>O'Donoghue contra Reino Unido</i>, 2010 (obstáculos al derecho a contraer matrimonio)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)</p> <p><b>Miembros de la familia de nacionales del EEE que ejercen su derecho a la libre circulación:</b></p> <p>Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación</p> <p>TJCE, C-127/08, <i>Metock</i>, 2008 (estancia legal previa de un miembro de la familia de un nacional de un tercer país en los Estados miembros de la UE no obligatoria)</p> <p>TJCE, C-60/00, <i>Mary Carpenter</i>, 2002 (permanencia del cónyuge de un nacional de un tercer país con los hijos en el país de dicho cónyuge hogar cuando su esposo se desplaza a otro Estado miembro de la UE)</p> <p>TJCE, C-59/85, <i>Estado de los Países Bajos</i>, 1986 (parejas de hecho registradas)</p>	<p>Regularización familiar</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p> <p>TEDH, <i>Rodrigues da Silva contra Países Bajos</i>, 2006 (interés superior del niño)</p> <p>TEDH, <i>Darren Omoregie y otros contra Noruega</i>, 2008 (fuertes lazos del cónyuge nigeriano con su país de origen)</p> <p>TEDH, <i>Nuñez contra Noruega</i>, 2011 (vida familiar en Noruega)</p>

UE	Temas tratados	CdE
<p>TJUE, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i>, 2011 (hijos que corren el riesgo de perder los beneficios de la ciudadanía de la UE)</p> <p>TJUE, C-256/11, <i>Murat Dereci</i>, 2011 (cónyuge e hijos)</p> <p><b>Miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país:</b></p> <p>Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar (normalmente, el miembro de la familia ha de presentar la solicitud desde fuera del país)</p>		
<p><b>Miembros de la familia de nacionales del EEE que están ejerciendo su derecho de libre circulación:</b></p> <p>Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación</p> <p>TJUE, <i>Chakroun</i>, 2010 (creación de la familia antes o después de que llegase el nacional de un tercer país)</p> <p><b>Miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país:</b></p> <p>Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar</p>	<p>Reagrupación familiar</p>	<p>CSE, artículo 19.6 (reagrupación familiar de trabajadores extranjeros)</p> <p>TEDH, <i>Gül contra Suiza</i>, 1996 (hijos dejados en el país de origen)</p> <p>TEDH, <i>Sen contra Países Bajos</i>, 2001 (hijos dejados en el país de origen)</p> <p>TEDH, <i>Osman contra Dinamarca</i>, 2011 (adolescente que se reúne con su familia en Dinamarca)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar)</p>	<p>Protección contra la expulsión</p>	<p>CEDH, artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)</p>
<p><b>Miembros de la familia de nacionales del EEE que están ejerciendo su derecho de libre circulación:</b></p> <p>Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación, artículo 13</p> <p><b>Miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país:</b></p> <p>Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar, artículo 15</p>	<p><i>Asuntos relacionados con la ruptura de relaciones</i></p>	<p>TEDH, <i>Berrehab contra Países Bajos</i>, 1988 (mantenimiento del contacto con los hijos)</p> <p>Comisión Europea de Derechos Humanos, <i>Sorabjee contra Reino Unido</i>, 1995 (divorcio)</p>

UE	Temas tratados	CdE
<p><b>Miembros de la familia de nacionales del EEE que están ejerciendo su derecho de libre circulación:</b></p> <p>Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación, artículos 27-33</p> <p><b>Miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país:</b></p> <p>Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar, artículo 6.2</p>	<p><i>Asuntos relacionados con condenas penales</i></p>	<p>TEDH, <i>Boultif contra Suiza</i>, 2001 (criterios para evaluar la proporcionalidad de la expulsión)</p> <p>TEDH, <i>Üner contra Países Bajos</i>, 2006 (criterios para evaluar los obstáculos derivados del derecho a la vida familiar y privada)</p>

## Introducción

En este capítulo se analizará el derecho al respeto a la vida privada y familiar, así como el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia. También se examinarán las cuestiones relativas a la regularización y la reagrupación familiar y las salvaguardias dirigidas a preservar la unidad familiar.

**En el marco del CEDH**, el derecho al respeto de la «vida privada y familiar» está garantizado por el artículo 8 del Convenio. La noción de «vida privada» es amplia y cuesta encontrar una definición exhaustiva. Cubre la identidad física y psicológica de una persona, el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecerse y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.<sup>206</sup> La expulsión de un migrante establecido en un país puede constituir una injerencia no sólo en el derecho a su posible «vida familiar», sino también en el derecho al respeto de su «vida privada», que puede estar o no justificada, dependiendo de las circunstancias particulares. La conveniencia de que el Tribunal se centre más en el aspecto de la «vida familiar» que en el de la «vida privada» dependerá de cada situación concreta.<sup>207</sup>

Ejemplo: en el asunto *Omojudi contra Reino Unido*,<sup>208</sup> el Tribunal confirmó que el artículo 8 del CEDH también protegía el derecho a establecerse y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior, y que podía incluso abarcar

206 TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, nº 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61.

207 TEDH, *A.A. contra Reino Unido*, nº 8000/08, 20 de septiembre de 2011; TEDH, *Üner contra Países Bajos* [GS], nº 46410/99, 18 de octubre de 2006.

208 TEDH, *Omojudi contra Reino Unido*, nº 1820/08, 24 de noviembre de 2009, párr. 37.

aspectos de una identidad social individual. Se ha de aceptar que la totalidad de los lazos sociales entre los migrantes establecidos y la comunidad en la que estaban viviendo formaba parte del concepto de «vida privada» en el sentido del artículo 8, independientemente de la existencia de una «vida familiar».

**En el marco del Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos Fundamentales consagra el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (artículo 9) y el derecho al respeto de la vida familiar (artículo 7). Además, protege los derechos del menor (artículo 24), y en especial el derecho a mantener relaciones tanto con su padre como con su madre (artículo 24.3).

En cuanto a la migración, la primera medida relativa a la libre circulación de las personas, adoptada hace más de cuarenta años ([Reglamento \(CEE\) nº 1612/68](#)), incluía explícitamente el derecho a que los trabajadores migrantes europeos fuesen acompañados no solo de su cónyuge e hijos menores de 21 años, sino también de los hijos que tuvieran a su cargo que superasen esa edad y los progenitores y abuelos a cargo. En la actualidad también se incluyen las parejas de hecho registradas, y la admisión y autorización de otros miembros de la familia se debe facilitar. La nacionalidad de los miembros de la familia era, y sigue siendo, irrelevante en este sentido. Dado que la mayor parte de las políticas nacionales de inmigración procuran limitar el movimiento de los nacionales de terceros países, los procedimientos judiciales de la UE han estado más relacionados con los derechos de los miembros de la familia que son nacionales de un tercer país que con la de los propios nacionales del EEE.

El TJUE ha tenido que determinar si las limitaciones a la migración familiar podrían disuadir a los ciudadanos de la UE de ejercer sus derechos de libre circulación u obstaculizar su disfrute de la ciudadanía de la Unión. De manera paradójica, en muchos Estados miembros de la UE los nacionales de la Unión que están ejerciendo su derecho a la libre circulación gozan de mayores derechos de reagrupación familiar que los nacionales del propio Estado. La reagrupación familiar de los nacionales de la UE que no han hecho uso de sus derechos de libre circulación está regulada por el Derecho nacional, que en algunos Estados miembros de la UE es más restrictivo.

Existen también disposiciones especiales para los miembros de la familia de ciudadanos turcos, en virtud del artículo 7 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Ankara. La adopción a nivel de la UE de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#) (2003/109/CE) y la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) (2003/86/CE) relativa a los miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país, en



el sentido de miembro de la familia que se encuentra en la UE y solicita la reagrupación familiar) ha ampliado las competencias de la UE en este ámbito.

Por último, los refugiados gozan desde hace tiempo de privilegios especiales de reagrupación familiar en los Estados europeos, dada la imposibilidad de volver a su país de origen para reanudar su vida familiar. El capítulo V de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) contiene disposiciones especiales en este sentido.

## 5.1. Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia

El derecho a contraer matrimonio está consagrado en el artículo 12 del CEDH y en la Derecho de la UE, en el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Se refiere al derecho a desarrollar una relación conyugal y formar una familia. Este derecho es totalmente diferente del derecho al respeto de la vida familiar, relativo a las familias que piden una autorización de inmigración basándose en una relación familiar ya existente.

Los Estados europeos han establecido restricciones al derecho a contraer matrimonio, pues los matrimonios de conveniencia se consideran un instrumento para eludir los controles de inmigración.

Un **matrimonio ficticio** (o de conveniencia) es un matrimonio contraído únicamente con propósitos de inmigración «con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y la residencia»<sup>209</sup> y sin intención de cohabitar ni compartir las otras características sociales del matrimonio. Facilitar conscientemente un matrimonio ficticio es un delito penal en muchas jurisdicciones.

Los **matrimonios forzados** son aquellos en que una (o las dos) partes se casa en contra de su voluntad. Actualmente, obligar a alguien a un matrimonio forzado es un delito penal en muchas jurisdicciones. En la práctica, puede resultar difícil distinguir un matrimonio forzado de un matrimonio de conveniencia, especialmente cuando se trata de «matrimonios concertados», expresión que puede cubrir diversas situaciones, desde los casos próximos al matrimonio forzado a un sistema en el que un cónyuge elige libre y voluntariamente al otro de una lista reducida de candidatos propuestos por sus familias

209 Artículo 1 de la [Resolución \(1997\) del Consejo sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos](#) de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, DO C 382 de 16.12.1997, p. 1-3.

tras estudiar cuidadosamente su idoneidad. En Europa, las medidas legislativas contra los matrimonios forzados y la jurisprudencia en este tema son escasas.<sup>210</sup>

Ejemplo: en el asunto *Quila*,<sup>211</sup> se preguntó al Tribunal Supremo del Reino Unido si la prohibición de entrada de cónyuges o parejas civiles extranjeros para establecerse, recogida en el apartado 277 del Reglamento de inmigración y en virtud de la cual la edad mínima de ambas partes para contraer matrimonio y establecerse había pasado de 18 a 21 años, era una forma legal de disuasión u obstaculización de los matrimonios forzados. Basándose en la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal Supremo abolió la disposición, por considerar que la negativa a conceder un visado por matrimonio equivalía a una vulneración del artículo 8 del CEDH. En este asunto no había sospechas de matrimonio forzado, por lo que el Tribunal Supremo consideró que no existía una conexión lógica entre esta regla de carácter general, que no permite excepciones, y la incidencia de los matrimonios forzados.

**En el Derecho de la UE**, la incidencia percibida de los matrimonios ficticios con propósitos de inmigración condujo a la adopción de la [Resolución 97/C 382/01](#) del Consejo a escala de la Unión. Esta Resolución reflejaba la preocupación que los matrimonios de conveniencia suscitaban en los Estados europeos y enumeraba los factores que podían llevar a suponer que un matrimonio era de conveniencia.

La legislación sobre libre circulación de las personas no aborda las posibilidades de autorización de la inmigración de una persona prometida en matrimonio, sino que se centra en la regularización o reagrupación familiar. Solo el principio de no discriminación sería de aplicación en caso de solicitud de admisión de futuros cónyuges procedentes del extranjero.

**En cuanto al CEDH**, de la jurisprudencia del TEDH se desprende que un Estado puede imponer debidamente condiciones razonables sobre el derecho de un nacional de un tercer país a casarse con el fin de averiguar si el matrimonio propuesto es de conveniencia y, en caso necesario, evitarlo. Por consiguiente, un Estado no está necesariamente vulnerando el artículo 12 del CEDH si somete los matrimonios de nacionales extranjeros a un análisis, a fin de determinar si se celebran por conveniencia. Para ello puede ser necesario pedir a los nacionales extranjeros que notifiquen a las autoridades

210 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Resolución 1468 (2005) sobre los matrimonios forzados y los matrimonios de menores, 5 de octubre de 2005.

211 Tribunal Supremo del Reino Unido, *R (Quila y otros) contra Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 45, 12 de octubre de 2011.

el matrimonio previsto y, en caso necesario, que presenten información referente a su condición de inmigrantes y a la autenticidad del matrimonio. Sin embargo, en un asunto reciente el TEDH consideró que, pese a no ser intrínsecamente censurable, la obligación de que las personas sujetas a control de inmigración presentaran una solicitud de certificado de aprobación antes de que se les permitiera casarse en el Reino Unido suscitaba graves preocupaciones.

Ejemplo: el asunto *O'Donoghue contra Reino Unido*<sup>212</sup> trataba los obstáculos a la celebración de un matrimonio impuestos por el Reino Unido. Se obligó a unas personas sujetas a control de inmigración a obtener el permiso de las autoridades de inmigración antes de poder contraer un matrimonio con validez civil, a menos que optasen por casarse por el rito anglicano. El TEDH consideró que el sistema no tenía una relación racional con el objetivo declarado de reducir la incidencia de los matrimonios ficticios, pues, al decidir sobre la expedición del certificado exigido, solo se tuvo en cuenta la condición de inmigrante del solicitante individual y no se investigó la autenticidad del matrimonio. El Tribunal determinó que el sistema vulneraba el artículo 12 del CEDH. Además se consideró discriminatorio por razones de religión, pues solo los matrimonios celebrados por el rito anglicano quedaban exentos del requisito de obtener un certificado de aprobación. El Tribunal consideró asimismo que las tasas cobradas por tales certificados eran excesivamente elevadas y que no se preveían exenciones ni reducciones para las personas necesitadas.

**En el marco del CEDH**, las quejas por denegación de entrada en el país de una persona prometida en matrimonio con el propósito de casarse son relativamente escasas.<sup>213</sup>

## 5.2. Regularización familiar

La regularización familiar comprende las situaciones en las que el reagrupante residente desea regularizar, como miembro de una familia, la situación de otro miembro de esta que se encuentra en el territorio a otro título o en situación irregular.

212 TEDH, *O'Donoghue y otros contra Reino Unido*, nº 34848/07, 14 de diciembre de 2010.

213 TEDH, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*, nº 9214/80, nº 9473/81 y nº 9474/81, 28 de mayo de 1985. En un principio, este asunto trataba de varias mujeres (algunas de las cuales aún no estaban casadas) que se encontraron en situación de desventaja cuando intentaron llevar a sus prometidos o a sus cónyuges al Reino Unido. Cuando el TEDH examinó el asunto, todas las solicitantes estaban casadas y se consideró que se debían aplicar los derechos de los cónyuges.

**En el Derecho de la UE**, las normas establecidas en la [Directiva sobre libre circulación](#) (2004/38/CE) se aplican a los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE, si bien en el caso de los ciudadanos de la UE, la Directiva solo es de aplicación cuando el individuo afectado está ejerciendo sus derechos de libre circulación. Para los ciudadanos del EEE, los miembros reconocidos de la familia son los cónyuges, los hijos menores de 21 años, los hijos a cargo mayores de 21 años (artículo 2.2) y «cualquier otro miembro de la familia» (artículo 3.2). La categoría de miembros reconocidos de la familia de los nacionales suizos es algo más restrictiva.<sup>214</sup> El TJUE ha aclarado el concepto de «cualquier otro miembro de la familia».

Ejemplo: en el asunto *Rahman*,<sup>215</sup> el TJUE aclaró que el artículo 3.2, de la [Directiva sobre libre circulación](#) no solo permite, sino que también obliga a los Estados miembros de la UE a conceder cierta ventaja a las solicitudes de entrada y residencia presentadas por los otros miembros de la familia de un ciudadano de la UE que son dependientes y pueden demostrar que ya lo eran cuando presentaron la solicitud. Para cumplir esta obligación, los Estados miembros de la UE deben asegurarse de que su legislación contiene medidas que prevean que las solicitudes de entrada y residencia se sometan a un examen adecuado y minucioso y, en caso de ser desestimadas, las razones de la denegación se comuniquen a los interesados, quienes tendrán derecho a solicitar la revisión de la decisión ante una autoridad judicial.

Los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE (incluidos los ciudadanos de la UE que están ejerciendo sus derechos de libre circulación) suelen disfrutar de una situación privilegiada en comparación con los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del país de que se trate, pues su estatuto solo está regulado por el Derecho nacional. El derecho de entrada y de residencia de los miembros de la familia que son nacionales de un tercer país existe independientemente de cuándo y cómo entraron en el país de acogida. También se aplica a las personas que entraron de manera irregular.

214 De conformidad con el artículo 3 del [Acuerdo entre, por una parte, la Comunidad Europea y sus Estados miembros y, por otra, la Confederación Suiza, sobre libre circulación de las personas](#), de 21 de junio de 1999, DO 2002 L 144/6, los miembros de la familia son los cónyuges, descendientes menores de 21 años dependientes o familiares dependientes en línea ascendente, si se les proporciona alojamiento y se les mantiene (cuando se trata de estudiantes, solo incluye a los cónyuges e hijos menores).

215 TJUE, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department contra Rahman y otros*, 5 de septiembre de 2012.

Ejemplo: el asunto *Metock y otros*<sup>216</sup> trataba sobre el cónyuge, nacional de un tercer país, de un ciudadano no irlandés residente en Irlanda. Las autoridades irlandesas sostenían que, para poder beneficiarse de la [Directiva sobre libre circulación](#), los cónyuges nacionales de un tercer país tenían que haber sido previamente residentes legales en otro Estado miembro de la UE, y que no se debían garantizar los derechos de entrada y de residencia a quienes hubieran entrado en el Estado miembro de acogida antes de contraer matrimonio con ciudadanos de la UE. El Tribunal sostuvo que los Estados miembros de la UE no podían supeditar el derecho a vivir juntos previsto en la [Directiva sobre libre circulación](#) a cuestiones como dónde y cuándo se había celebrado el matrimonio o al hecho de que los nacionales de un tercer país hubiesen sido previamente residentes legales en otro Estado miembro de la UE.

Ejemplo: en el asunto *MRAX*,<sup>217</sup> el TJCE determinó que sería ilegal denegar la residencia cuando nacionales de terceros países casados con ciudadanos de la UE hubieran entrado en el país ilegalmente una vez expirado su visado.

Con el tiempo, el TJUE ha ampliado el ámbito de aplicación de los derechos y libertades derivados de los tratados de la UE a los nacionales de la Unión, con lo que en ciertas condiciones concede derechos derivados a los miembros de su familia que son nacionales de un tercer país.

Ejemplo: el asunto *Carpenter*<sup>218</sup> trataba de la esposa, nacional de un tercer país, de un nacional del Reino Unido cuyos negocios consistían en la prestación de servicios remunerados en otros Estados miembros. El Tribunal aceptó que, si no se permitía que la esposa del solicitante permaneciese con él en el Reino Unido y cuidase de sus hijos mientras él no estaba, se vería limitado en el ejercicio de su libertad de prestar servicios en toda la UE. En este asunto, el Tribunal utilizó la libertad de prestar servicios prevista en el artículo 56 del TFUE para reconocer los derechos familiares a un ciudadano de la Unión que nunca había vivido en el extranjero pero quería

216 TJCE, C-127/08 [2008], Rec. I-06241, *Metock y otros contra Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 25 de julio de 2008, párrs. 53, 54 y 58. El Tribunal Supremo suizo aplicó la jurisprudencia *Metock* en su decisión BGE 136 II 5, 29 de septiembre de 2009.

217 TJCE, C-459/99 [2002], Rec. I-06591, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contra Estado belga*, 25 de julio de 2002, párr. 80.

218 TJCE, C-60/00 [2002], Rec. I-06279, *Mary Carpenter contra Secretary of State for the Home Department*, 11 de julio de 2002, párrs. 36 a 46; TJCE, C-370/90 [1992], Rec. I-04235, *The Queen contra Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department*, 17 de julio de 1992, relativo a la posibilidad de aplicar estos derechos a los nacionales de la UE que vuelven a su país de origen.

desarrollar una actividad económica transfronteriza. El TJCE mencionó también el derecho fundamental al respeto de la vida familiar, consagrado en el artículo 8 del CEDH.

El TJUE ha reconocido que, en ciertas circunstancias, los derechos de residencia pueden estar directamente relacionados con la condición de ciudadano de la Unión en virtud del artículo 20 del TFUE, aplicado en los casos en que el nacional de la UE nunca haya ejercido los derechos de libre circulación.

Ejemplo: en el asunto *Ruiz Zambrano*,<sup>219</sup> el TJUE consideró que a los nacionales de terceros países que son padres de menores dependientes de nacionalidad belga se les había de conceder la residencia y el permiso de trabajo belgas para que pudieran vivir con sus hijos y mantenerlos. El artículo 3.1 de la [Directiva sobre libre circulación](#) se consideró no aplicable porque los hijos, que eran ciudadanos de la Unión, nunca se habían desplazado a otro Estado miembro ni habían vivido en otro Estado miembro aparte de su país de origen. El Tribunal se refirió directamente a su condición de ciudadanos de la Unión en virtud del artículo 20 del TFUE, a fin de conceder a sus padres, nacionales de un tercer país, un permiso de trabajo y residencia en Bélgica. El Tribunal señaló que la denegación privaría a los menores «del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión», pues tendrían que abandonar el territorio de la Unión Europea para acompañar a sus padres.

Sin embargo, esta sentencia obedeció a las circunstancias específicas del asunto y no es aplicable en todas las circunstancias. Por ejemplo, un menor ciudadano de la UE debe ser legal, económica y emocionalmente dependiente de un nacional de un tercer país a quien se deniega el derecho de residencia, pues es tal dependencia la que haría que el ciudadano de la UE estuviera obligado a dejar no solo el territorio del Estado miembro del que es nacional, sino también el de la UE como tal.<sup>220</sup>

219 TJUE, C-34/09, *Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi*, 8 de marzo de 2011; TJCE, C-200/02, [2004], Rec. I-09925, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, 19 de octubre de 2004, párrs. 42 a 47.

220 TJUE, O. y S. *contra Maahanmuuttovirasto y Maahanmuuttovirasto contra L.*, asuntos acumulados, C-356/11 y C-357/11, 6 de diciembre de 2012, párr. 56.

Ejemplo: en el asunto *McCarthy*,<sup>221</sup> dos meses después del asunto *Ruiz Zambrano*, el TJUE se pronunció sobre un asunto relativo a una persona con doble nacionalidad, británica e irlandesa. La Sra. McCarthy, que nació en el Reino Unido y siempre había vivido allí, solicitó como ciudadana irlandesa el derecho de residencia en el Reino Unido para ella y su cónyuge, nacional de un tercer país. El permiso le fue denegado por no ser una «persona legitimada», como una trabajadora por cuenta ajena o propia o una persona capaz de subvenir a sus necesidades. En este asunto, el Tribunal afirmó que la *Directiva sobre libre circulación* no era aplicable, pues la Sra. McCarthy nunca había ejercido sus derechos de libre circulación, y aclaró que el hecho de ser ciudadana de la UE y nacional de más de un Estado miembro no basta por sí solo para determinar que había hecho uso de su derecho de libre circulación. El TJUE tampoco consideró que los artículos 20 y 21 del TFUE le confirieran un derecho de residencia en el Reino Unido para su esposo, pues la denegación no la privaría del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su condición de ciudadana de la UE ni obstaculizaría el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros de la UE.

Ejemplo: en el asunto *Dereci*,<sup>222</sup> poco después de la decisión relativa a *Ruiz Zambrano*, el TJUE tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre si un nacional de un tercer país puede residir en el territorio de un Estado miembro de la UE en el que su cónyuge y sus hijos, todos ellos ciudadanos de la UE, son residentes, aunque nunca hayan ejercido sus derechos de libre circulación y no sean dependientes del nacional de un tercer país para subsistir. El TJUE declaró que los Estados miembros pueden denegar un permiso de residencia a un nacional de un tercer país a menos que, en el caso del ciudadano de la UE afectado, la negativa supusiera privarlo del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la UE, asunto que corresponde verificar al tribunal remitente. A fin de guiar tal evaluación, el TJUE señaló que «el mero hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, por razones de orden económico o para mantener la unidad familiar en el territorio de la Unión, que miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro puedan residir con él en el territorio de la Unión, no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido».

221 TJUE, C-434/09, (2011), Rec. I-03375, *Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department*, 5 de mayo de 2011.

222 TJUE, C-256/11, *Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres*, 15 de noviembre de 2011, párr. 68.

Ejemplo: en el asunto *lida contra Ulm*,<sup>223</sup> un ciudadano japonés se desplazó a Alemania con su esposa alemana y una hija menor. Posteriormente, su esposa y su hija se desplazaron a Austria, mientras que él permaneció en Alemania. El Sr. lida y su esposa estuvieron separados permanentemente desde 2008, si bien no se divorciaron. En 2008, el Sr. lida solicitó una tarjeta de residencia de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que le fue denegada por las autoridades alemanas. En estas circunstancias, se pidió al TJUE que determinara si se puede permitir que un nacional de un tercer país resida en el Estado de origen de los miembros de su familia, aunque estos se hayan desplazado del Estado miembro de origen y hayan estado residiendo principalmente en otro Estado miembro de la UE. El TJUE, al que se remitió el asunto, señaló que un miembro de la familia de un ciudadano de la UE que esté ejerciendo el derecho a la libre circulación y sea nacional de un tercer país solo puede ser beneficiario de la [Directiva 2004/38](#) si él mismo se instala en el Estado miembro de acogida donde reside su miembro de la familia de la UE. El TJUE señaló asimismo que la hija del Sr. lida no podía reclamar un derecho de residencia para su padre, pues el artículo 2.2 d) de la Directiva se aplica solamente a los familiares directos en línea ascendente que son dependientes del hijo y no en las situaciones en las que el hijo es dependiente del padre.

El TJUE analizó también el asunto desde la perspectiva de los artículos 20 y 21 del TFUE. Sin embargo, el Tribunal descartó que se privara a la esposa y la hija del Sr. lida del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por su condición de ciudadanas de la Unión. Al hacerlo, el TJUE tomó en consideración el hecho de que el solicitante pedía un derecho de residencia en un Estado miembro diferente de aquel en el que estaban residiendo su hija y su esposa, así como el hecho de que en principio el Sr. lida podía optar a una prórroga de su derecho de residencia en virtud de la legislación nacional y la condición de residente de larga duración en el sentido de la [Directiva 2003/109/CE](#).

El artículo 2.2 de la [Directiva sobre libre circulación](#) incluye a las «parejas de hecho registradas» en la categoría de miembros de la familia, si ello es coherente con la legislación del Estado miembro de la UE de acogida. En determinadas circunstancias, las parejas de hecho no registradas también pueden tener derecho a la reagrupación con un ciudadano o migrante establecido.

223 TJUE, C-40/11, *lida contra Stadt Ulm*, 8 de noviembre de 2012.



Ejemplo: en el asunto *Estado neerlandés contra Reed*,<sup>224</sup> el TJCE determinó que, dado que la legislación holandesa permitía a las parejas estables de ciudadanos holandeses residir con ellos en los Países Bajos, la misma ventaja se debía conceder a la Srta. Reed, que mantenía una relación estable con un trabajador del Reino Unido que estaba ejerciendo los derechos previstos en el Tratado en los Países Bajos. El Tribunal sostuvo que concediendo el permiso de residencia a su compañera sin estar casados se podía contribuir a la integración en el Estado de acogida y, por consiguiente, a la realización del objetivo de la libre circulación de trabajadores. Denegar lo equivalía a una discriminación.

La **Directiva sobre reagrupación familiar** regula la situación del cónyuge y los hijos menores solteros de los nacionales de un tercer país que tienen derecho a la reagrupación. El artículo 5.3 de la Directiva exige que la solicitud de reagrupación familiar se presente y examine mientras el miembro de la familia permanece fuera del territorio del Estado miembro de la UE donde reside el reagrupante. Los Estados miembros pueden derogar esta disposición. Sin embargo, los miembros de la familia de nacionales del EEE no pueden quedar sujetos a este requisito.<sup>225</sup>

**En virtud del CEDH**, los Estados miembros del Consejo de Europa tienen derecho a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros. No obstante, el artículo 8 del CEDH exige que los Estados miembros respeten vida familiar, y cualquier injerencia en este principio se deberá justificar (véase el **Apartado 5.4.2**, donde figura una lista de los criterios que pueden ser pertinentes en el examen de tales asuntos). El TEDH ha examinado un número considerable de asuntos que plantean problemas relativos a la negativa a admitir a los cónyuges u otros miembros de la familia de ciudadanos de los Estados miembros o migrantes establecidos o a regularizar su situación. Una de las cuestiones clave relativas a la justificación del Estado miembro consiste en determinar si existen obstáculos para desarrollar la vida familiar en el extranjero. Ello puede implicar que el ciudadano abandone su propio Estado, pero si esta consecuencia no se estima abusiva, normalmente el TEDH considerará que la decisión del Estado miembro es razonable y proporcionada.<sup>226</sup> La jurisprudencia del Tribunal en este ámbito está estrechamente

224 TJCE, C-59/85 [1986], Rec. I-01283, *Estado neerlandés contra Ann Florence Reed*, 17 de abril de 1986, párrs. 28 a 30.

225 TJCE, C-459/99 [2002], Rec. I-6591, *MRAX*, 25 de julio de 2002; TJCE, C-503/03 [2006], Rec. I-1097, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*, 31 de enero de 2006.

226 TEDH, *Darren Omeregje y otros contra Noruega*, nº 265/07, 31 de julio de 2008, párr. 68; TEDH, *Baj Sultanov contra Austria*, nº 54131/10, 12 de junio de 2012, párr. 91; TEDH, *Onur contra Reino Unido*, nº 27319/07, 17 de febrero de 2009, párrs. 60 y 61.

relacionada con las peculiaridades y hechos particulares de cada asunto (véanse más ejemplos en el [Apartado 5.4](#)).

Ejemplo: en el asunto *Darren Omoregie y otros contra Noruega*,<sup>227</sup> el Tribunal consideró que la esposa noruega de un ciudadano nigeriano no debería haber contado con que a éste se le fuera a permitir vivir con ella y el hijo de ambos en Noruega, pese a que cuando se casaron él residía legalmente en el país. El TEDH tuvo especialmente en cuenta los lazos que el esposo mantenía con su país de origen.

Ejemplo: en el asunto *Núñez contra Noruega*,<sup>228</sup> el solicitante entró con documentación ilegal en Noruega, donde anteriormente había cometido un delito penal bajo otro nombre. El solicitante mantuvo una relación en Noruega y tuvo dos hijas. El Tribunal consideró que Noruega vulneraría el artículo 8 si expulsaba al solicitante.

El Tribunal ha confirmado la negativa a regularizar la situación de un cónyuge extranjero tras una ruptura matrimonial, incluso cuando esta situación puede dar lugar al exilio de hecho de los miembros de la familia menores que son ciudadanos del Estado de acogida (véase también el [Apartado 5.4.1](#)).

Ejemplo: en el asunto *Sorabjee contra Reino Unido*,<sup>229</sup> la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibles las quejas de la solicitante en virtud del artículo 8, relativa a la expulsión de su madre a Kenia. Consideró que, dado que la solicitante tenía tres años de edad, podía desplazarse con su madre y era de esperar que se adaptara al cambio de ambiente. Su ciudadanía británica era irrelevante. Cabe contrastar este enfoque con la decisión del TJUE en el asunto *Ruiz Zambrano* (véase el ejemplo más arriba, en este mismo apartado).

Sin embargo, en aquellos asuntos en los que los tribunales nacionales han considerado que un menor ha de permanecer en el Estado de residencia, el TEDH puede ser reacio a aceptar la separación de la familia propuesta por las autoridades de inmigración.

227 TEDH, *Darren Omoregie y otros contra Noruega*, nº 265/07, 31 de julio de 2008.

228 TEDH, *Núñez contra Noruega*, nº 55597/09, 28 de junio de 2011.

229 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Sorabjee contra Reino Unido*, demanda nº 23938/94, 23 de octubre de 1995; Comisión Europea de Derechos Humanos, *Jaramillo contra Reino Unido*, demanda nº 24865/94, 23 de octubre de 1995.

Ejemplo: en el asunto *Rodrigues da Silva y Hoogkamer contra Países Bajos*,<sup>230</sup> el Tribunal consideró que, aunque los tribunales nacionales habían declarado explícitamente que el interés superior de la niña era permanecer en los Países Bajos con su padre, holandés, resultaba desproporcionado negarse a regularizar la situación de su madre, brasileña, con la que mantenía un contacto regular.

También se producen situaciones en las que puede haber una injerencia indirecta en el derecho al respeto de la vida familiar, aunque no haya una negativa rotunda a autorizar una estancia.

Ejemplo: en el asunto *G.R. contra Países Bajos*<sup>231</sup> se examinó la injerencia causada por el cobro de tasas excesivamente elevadas por la regularización de la situación de inmigración de un cónyuge extranjero. El Tribunal decidió considerar la cuestión a la luz del artículo 13 del CEDH, pues la queja se refería a la incapacidad del solicitante de impugnar la denegación de su permiso de residencia, ya que su solicitud había sido rechazada simplemente porque no había abonado las tasas correspondientes.<sup>232</sup>

## 5.3. Reagrupación familiar

La reagrupación familiar comprende las situaciones en las que la persona que es residente en un Estado miembro de la UE o del Consejo de Europa desea que se reúnan con ella los miembros de la familia dejados en el país de origen cuando migró.

**En el Derecho de la UE**, las disposiciones de la [Directiva sobre libre circulación](#) relativas a los miembros de la familia de nacionales del EEE que están ejerciendo los derechos que les confieren los tratados no distinguen entre regularización y reagrupación familiar, sino que la diferenciación viene dada por la relación entre el miembro de la familia y el reagrupante ciudadano de la UE.

En relación con los miembros de la familia que no forman parte del núcleo familiar, el TJUE ha sostenido recientemente que los Estados miembros de la UE disponen de un amplio margen de apreciación para decidir qué factores tendrán en cuenta cuando examinen las solicitudes de entrada y de residencia de las personas mencionadas en el

230 TEDH, *Rodrigues da Silva y Hoogkamer contra Países Bajos*, nº 50435/99, 31 de enero de 2006.

231 TEDH, *G.R. contra Países Bajos*, nº 22251/07, 10 de enero de 2012.

232 TEDH, *Anakomba Yula contra Bélgica*, nº 45413/07, 10 de marzo de 2009.

artículo 3.2 de la [Directiva sobre libre circulación](#). Por lo tanto, los Estados miembros pueden establecer en su legislación requisitos particulares en lo que se refiere a la naturaleza y la duración de la dependencia. No obstante, el TJUE ha especificado también que esos requisitos han de ser coherentes con el significado normal de los términos relativos a la dependencia empleados en el artículo 3.2 de la Directiva y no pueden despojar a esta disposición de su eficacia.<sup>233</sup>

De conformidad con el artículo 4 de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#), los cónyuges y los hijos menores solteros pueden reunirse con un nacional de un tercer país que tenga derecho de reagrupación, pero los Estados miembros de la UE pueden imponer condiciones relativas a los recursos que el reagrupante ha de tener a su disposición. La Directiva establece que cuando un hijo tenga más de 12 años y llegue independientemente del resto de su familia, el Estado miembro, antes de autorizar su entrada y su residencia de conformidad con la Directiva, podrá verificar si cumple algún criterio de integración previsto por la legislación nacional existente en la fecha de la implementación de la Directiva. El TJCE desestimó un recurso del Parlamento Europeo según el cual estas disposiciones restrictivas de la Directiva vulneraban los derechos fundamentales. Sin embargo, el TJCE hizo hincapié en que hay una serie de requisitos que los Estados miembros han de respetar al implementar la Directiva.<sup>234</sup>

El artículo 4.5 de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) permite a los Estados miembros de la UE exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, que no puede fijarse por encima de los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante. Al parecer, diversos Estados europeos están adoptando disposiciones para elevar la edad de los visados de matrimonio.

El Derecho de la UE no establece una distinción entre los casos en que la relación familiar es previa a la entrada del reagrupante en el territorio y aquellos en que es posterior.<sup>235</sup>

En relación con los miembros de la familia de nacionales de terceros países que viven en la UE, la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) de la UE establece explícitamente, en su artículo 2, d), que es de aplicación independientemente de si la familia se formó antes o después de la llegada del migrante al país de acogida, si bien en algunos Estados

233 TJUE, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department contra Rahman y otros*, 5 de septiembre de 2012, párrs. 36 a 40.

234 TJCE, C-540/03, [2010], Rec. I-05769, *Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea*, 27 de junio de 2006, párrs. 62 a 65.

235 TJCE, C-127/08 [2008], Rec. I-06241, *Metock contra Minister for Equality, Justice and Law Reform*, 25 de julio de 2008.

miembros la legislación plantea una distinción clara. Tal distinción también es irrelevante para los miembros reconocidos de la familia de ciudadanos del EEE que son nacionales de un tercer país.

Ejemplo: en el asunto *Chakroun*,<sup>236</sup> el TJUE examinó la legislación holandesa que distinguía entre «formación» familiar y «reagrupación» familiar, cada una de las cuales tiene su propio régimen de residencia con sus propios requisitos financieros. Tal distinción dependía exclusivamente de si la relación se inició antes o después de la llegada del reagrupante para establecerse en el Estado de acogida. Dado que en este caso concreto la pareja se había casado dos años después de la llegada del reagrupante a los Países Bajos, su situación se trató como formación familiar, y no como reagrupación familiar, aunque la pareja llevaba más de treinta años casada cuando se impugnó la decisión.

El Tribunal confirmó que el derecho de un reagrupante que cumple las condiciones de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) a que se reúnan con él los miembros reconocidos de su familia que son nacionales de un tercer país existía tanto si la relación comenzó antes de la entrada del reagrupante como si comenzó después. El Tribunal tuvo en cuenta que en el Derecho de la UE no se establecía tal distinción (artículo 2 d, y el considerando 6 de la Directiva y el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), así como la necesidad de no privar las disposiciones de la Directiva de su eficacia.

La [Directiva sobre libre circulación](#) y, antes de que ésta fuera adoptada, el [Reglamento \(CEE\) n° 1612/68](#) establecen claramente que los cónyuges de nacionales del EEE tienen derecho a residir con ellos, pero los nacionales del EEE que están ejerciendo su derecho de libre circulación también han de disfrutar de las mismas “ventajas sociales y fiscales” que los ciudadanos de sus Estados de acogida, incluido el beneficio de cualquier norma de inmigración aplicable a situaciones no cubiertas por los términos expresos de la Directiva.<sup>237</sup>

**En el marco del CEDH**, el Tribunal ha examinado diferentes asuntos relativos a la denegación de visados para cónyuges, hijos o familiares ancianos dejados en el país de

236 TJUE, C-578/08, [2010], Rec. I-01839, *Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 de marzo de 2010.

237 Tribunal de la AELC, *Arnulf Clauder*, n° E-4/11, 26 de julio de 2011, párr. 44.

origen y con los que el solicitante había mantenido previamente una vida familiar en el extranjero.

Respecto de los cónyuges dejados en el país de origen, una gran parte de los argumentos citados por los Estados miembros del Consejo de Europa (y aceptados por el TEDH) en los asuntos de regularización familiar también son aplicables en los asuntos de reagrupación. Cabe esperar que los cónyuges residentes en Estados miembros del Consejo de Europa que hayan contraído matrimonio con una persona que se encontraba en el extranjero se instalen en el extranjero, salvo que puedan demostrar que existen impedimentos graves, en particular el conocimiento previo de normas de inmigración restrictivas. Los Estados miembros no están obligados a respetar la elección de las parejas casadas de vivir en determinado país, ni a aceptar que se establezcan en su territorio los cónyuges no nacionales. Sin embargo, si un Estado miembro decide promulgar una legislación que confiere un derecho de reunión con los cónyuges a ciertas categorías de inmigrantes, debe hacerlo de forma compatible con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 del CEDH.<sup>238</sup>

Es habitual que cuando los migrantes se desplazan para establecerse en el país de acogida dejen hijos en el país de origen, a menudo a cargo de los abuelos u otros parientes, hasta que han conseguido una situación legal, social y económica adecuada y la estabilidad necesaria para llevar a sus hijos con ellos. El enfoque del TEDH en este tipo de asuntos depende en gran medida de las circunstancias concretas de cada caso.

Ejemplo: en el asunto *Gül contra Suiza*,<sup>239</sup> una niña fue dejada en Turquía con unos parientes cuando su padre y, posteriormente su madre, emigraron a Suiza. A resultas de las graves heridas que sufrió en un incendio, a la madre se le concedió un permiso de residencia en Suiza por motivos humanitarios, pues en aquel momento las autoridades consideraron que su bienestar físico se vería perjudicado si tenía que volver a Turquía. A su esposo se le ofreció un permiso de residencia para que permaneciese con ella. Solicitaron que se permitiese a su hija, dejada en el país de origen, reunirse con ellos, pero, aunque los dos eran residentes legales en Suiza, este estatuto no les daba derecho a la reagrupación familiar. Tras examinar las cuestiones y circunstancias particulares del asunto, el TEDH determinó que no había una razón real que impidiese que la familia entera se estableciera en Turquía, pues al parecer la salud de la madre se había estabilizado. Por consiguiente, consideró que

238 TEDH, *Hode y Abdi contra Reino Unido*, nº 22341/09, 6 de noviembre de 2012, párrs. 43 a 55.

239 TEDH, *Gül contra Suiza*, nº 23218/94, 19 de febrero de 1996.

la negativa a que la niña se reuniera con sus padres no había constituido una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Sen contra Países Bajos*,<sup>240</sup> la hija mayor fue dejada en Turquía cuando los padres se establecieron en los Países Bajos. El Tribunal consideró que la decisión de los padres de dejar a su hija en el país de origen no se podía considerar irrevocable, pues supondría dejarla fuera del núcleo familiar. En esas circunstancias concretas, la negativa de las autoridades holandesas a permitir que se reuniese con sus padres en ese país equivalía a una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Osman contra Dinamarca*,<sup>241</sup> el Tribunal trató el asunto de una adolescente somalí escolarizada, residente legal de larga duración con su familia en Dinamarca, que había sido llevada por su padre desde Dinamarca a un campo de refugiados de Kenia para que se ocupase a tiempo completo de su abuela anciana. Cuando, dos años más tarde, ella solicitó un nuevo permiso de residencia para reunirse con su familia en Dinamarca, las autoridades danesas rechazaron su solicitud. El Tribunal determinó que se había producido una vulneración del artículo 8 del CEDH.

**En cuanto a la CSE**, su artículo 19.6, garantiza el derecho a la reagrupación familiar. El CEDS ha afirmado lo siguiente en relación con las condiciones y restricciones de la reagrupación familiar:

- a) La denegación por razones de salud solo se puede admitir en el caso de determinadas enfermedades cuya gravedad pondría en peligro la salud pública;<sup>242</sup>
- b) El requisito de un alojamiento adecuado no debe ser tan restrictivo como para impedir la reagrupación familiar;<sup>243</sup>
- c) El requisito de un periodo de residencia superior a un año para los trabajadores migrantes que deseen que se reúnan con ellos miembros de su familia es excesivo y, por consiguiente, constituye una vulneración de la CSE;

240 TEDH, *Sen contra Países Bajos*, nº 31465/96, 21 de diciembre de 2001.

241 TEDH, *Osman contra Dinamarca*, nº 38058/09, 14 de junio de 2011.

242 Véase CEDS, Conclusiones XVIII-1 (Turquía), artículos 1, 12, 13, 16 y 19 de la Carta, 1998, artículo 19 «Condiciones de la reagrupación familiar».

243 Véase CEDS, Conclusiones 2011 (Bélgica), artículos 7, 8, 16, 17 y 19 de la Carta Revisada, enero de 2012, artículo 19, apartado 6.

d) A los trabajadores migrantes que disponen de ingresos suficientes para mantener a los miembros de su familia no se les debería denegar automáticamente el derecho a la reagrupación familiar en razón del origen de tales ingresos, en la medida en que legalmente tengan derecho a los beneficios que puedan recibir;

e) El requisito de que los miembros de la familia de un trabajador migrante pasen las pruebas de lengua y/o de integración para poder entrar en el país, o el requisito de que las pasen (y superen) una vez estén en el país para que se les autorice a permanecer constituyen una restricción que podría privar de su contenido a la obligación recogida en el artículo 19.6, y por lo tanto no es conforme a la CSE.<sup>244</sup>

## 5.4. Mantenimiento de la unidad familiar – protección contra la expulsión

Existen numerosos casos de expulsión o de amenazas de expulsión al cónyuge o a los padres de un nacional de un tercer país en situaciones en las que ello puede tener graves repercusiones en la vida familiar existente. Estas situaciones se suelen producir en los dos casos siguientes, que a su vez están interrelacionados:

- a) la relación en la que se basaba el permiso de residencia se ha roto y la pareja se ha separado o divorciado. Normalmente, los hijos de la pareja tienen derecho al contacto con ambos progenitores.
- b) el miembro de la familia nacional de un tercer país ha cometido un delito penal que ha desencadenado una orden de expulsión. La cuestión es si el derecho al respeto de la vida familiar hace de la expulsión una medida desproporcionada.

También se puede tratar simplemente de que las autoridades decidan que el miembro de la familia ya no cumple los requisitos que en un principio le autorizaban a permanecer. En estos casos, es necesario analizar la situación concreta de la persona afectada.

Ejemplo: en el asunto *Pehlivan*, ante el TJUE,<sup>245</sup> una nacional turca que se reunió con sus padres en los Países Bajos podía reivindicar su derecho de residencia en

244 Véase una declaración reciente sobre estos principios en CEDS, Conclusiones 2011, Introducción general, enero de 2012, declaración de interpretación del artículo 19, apartado 6.

245 TJUE, C-484/07, (2011), Rec. I-05203, *Fatma Pehlivan contra Staatssecretaris van Justitie*, 16 de junio de 2011.



el Estado miembro de la UE de acogida pese a haberse casado antes de que expirase el plazo de tres años establecido en el primer párrafo del artículo 7 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación. Este periodo de tres años se refiere a los tres años iniciales de residencia antes de que el individuo pueda acceder al mercado laboral, a lo largo de los cuales el Estado miembro de la UE le puede imponer condiciones. Durante ese periodo, la solicitante vivió con sus padres, debido a lo cual fue admitida en los Países Bajos por motivos de reagrupación familiar.

### 5.4.1. Ruptura de relaciones

Si un nacional de un tercer país aún no ha obtenido el permiso de residencia a título personal y la relación en la que se basa su derecho de residencia se rompe, el miembro extranjero de la pareja puede perder tal derecho.

**Con arreglo al Derecho de la UE**, la relación sigue justificando la residencia de un nacional de un tercer país hasta que el matrimonio en que se basa se disuelve legalmente (*Directiva sobre libre circulación*).<sup>246</sup> La ruptura de la relación no es suficiente para justificar la pérdida de la residencia.

El artículo 13 de la *Directiva sobre libre circulación* prevé el mantenimiento del derecho de residencia para los miembros de la familia, nacionales de un tercer país, en caso de divorcio o anulación cuando el matrimonio haya durado tres años, uno de los cuales en el Estado de acogida, o cuando la pareja tenga hijos que necesiten la presencia de los padres. La *Directiva sobre libre circulación* contiene una disposición específica dirigida a proteger el estatuto de residencia de los nacionales de un tercer país víctimas de violencia doméstica cuyas parejas sean nacionales del EEE [artículo 13.2 c)].

La *Directiva sobre reagrupación familiar* contempla también la posibilidad de conceder un permiso de residencia al miembro extranjero de la pareja en caso de ruptura de la relación con el reagrupante por fallecimiento, divorcio o separación. La obligación de conceder un permiso autónomo solo existe tras cinco años de residencia (artículo 15). De conformidad con el artículo 15.3 de la Directiva, los Estados miembros de la UE deben establecer disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo en caso de que, tras un divorcio o una separación, concurren circunstancias especialmente difíciles. Como con el artículo 13.2 c) de la *Directiva sobre libre circulación*, con ello se pretende incluir las situaciones de violencia doméstica, si bien los Estados miembros son libres de introducir las disposiciones que deseen.

<sup>246</sup> TJCE, C-267/83 [1983], Rec. I-00567, *Aissatou Diatta contra Land Berlin*, 13 de febrero de 1985.

**En el marco del CEDH**, el TEDH examina si la vida familiar y la necesidad de mantener contacto con los hijos exigen que los nacionales de un tercer país sean autorizados a permanecer en el territorio. El enfoque difiere del que se adopta en virtud de la legislación nacional de muchos Estados miembros, en los que la ruptura de una relación puede dar lugar a la pérdida de los derechos de residencia de los cónyuges o padres nacionales de un tercer país. A menudo, el Tribunal no ve razones para que no se mantenga contacto por medio de visitas,<sup>247</sup> si bien en algunas situaciones considera necesario permitir que el nacional de un tercer país permanezca en el territorio.

Ejemplo: en el asunto *Berrehab contra Países Bajos*,<sup>248</sup> el Tribunal sostuvo que el artículo 8 del CEDH impedía a los Países Bajos expulsar a un padre que, pese al divorcio, mantenía contacto con sus hijos cuatro veces a la semana.

## 5.4.2. Condenas penales

En ocasiones, un Estado miembro de la UE desea expulsar a un nacional de un tercer país residente legal que ha cometido un delito penal.

**En el Derecho de la UE**, los artículos 27 a 33 de la [Directiva sobre libre circulación](#) confieren a los miembros de la familia reconocidos como tal la misma protección reforzada (derivada) contra la expulsión que tienen los nacionales del EEE. Por ejemplo, cualquier intento de limitar la libre circulación y la residencia de los ciudadanos de la UE y los miembros de sus familias por razones de orden público o seguridad pública deberá basarse en el hecho de que la conducta personal del individuo afectado constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

En virtud del artículo 28.3 b) de la Directiva, los menores solo podrán ser expulsados por motivos imperiosos de seguridad pública, salvo si la expulsión es necesaria en el interés superior del niño.

Los miembros de la familia de nacionales turcos que hayan conseguido una situación de residencia estable gozan de una protección similar, independientemente de su nacionalidad.<sup>249</sup>

247 TEDH, *Rodrigues da Silva y Hoogkamer contra Países Bajos*, nº 50435/99, 31 de enero de 2006.

248 TEDH, *Berrehab contra Países Bajos*, nº 10730/84, 21 de junio de 1988.

249 TJUE, C-451/11, *Natthaya Dülger contra Wetteraukreis*, 19 de julio de 2012.

El artículo 6.2 de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) autoriza a los Estados miembros a retirar el permiso de residencia de un miembro de la familia o denegar su renovación por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Al adoptar la resolución correspondiente, el Estado miembro deberá tener en cuenta la gravedad o el tipo de infracción contra el orden público o la seguridad pública cometida por el miembro de la familia, o el peligro que implique dicha persona.

**En cuanto al CEDH**, el Tribunal decidirá en primer lugar si es razonable esperar que la familia acompañe al delincuente al extranjero, y, en caso de que no sea así, si la conducta delictiva sigue justificando la expulsión una vez que ya esté claro que esta causará la total separación de la familia. En estas situaciones, la conclusión alcanzada por el TEDH depende en gran medida de los detalles de cada asunto. El TEDH ha adoptado diferentes criterios para evaluar la proporcionalidad de una orden de expulsión. Estos criterios incluyen:

- El carácter y la gravedad del delito cometido por el solicitante en el Estado responsable de la expulsión;
- La duración de la estancia del solicitante en el país del que va a ser expulsado;
- El tiempo transcurrido desde que se cometió el delito y la conducta del solicitante durante ese periodo;
- Las nacionalidades del solicitantes y de todos los miembros de la familia afectados;
- La solidez de sus lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino;
- El interés superior y el bienestar de los niños implicados, y en particular cualquier dificultad con que se puedan encontrar si han de seguir al solicitante al país a que se le expulsa.<sup>250</sup>

Ejemplo: el asunto *A.A. contra Reino Unido*<sup>251</sup> trataba de un nacional nigeriano que fue al Reino Unido de niño para reunirse con su madre y sus hermanos, y al que se

250 TEDH, *Boultif contra Suiza*, nº 54273/00, 2 de agosto de 2001; TEDH, *Üner contra Países Bajos* [GS], nº 46410/99, 18 de octubre de 2006; TEDH, *Balogun contra Reino Unido*, nº 60286/09, 10 de abril de 2012, párrs. 43 a 53.

251 TEDH, *A.A. contra Reino Unido*, nº 8000/08, 20 de septiembre de 2011.

concedió un permiso de residencia permanente. Cometió un delito grave de niño y cumplió la pena correspondiente. Después se convirtió en un modelo de rehabilitación, no cometió más delitos, obtuvo una licenciatura universitaria y encontró un empleo estable. Cuando se encontraba en esta situación se ordenó su expulsión, en razón del delito que había cometido cuando era menor de edad. El TEDH se fijó en la condena que se había impuesto al solicitante y su conducta ejemplar e insistió en el tiempo transcurrido desde que cometió el delito y en su conducta a lo largo de ese periodo. Llegó a la conclusión de que, en esas circunstancias particulares, la expulsión del solicitante habría constituido una vulneración del artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Antwi y otros contra Noruega*,<sup>252</sup> los solicitantes eran un nacional ghanés y su esposa y su hija, que eran nacionales noruegas. El TEDH sostuvo que la decisión de expulsar al Sr. Antwi y no volverlo a admitir en Noruega, adoptada por las autoridades al descubrir que su pasaporte era falso, no constituía una vulneración del artículo 8 del CEDH. El Tribunal sostuvo que, dado que tanto el padre como la madre habían nacido en Ghana (la esposa había abandonado el país a la edad de 17 años) y habían visitado el país en diversas ocasiones con su hija, no había obstáculos insuperables a que se estableciesen juntos allí o, al menos, a que mantuviesen un contacto regular.

Ejemplo: en el asunto *Amrollahi contra Dinamarca*,<sup>253</sup> el solicitante era un iraní con residencia permanente en Dinamarca. Tenía dos hijos con su pareja danesa y otro, de una relación anterior, que vivía en Dinamarca. Tras salir de la prisión, donde había cumplido una condena por tráfico de drogas, las autoridades quisieron expulsarlo a Irán. El TEDH sostuvo que la expulsión habría constituido una vulneración del artículo 8 del CEDH, pues la expulsión permanente de Dinamarca separaría a la familia. Resultaba imposible que la vida familiar siguiese fuera de Dinamarca, pues la esposa del solicitante nunca había estado en Irán, no entendía el persa y no era musulmana. Aparte de estar casada con un iraní, no tenía ningún lazo con el país.<sup>254</sup>

252 TEDH, *Antwi y otros contra Noruega*, nº 26940/10, 14 de febrero de 2012.

253 TEDH, *Amrollahi contra Dinamarca*, nº 56811/00, 11 de julio de 2002.

254 Para otras sentencias similares, véase TEDH, *Beldjoudi contra Francia*, nº 12083/86, 26 de marzo de 1992; TEDH, *Boultif contra Suiza*, nº 54273/00, 2 de agosto de 2001; TEDH, *Udeh contra Suiza*, nº 12020/09, 16 de abril de 2013.

Ejemplo: En el asunto *Hasanbasic contra Suiza*,<sup>255</sup> el solicitante había sido condenado por faltas leves en varias ocasiones. Pero la decisión de expulsión parecía deberse más a sus importantes deudas y los cuantiosos subsidios sociales recibidos por él y su familia que a esas condenas. Aplicando el criterio anterior, el TEDH consideró que el Convenio preveía expresamente el bienestar económico del país como un objetivo legítimo que justificaba la interferencia en el derecho a la intimidad y a la vida familiar. Por tanto, justificó que las autoridades suizas tuvieran en cuenta las deudas del solicitante y la dependencia de su familia del sistema social, en la medida en que dicha dependencia afectaba al bienestar económico del país. No obstante, fue solo uno de los factores examinados por el TEDH, que concluyó que en este caso la expulsión infringiría el artículo 8 del CEDH, dado el largo tiempo que los solicitantes habían vivido en Suiza y su integración en la sociedad suiza.

<sup>255</sup> TEDH, *Hasanbasic contra Suiza*, nº 52166/09, 11 de junio de 2013.

## Puntos clave

- La reagrupación familiar de nacionales de la UE que no han ejercido sus derechos de libre circulación no está cubierta por el Derecho de la UE. En algunos Estados miembros de la UE, los nacionales de la UE que están ejerciendo su derecho de libre circulación gozan de unos derechos de reagrupación familiar mucho más amplios que los nacionales del propio Estado (véase la [Introducción](#) a este capítulo).
- La [Directiva sobre libre circulación](#) se aplica a los miembros reconocidos de la familia de nacionales del EEE y de ciudadanos de la UE, en la medida en que esos ciudadanos de la Unión han ejercido sus derechos de libre circulación, independientemente de cuál sea su nacionalidad. La Directiva confiere a los miembros reconocidos de la familia la misma protección reforzada (derivada) contra la expulsión que a los nacionales del EEE (véase el [Apartado 5.2](#)).
- La reagrupación familiar de reagrupantes nacionales de un tercer país está regulada por la [Directiva sobre reagrupación familiar](#). En principio, el miembro de la familia ha de estar fuera del país, aunque los Estados miembros pueden derogar ese requisito (véase el [Apartado 5.3](#)).
- A los fines de la reagrupación familiar, el Derecho de la UE no establece una distinción entre relación familiar previa y relación posterior a la entrada del reagrupante en el territorio (véase el [Apartado 5.3](#)).
- El CEDH ha elaborado unos criterios para evaluar la proporcionalidad de una decisión de expulsión, teniendo en cuenta el derecho al respeto a la vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 del CEDH. El enfoque adoptado por el TEDH en cuanto a la expulsión de miembros de la familia o la reagrupación familiar depende de las circunstancias concretas de cada caso (véanse los [Apartados 5.2 y 5.4.1](#)).
- La CSE establece el derecho de reagrupación familiar y la jurisprudencia del CEDS circunscribe las condiciones y restricciones que se podrían aplicar a esta reagrupación (véase el [Apartado 5.3](#)).
- En virtud del CEDH, puede no ser aceptable una prohibición general de matrimonio basada en la condición de inmigrante del afectado (véase el [Apartado 5.1](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).

# 6

## Detención y restricciones a la libre circulación

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 2, h)	<b>Definiciones: detención o restricción de la libre circulación</b>	CEDH, artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) CEDH, artículo 2 del Protocolo nº 4, (libre circulación)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15.1 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 8.2	<b>Alternativas a la detención</b>	TEDH, <i>Mikolenko contra Estonia</i> , 2010 (examen necesario de las alternativas a la detención)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15.1 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 8	<b>Lista exhaustiva de excepciones al derecho a la libertad</b>	CEDH, artículo 5.1 a) a f) (derecho a la libertad y a la seguridad)
Código de fronteras Schengen, artículo 13 (denegación de entrada)	<i>Detención a fin de evitar una entrada en el país no autorizada</i>	CEDH, artículo 5.1 f) (derecho a la libertad y a la seguridad), primera parte TEDH, <i>Saadi contra Reino Unido</i> , 2008 y <i>Suso Musa contra Malta</i> , 2013 (personas aún no autorizadas por el Estado a entrar)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15 TJUE, C-61/11, <i>El Dridi</i> , 2011 y C-329/11, <i>Achughbabian</i> , 2011 (relación entre la preparación del proceso de expulsión y la detención en virtud del Derecho penal)	<i>Detención pendiente de expulsión o extradición</i>	CEDH, artículo 5.1 f) (derecho a la libertad y a la seguridad), segunda parte

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 20 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 8.3	Casos prescritos por la ley	CEDH, artículo 5.1 (derecho a la libertad y a la seguridad) TEDH, <i>Nowak contra Ucrania</i> , 2011 (garantías de procedimiento)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículos 15 y 3.7 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 8.2	Necesidad y proporcionalidad	TEDH, <i>Rusu contra Austria</i> , 2008 (razonamiento inadecuado y arbitrariedad de la detención)
	Arbitrariedad	
	<i>Buena fe</i>	TEDH, <i>Longa Yonkeu contra Letonia</i> , 2011 (guardacostas que ocultan su conocimiento de una solicitud de asilo)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15.1 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 9.1	<i>Diligencia debida</i>	TEDH, <i>Singh contra la República Checa</i> , 2005 (dos años y medio de detención a la espera de un procedimiento de expulsión)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15 TJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	<i>Perspectiva razonable de expulsión</i>	TEDH, <i>Mikolenko contra Estonia</i> , 2010 (detención pese a no existir una perspectiva realista de expulsión)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15.5 y 6 TJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	<i>Duración máxima de la detención</i>	TEDH, <i>Auad contra Bulgaria</i> , 2011 (evaluación de duración razonable de la detención según las circunstancias particulares de cada caso)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículos 3.9, 16.3 y 17 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 11 Directiva 2011/36/UE sobre la trata de seres humanos, artículo 11	Detención de individuos con necesidades específicas	TEDH, <i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i> , 2006 (menor no acompañado) TEDH, <i>Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica</i> , 2007 (menores detenidos en instalaciones inadecuadas) TEDH, <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> , 2010 (víctima de trata de personas)
	Garantías procesales	
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 15.2 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 9.2	<i>Derecho a ser informado de los motivos de la detención</i>	CEDH, artículo 5.2 (derecho a la libertad y a la seguridad) TEDH, <i>Saadi contra Reino Unido</i> , 2008 (plazo de dos días considerado demasiado largo)



UE	Temas tratados	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 47 (derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo) Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículos 13.4 y 15.3 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 9.3	<i>Derecho a que se revise la detención</i>	CEDH, artículo 5.4 (derecho a la libertad y a la seguridad) TEDH, <i>Abdolkhani y Karimnia contra Turquía</i> , 2009 (falta de procedimiento de revisión)
Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículos 16 y 17 Directiva 2013/33/UE sobre condiciones de acogida, artículo 10	<b>Condiciones o regímenes de detención</b>	TEDH, <i>S.D. contra Grecia</i> , 2009 (condiciones de detención)
	<b>Compensación por detención ilegal</b>	CEDH, artículo 5.5 (derecho a la libertad y a la seguridad)

## Introducción

La detención es una excepción al derecho fundamental a la libertad. Por consiguiente, la privación de libertad debe ajustarse a importantes salvaguardias: debe estar prevista por la ley y no ser arbitraria.<sup>256</sup> La detención de solicitantes de asilo y migrantes sujetos a procedimientos de retorno debe ser una medida de última instancia, que sólo se ha de aplicar cuando se hayan agotado otras alternativas. A pesar de estos principios, en Europa se detiene a muchas personas a su entrada o para impedir su fuga durante los procedimientos de expulsión. Cuando un individuo es privado de libertad, se le debe tratar de manera humana y digna.

El Derecho internacional limita la posibilidad de detener a solicitantes de asilo y refugiados. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Ginebra de 1951, no se pueden imponer sanciones penales, por causa de su entrada o presencia irregulares, a «los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada [...], hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales».<sup>257</sup>

256 Para más información sobre las prácticas estatales relativas a la privación de libertad de personas sujetas a un procedimiento de retorno, véase FRA (2010a).

257 ACNUR (2012), *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* [Directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención y alternativas a la detención de los solicitantes de asilo]; Consejo de Europa, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) (2008-2009), *20 años de lucha contra la tortura: 19º Informe general*, 1 de agosto de 2008-31 de julio de 2009.

El CEDH contiene una lista exhaustiva de motivos de detención, uno de los cuales es evitar la entrada no autorizada o facilitar la expulsión de una persona. En el Derecho de la UE, el principio fundamental es que la detención de personas en busca de protección internacional y personas sujetas a procedimientos de retorno ha de ser necesaria. Para que la detención no sea arbitraria, se deberán cumplir ciertos requisitos adicionales, como dar razones que justifiquen la detención y permitir el acceso del detenido a un control judicial rápido.

## 6.1. ¿Privación de libertad o restricción de la libre circulación?

**En el marco del Derecho de la UE**, la *Directiva sobre condiciones de acogida* (2013/33/UE) define la «detención» (o «internamiento») como «el confinamiento de un solicitante de asilo por un Estado miembro [de la UE] en un lugar determinado donde se priva al solicitante de la libertad de circulación» (artículo 2 h). La *Directiva sobre retorno* (2008/115/CE) no define la detención.

**En el marco del CEDH**, el artículo 5 regula las cuestiones relativas a la privación de libertad y el artículo 2 del Protocolo nº 4 se ocupa de las restricciones a la libre circulación. Aunque se dan algunos ejemplos evidentes de detención, como el confinamiento en una celda, otras situaciones son más difíciles de definir y pueden equivaler más a una restricción de la circulación que a una privación de la libertad.

Al determinar si la situación de un individuo está protegida por el artículo 5 del CEDH o el artículo 2 del Protocolo nº 4, el TEDH ha sostenido que se ha de partir de una evaluación de la situación del individuo que tenga en cuenta una serie de criterios, como el tipo, la duración, los efectos y la modalidad de ejecución de la medida de que se trate.<sup>258</sup> La diferencia entre privación de libertad y restricción de la libre circulación es de grado o intensidad, y no de naturaleza o contenido.<sup>259</sup> La evaluación dependerá de los hechos concretos del asunto.

La privación de libertad no se puede basar en la importancia de ningún factor tomado individualmente, sino en el examen acumulativo de todos los elementos. Ni siquiera una restricción breve, de unas horas, por ejemplo, significará necesariamente que la situación

258 TEDH, *Austin y otros contra Reino Unido* [GS], nº 39692/09, nº 40713/09 y nº 41008/09, 15 de marzo de 2012, párr. 57.

259 TEDH, *Guzzardi contra Italia*, nº 7367/76, 6 de noviembre de 1980, párr. 93.

constituía una restricción de la libre circulación, y no una privación de la libertad. Este es el caso, en particular, si están presentes otros factores, como que la instalación esté cerrada, que haya elementos de coerción<sup>260</sup> o que la situación tenga efectos particulares en el individuo, incluyendo cualquier violencia física o psíquica.<sup>261</sup>

Cualquier motivo subyacente de interés público para la detención, como la protección o la intención de proteger a la comunidad de un riesgo o una amenaza causados por el individuo, resulta irrelevante a la hora de determinar si la persona ha sido privada de la libertad. Tales intenciones podrían ser pertinentes al considerar la justificación de la detención con arreglo al artículo 5.1 a) a f) del CEDH.<sup>262</sup> Sin embargo, el artículo 5.1 se debe interpretar siempre de manera que tenga en cuenta el contexto concreto en que se toman las medidas. También se han de tomar en consideración la responsabilidad y el deber de la policía de mantener el orden y proteger al público, en virtud tanto del Derecho nacional como del CEDH.<sup>263</sup>

Ejemplo: en el asunto *Guzzardi contra Italia*,<sup>264</sup> el solicitante no era libre de circular por una zona determinada, fue sometido a un toque de queda y a vigilancia especial y obligado a informar a las autoridades dos veces al día, y sus contactos con el mundo exterior fueron restringidos y supervisados. El Tribunal sostuvo que se había producido una privación injustificada de la libertad de acuerdo con el artículo 5 del CEDH.<sup>265</sup>

Ejemplo: en el asunto *Raimondo contra Italia*,<sup>266</sup> el solicitante fue sometido a vigilancia policial, pero ello no se consideró una privación de la libertad, sino una restricción del movimiento. No podía abandonar su domicilio sin informar a la policía, si bien no necesitaba el permiso de ésta para salir.

260 TEDH, *Foka contra Turquía*, nº 28940/95, 24 de junio de 2008; TEDH, *Nolan y K. contra Rusia*, nº 2512/04, 12 de febrero de 2009.

261 TEDH, *Guzzardi contra Italia*, nº 7367/76, 6 de noviembre de 1980; TEDH, *H.L. contra Reino Unido*, nº 45508/99, 5 de octubre de 2004.

262 TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009, párrs. 163 y 164.

263 TEDH, *Austin y otros contra Reino Unido* [GS], nº 39692/09, nº 40713/09 y nº 41008/09, 15 de marzo de 2012, párr. 60.

264 TEDH, *Guzzardi contra Italia*, nº 7367/76, 6 de noviembre de 1980.

265 *Ibidem*.

266 TEDH, *Raimondo contra Italia*, nº 12954/87, 22 de febrero de 1994.

Ejemplo: en los asuntos *Amuur contra Francia* y *Riad e Idiab contra Bélgica*, ambos relativos a solicitantes de asilo,<sup>267</sup> y *Nolan y K. contra Rusia*,<sup>268</sup> relativo a un nacional de un tercer país, se sostuvo que una detención en la zona de tránsito de un aeropuerto era ilegal en virtud del artículo 5.1 del CEDH. El Tribunal no aceptó el argumento de las autoridades, según las cuales no se había producido privación de la libertad, pues la persona afectada en cada caso podía haber evitado la detención en el aeropuerto tomando un vuelo que saliese del país.

Ejemplo: en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*,<sup>269</sup> la hija del solicitante era una nacional rusa que residía en Chipre y trabajaba como artista en un cabaret con un permiso de trabajo expedido a petición de los propietarios de éste. Tras trabajar allí unos meses, la joven decidió dejar el empleo y volver a Rusia. Uno de los propietarios del cabaret informó a la oficina de inmigración de que la hija del solicitante había abandonado su lugar de trabajo y su residencia. Posteriormente, la joven fue encontrada y llevada a la comisaría, donde permaneció detenida durante alrededor de una hora. La policía decidió que la joven no debía estar detenida, y que el dueño del cabaret, como persona responsable de ella, era quien debía ir a recogerla. Así pues, el propietario del cabaret llevó a la hija del solicitante al apartamento de otra empleada del cabaret, de donde no podía salir libremente. A la mañana, siguiente fue encontrada muerta en la calle, delante del apartamento. Aunque, en total, la joven estuvo detenida unas dos horas, el Tribunal sostuvo que esta situación equivalía a una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del CEDH. Las autoridades chipriotas eran responsables de la detención en la comisaría y también en el apartamento, pues, sin la cooperación activa de la policía chipriota con los propietarios del cabaret, la privación de libertad no se hubiese producido.

## 6.2. Alternativas a la detención

**En el marco del Derecho de la UE**, la detención se debe realizar en última instancia y cuando ya se hayan agotado todas las alternativas, salvo que tales alternativas carecerían de efectividad en el caso de que se trate (artículo 8.2 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE), artículo 18.2 del [Reglamento de Dublín](#) y artículo 15.1, de la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE), («[s]alvo que en el caso concreto

267 TEDH, *Amuur contra Francia*, nº 19776/92, 25 de junio de 1996, párrs. 38 a 49; TEDH, *Riad e Idiab contra Bélgica*, nº 29787/03 y nº 29810/03, 24 de enero de 2008.

268 TEDH, *Nolan y K. contra Rusia*, nº 2512/04, 12 de febrero de 2009, párrs. 93 a 96.

269 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, nº 25965/04, 7 de enero de 2010, párrs. 314 a 325.

de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo»). Por lo tanto, la detención solo se debe producir tras haberse estudiado todas las alternativas posibles, o si los mecanismos legales no han alcanzado su propósito legal y legítimo. En el artículo 8.4 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) se obliga a los Estados a prever alternativas a la detención en el Derecho nacional.

Las alternativas viables a la detención incluyen las obligaciones de presentación de informes regulares, por ejemplo, a la policía o a las autoridades de inmigración; la obligación de entregar el pasaporte o documento de viaje; las condiciones de residencia, como vivir y dormir en un domicilio determinado; una liberación bajo fianza o sin fianza; requisitos de garante; una liberación con seguimiento social o en el marco de un programa de seguimiento por la comunidad o por equipos de salud mental, o un control electrónico, como el marcado electrónico.

**En el marco del CEDH**, el TEDH analiza si antes de la detención se podía haber impuesto una medida menos intrusiva.

Ejemplo: en el asunto *Mikolenko contra Estonia*,<sup>270</sup> el Tribunal determinó que las autoridades podían aplicar otras medidas aparte de mantener al solicitante en prisión preventiva en el centro de expulsión, al no haber perspectivas inmediatas de expulsión.

Las alternativas a la detención suelen incluir restricciones de la libre circulación. En el marco del CEDH, el derecho de libre circulación queda garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 4, siempre y cuando el Estado en cuestión haya ratificado dicho Protocolo (véase el [Anexo 2](#)). Las restricciones de esta libertad han de ser necesarias y proporcionadas y cumplir los objetivos previstos en el segundo párrafo del artículo 2 del Protocolo nº 4. Esta disposición solo es aplicable a quien «se encuentre legalmente en el territorio» y, por lo tanto, no a quienes se encuentran en situación irregular.

Ejemplo: en el asunto *Omwenyeke contra Alemania*,<sup>271</sup> el solicitante fue obligado a vivir en una zona determinada por su condición de residencia temporal, a la espera de la decisión sobre su solicitud de asilo. El TEDH sostuvo que, dado que el solicitante había incumplido las condiciones de su residencia temporal, no se encontraba

270 TEDH, *Mikolenko contra Estonia*, nº 10664/05, 8 de octubre de 2009.

271 TEDH, *Omwenyeke contra Alemania*, (dec.), nº 44294/04, 20 de noviembre de 2007.

«legalmente» en el territorio de Alemania y, por lo tanto, no podía disfrutar del derecho de libre circulación con arreglo al artículo 2 del Protocolo nº 4.

## 6.3. Lista exhaustiva de excepciones al derecho a la libertad

En el marco del **Derecho de la UE**, la detención relacionada con el asilo y con el retorno está regulada por dos regímenes jurídicos distintos.<sup>272</sup> La privación de libertad está regulada por el artículo 8 de la **Directiva revisada sobre condiciones de acogida** (2013/33/UE) y por el artículo 28 del **Reglamento de Dublín** (Reglamento (UE) 604/2013) para los solicitantes de asilo y por el artículo 15 de la **Directiva sobre retorno** para las personas que sean objeto de procedimientos de retorno.

De conformidad con el artículo 8 de la **Directiva sobre condiciones de acogida**, y el artículo 26 de la **Directiva sobre procedimientos de asilo** (2013/32/UE), no puede detenerse a una persona solo porque haya presentado una solicitud de asilo.<sup>273</sup> Tampoco puede aceptarse que una persona sea detenida por estar sometida al **Reglamento de Dublín** (artículo 28.1 del Reglamento). La lista exhaustiva de los motivos por los que puede detenerse a un o una solicitante de asilo figura en el artículo 8.3 de la **Directiva sobre condiciones de acogida**. Los solicitantes de asilo pueden ser detenidos en seis situaciones diferentes:

- Para determinar o verificar la identidad o la nacionalidad del solicitante;
- Para determinar los elementos de la solicitud de asilo que no puedan ser obtenidos sin detención, en particular si existe riesgo de fuga;
- Para decidir sobre el derecho del solicitante de entrar en el territorio;
- si se detiene al solicitante en virtud de la **Directiva de retorno** y presenta una solicitud de asilo para retrasar o frustrar la expulsión;<sup>274</sup>

272 TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 de noviembre de 2009, párr. 45 y TJUE, C-534/11, *Mehmet Arslan contra Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, 30 de mayo de 2013, párr. 52.

273 Para más información, véase Comisión Europea, Dirección General de Interior (2012), «Reception conditions» (Condiciones de acogida), disponible en: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index_en.htm).

274 Véase también TJUE, C-534/11, *Mehmet Arslan contra Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, 30 de mayo de 2013.

- Cuando la protección de la seguridad nacional o del orden público así lo requiera;
- En virtud del artículo 28 del [Reglamento de Dublín](#), que permite la detención bajo ciertas condiciones para garantizar los procedimientos de traslado en el ámbito del citado Reglamento.

El artículo 15.1, de la [Directiva sobre retorno](#) solo permite la detención de nacionales de terceros países que sean «objeto de procedimientos de retorno». La privación de libertad se permite para las dos razones siguientes, en particular cuando existe riesgo de fuga u otras injerencias graves en el proceso de retorno o expulsión:

- Para preparar el retorno;
- Para llevar a cabo el proceso de expulsión.

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5.1 protege el derecho a la libertad y a la seguridad. Los apartados a) a f) proporcionan una lista exhaustiva de posibles excepciones: «[n]adie puede ser privado de su libertad» salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- Tras una condena por un tribunal competente;
- Por incumplimiento de una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- Por estar pendiente de juicio;
- En determinadas situaciones relativas a los menores;
- Por motivos de salud pública o por tratarse de un vagabundo;
- Para impedir una entrada ilegal o facilitar la expulsión de un extranjero.

Corresponde al Estado justificar la detención a partir de uno de uno de esos seis motivos.<sup>275</sup> Si la detención no se puede basar en ninguno de esos motivos, automáticamente

---

275 Tribunal Supremo del Reino Unido, *WL (Congo) 1 & 2 contra Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaica) contra Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 12, 23 de marzo de 2011.

es ilegal.<sup>276</sup> Los motivos se interpretan de manera restrictiva.<sup>277</sup> No existen disposiciones de alcance general, como la detención para impedir un delito no especificado o el desorden en general. A falta de identificación clara del propósito y el motivo concretos de la detención, la detención es ilegal.

El artículo 5.1 f) del CEDH prevé la detención de los solicitantes de asilo y los inmigrantes en situación irregular en dos situaciones:

- Para impedir una entrada ilegal en el país;
- Cuando se trata de una persona contra la que haya un procedimiento de expulsión o extradición en curso.

Al igual que sucede con las otras excepciones al derecho a la libertad, la detención con arreglo al artículo 5.1 f) se debe basar en uno de estos motivos específicos que se interpretan de manera restrictiva.

Ejemplo: el asunto *Yoh-Ekale Mwanje contra Bélgica*<sup>278</sup> trataba de la detención de una nacional camerunesa en una fase avanzada de VIH. Las autoridades conocían la identidad y la dirección fija de la solicitante, y ella siempre había acudido a las citas con las autoridades y había realizado diversos trámites para regularizar su situación en Bélgica. A pesar de que su salud se deterioró durante la detención, las autoridades no se plantearon una opción menos severa, como por ejemplo expedirle un permiso de residencia temporal para salvaguardar el interés público, sino que la mantuvieron detenida durante casi cuatro meses. El TEDH no encontró ninguna relación entre la detención de la solicitante y el objetivo del gobierno de expulsarla, y por lo tanto consideró que se había producido una vulneración del artículo 5.1 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *A. y otros contra Reino Unido*,<sup>279</sup> el Tribunal sostuvo que una política consistente en mantener la posible expulsión de un solicitante “activamente sujeta a revisión” no era suficientemente segura ni determinante como para equivaler al procedimiento de expulsión en curso contemplado en el artículo 5.1. Estaba

276 TEDH, *Al-Jedda contra Reino Unido* [GS], nº 27021/08, 7 de julio de 2011, párr. 99.

277 TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009.

278 TEDH, *Yoh-Ekale Mwanje contra Bélgica*, nº 10486/10, 20 de diciembre de 2011.

279 TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009, párr. 167.



claro que el objetivo de la detención no era impedir una entrada no autorizada, y por lo tanto la detención era ilegal.

### 6.3.1. Detención para impedir la entrada ilegal en un país

En el marco del **Derecho de la UE**, el **Código de fronteras Schengen** [Reglamento (CE) nº 562/2006] obliga a que se deniegue la entrada a la UE a los nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones de entrada. Los guardias de fronteras han de impedir la entrada irregular. La legislación nacional de muchos Estados miembros de la UE prevé una privación de libertad de corta duración en la frontera, que a menudo tiene lugar en la zona de tránsito de un aeropuerto. La **Directiva revisada sobre condiciones de acogida (2013/33/UE)** prevé en su artículo 8.3 c) la detención de solicitantes de asilo que llegan a la frontera, cuando sea necesario decidir sobre el derecho de entrada del solicitante.

En cuanto al **CEDH**, con arreglo a su artículo 5, para que la detención sea legal se han de cumplir diversas condiciones.

Ejemplo: en el asunto *Saadi contra Reino Unido*,<sup>280</sup> el TEDH sostuvo que mientras un Estado miembro no autoriza la entrada al país, ninguna entrada está autorizada. La detención de una persona que desea entrar en el país pero aún no tiene la autorización correspondiente podría, sin distorsiones lingüísticas, estar dirigida a impedir que entre irregularmente en el territorio en el sentido del artículo 5.1 f) del CEDH. El Tribunal no aceptó la idea de que cuando un solicitante de asilo se entrega a las autoridades de inmigración está intentando entrar regularmente, por lo que su detención no se puede justificar mediante el artículo 5.1 f). Entender que esta disposición solo permite la detención de una persona de la que se sabe que intenta soslayar las restricciones de entrada sería una interpretación demasiado limitada de sus términos y del poder del Estado de ejercer su derecho innegable a controlar la libertad de los extranjeros en el contexto de la inmigración. Por otra parte, tal interpretación contradiría la Conclusión nº 44 de la Comisión Ejecutiva del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, las directrices del ACNUR y la correspondiente Recomendación del Comité de Ministros. Todos estos textos prevén la detención de solicitantes de asilo en determinadas circunstancias, por ejemplo mientras se están llevando a cabo comprobaciones de identidad o mientras se

280 TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], nº 13229/03, 29 de enero de 2008, párr. 65.

determinan los elementos que conforman la base de una solicitud de asilo. El Tribunal sostuvo que la detención del solicitante durante siete días, en el marco de un procedimiento acelerado de asilo adoptado a raíz de una situación de afluencia masiva, no había constituido una vulneración del artículo 5.1 f).

Ejemplo: En el asunto *Suso Musa contra Malta*,<sup>281</sup> sin embargo, el Tribunal consideró que, cuando un Estado va más allá de sus obligaciones legales y adopta una legislación que autoriza de forma explícita la entrada o la permanencia de inmigrantes durante el examen de una solicitud de asilo, ya sea de forma independiente o en cumplimiento de la legislación de la UE, cualquier detención ulterior con el fin de evitar una entrada no autorizada puede plantear la cuestión de la legalidad de la detención con arreglo al artículo 5. 1 f). Ciertamente, en esas circunstancias, sería difícil considerar la medida estrechamente conectada con el propósito de la detención o considerar la situación acorde con la legislación nacional. De hecho, sería arbitraria y en consecuencia contraria al propósito del artículo 5. 1 f), que estipula la interpretación clara y precisa de las disposiciones de la legislación nacional. En el asunto *Saadi*, la legislación nacional (aunque permitía la admisión temporal) no concedía al solicitante la autorización formal para permanecer o entrar en el territorio y, por tanto, no se suscitó esta cuestión. Por consiguiente, la cuestión de cuándo dejaba de aplicarse la primera parte del artículo 5, por haberse concedido al solicitante autorización formal para entrar o permanecer en el territorio, dependía en gran medida de la legislación nacional

## 6.3.2. Detención a la espera de expulsión o extradición

**En el marco del Derecho de la UE**, algunos de los motivos previstos en el artículo 8.3 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) están orientados a reducir el riesgo de fuga.

El artículo 15.1 de la [Directiva sobre retorno](#) permite la detención para preparar el retorno o para llevar a cabo el proceso de expulsión, a menos que ello se pueda hacer aplicando otras medidas suficientes pero menos coercitivas (véase el [Apartado 6.2](#)). La detención está permitida, en especial en los casos en que existe riesgo de fuga u otras injerencias graves en el proceso de retorno o de expulsión y si existe una perspectiva razonable

<sup>281</sup> TEDH, *Suso Musa contra Malta*, nº 42337/12, 23 de julio de 2013.

de expulsión en un plazo razonable. En el artículo 15.5 y 6 de la Directiva se establecen plazos máximos.

Se han remitido al TJUE diversos asuntos relativos a la encarcelación de nacionales de terceros países en procedimientos de retorno por entrada o estancia irregulares.<sup>282</sup>

Ejemplo: en el asunto *El Dridi*,<sup>283</sup> se pidió al TJUE que verificase si imponer una sanción de detención penal a un nacional de un tercer país durante el procedimiento de retorno y con el único motivo de que no había cumplido una orden administrativa de abandonar el territorio en el período señalado era compatible con los artículos 15 y 16 de la [Directiva sobre retorno](#). El Tribunal debía determinar si la detención se podía haber considerado una medida necesaria para ejecutar la decisión de retorno en el sentido del artículo 8.1 de la Directiva o, por el contrario, se tenía que considerar una medida que comprometía la ejecución de la decisión. Dadas las circunstancias del asunto, el Tribunal sostuvo que la detención penal no era compatible con el ámbito de aplicación de la Directiva, a saber, el establecimiento de una política de retorno efectiva acorde con los derechos fundamentales, y que no contribuía a la expulsión del nacional de un tercer país del Estado miembro de la UE afectado. Cuando la obligación de retorno no se cumple en el periodo de salida voluntaria, los Estados miembros de la UE han de velar por la ejecución de la decisión de retorno de manera gradual y proporcionada, mediante las medidas menos coercitivas posibles y respetando debidamente los derechos fundamentales.

Ejemplo: en el asunto *Achughbabian*,<sup>284</sup> el Tribunal examinó si los principios establecidos en *El Dridi* también se aplicaban a la condena a prisión de un nacional de un tercer país por un delito de entrada o estancia ilegal en el territorio de un Estado miembro de la UE. El Tribunal aclaró que la [Directiva sobre retorno](#) no impide a un Estado miembro calificar una estancia ilegal de delito y dictar sanciones penales para disuadir y evitar tal infracción de las normas nacionales de residencia, ni imponer una detención mientras se determina si la estancia es legal. Si la detención se impone antes del procedimiento de retorno o durante el mismo, dicha situación queda cubierta por la Directiva y, por lo tanto, ha de servir para preparar la expulsión. El TJUE consideró que la [Directiva sobre retorno](#) no se respetaba, pues la detención penal no

282 TJUE, C-430/11, *Procedimiento entablado contra Md Sagor*, 6 de diciembre de 2012 (imposición de una multa); TJUE, C-297/12, *Procesos penales contra Gjoko Filev y Adnan Osmani*, 19 de septiembre de 2013, (detención por vulneración de una prohibición de entrada previa).

283 TJUE, C-61/11, *El Dridi, alias Soufi Karim*, 28 de abril de 2011, párrs. 29 a 62.

284 TJUE, C-329/11, *Achughbabian contra Préfet du Val-de-Marne*, 6 de diciembre de 2011, párrs. 29 a 31.

tenía por objetivo preparar la expulsión. Esta medida podía obstaculizar la aplicación de las normas y procedimientos comunes y posponer el retorno, lo que socavaría la efectividad de la Directiva. Al mismo tiempo, el TJUE no excluyó la posibilidad de que los Estados miembros impongan una detención penal una vez completado el procedimiento de retorno, es decir, si se han aplicado las medidas coercitivas previstas en el artículo 8 pero la expulsión no se ha podido realizar con éxito.

**En el marco del CEDH**, en virtud de la segunda parte del artículo 5.1 f), los Estados miembros del Consejo de Europa pueden mantener detenido a un individuo a fin de expulsarlo o extraditarlo, cuando se haya emitido tal orden y haya una perspectiva razonable de expulsión. La detención es arbitraria cuando no esté en curso o efectuándose de manera activa el procedimiento de extradición conforme al requisito de la diligencia debida.

Ejemplo: en el asunto *Mikolenko contra Estonia*,<sup>285</sup> el solicitante era un nacional ruso que vivía en Estonia. Las autoridades estonias le denegaron la prórroga del permiso de residencia y lo detuvieron de 2003 a 2007. El TEDH aceptó que el solicitante se negó manifiestamente a cooperar con las autoridades durante el proceso de expulsión, pero consideró ilegal su detención, pues no había una perspectiva razonable de expulsión y las autoridades no habían ejecutado los procedimientos con la diligencia debida.

Ejemplo: en el asunto *M. y otros contra Bulgaria*,<sup>286</sup> la expulsión del solicitante al Afganistán se había ordenado en diciembre de 2005, pero la primera vez que las autoridades intentaron proporcionarle un documento de identidad para facilitar la expulsión fue en febrero de 2007. La petición se repitió 19 meses después. Durante ese tiempo, el solicitante permaneció detenido. Por otra parte, las autoridades búlgaras no habían demostrado que habían intentado enviarlo a otro país. La detención era ilegal y, por falta de diligencia, constituía una vulneración del artículo 5 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Popov contra Francia*,<sup>287</sup> los solicitantes eran nacionales de Kazajistán que habían llegado a Francia en 2000. Sus solicitudes de estatuto de refugiado y de permiso de residencia fueron denegadas. En agosto de 2007 fueron arrestados y trasladados a un aeropuerto para ser expulsados. El vuelo fue cancelado y la expulsión no se produjo. Entonces fueron trasladados con sus dos hijos, de

285 TEDH, *Mikolenko contra Estonia*, nº 10664/05, 8 de octubre de 2009.

286 TEDH, *M. y otros contra Bulgaria*, nº 41416/08, 26 de julio de 2011, párrs. 75 y 76.

287 TEDH, *Popov contra Francia*, nº 39472/07 y nº 39474/07, 19 de enero de 2012.

cinco meses y tres años de edad, a un centro de detención, donde permanecieron quince días. Un segundo vuelo fue cancelado y un juez los dejó libres. Tras volver a presentar la solicitud correspondiente, se les concedió el estatuto de refugiados. El Tribunal consideró que, aunque los niños habían sido llevados con sus padres a un ala reservada para familias, su situación particular no había sido tenida en cuenta y las autoridades no habían intentado averiguar si se podía prever alguna situación alternativa, aparte de la detención administrativa. Por lo tanto, el sistema francés no había protegido adecuadamente el derecho de los niños a la libertad previsto en el artículo 5 del CEDH.

## 6.4. Casos prescritos por la ley

La detención ha de ser legal con arreglo al Derecho nacional, el Derecho de la UE y el CEDH.

**En el marco del Derecho de la UE**, los Estados miembros de la UE están obligados a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la [Directiva sobre retorno](#) (artículo 20). Del mismo modo, el proyecto de revisión de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) exige en su artículo 8.3 que los motivos de detención queden recogidos en la legislación nacional.

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5.1 establece que «[n]adie puede ser privado de su libertad» salvo «con arreglo al procedimiento establecido por la ley». Esto significa que la legislación nacional debe fijar normas materiales y de procedimiento que determinen cuándo y en qué circunstancias se puede detener a un individuo.

El artículo 5 no se refiere únicamente al “Derecho interno”, sino también a la “calidad de la ley”, que ha de ser compatible con el Estado de derecho, concepto inherente a todos los artículos del CEDH. Para que la ley sea de «calidad», ha de ser suficientemente accesible y su aplicación ha de ser lo suficientemente precisa y previsible como para evitar el riesgo de arbitrariedad. Cualquier privación de la libertad ha de ajustarse al propósito del artículo 5 del CEDH a fin de proteger al individuo de la arbitrariedad.<sup>288</sup>

<sup>288</sup> TEDH, *Amuur contra Francia*, nº 19776/92, 25 de junio de 1996, párr. 50; TEDH, *Dougoz contra Grecia*, nº 40907/98, 6 de marzo de 2001, párr. 55.

Ejemplo: en el asunto *S.P. contra Bélgica*,<sup>289</sup> el solicitante fue llevado a un centro de detención hasta su inminente expulsión a Sri Lanka. El TEDH dictó una medida provisional aplazando su expulsión y el solicitante fue puesto en libertad once días después. El TEDH declaró que la aplicación de una medida provisional que suspendía de manera temporal el procedimiento de expulsión del solicitante no convertía su detención en ilegal, pues las autoridades belgas seguían teniendo la intención de expulsarlo y, pese a la suspensión, el procedimiento de expulsión estaba en curso.

Ejemplo: En el asunto *Azimov contra Rusia*,<sup>290</sup> el solicitante permaneció bajo detención durante más de 18 meses sin que se fijara ningún plazo máximo tras la emisión por el TEDH de una medida provisional que suspendía su expulsión. El TEDH consideró que la suspensión de los procedimientos nacionales por una medida provisional del TEDH no debe conducir a que el solicitante se consuma en la cárcel durante un tiempo irracionalmente largo.

## 6.5. Necesidad y proporcionalidad

En el marco del Derecho de la UE, el artículo 15.5 de la [Directiva sobre retorno](#) establece que el internamiento (o detención) «se mantendrá mientras se cumplan las condiciones establecidas en el párrafo 1 y sea necesario para garantizar que la expulsión se lleve a cabo de manera satisfactoria». En cada caso debe haber elementos claros y pertinentes que justifiquen la necesidad de la detención más allá de una mera afirmación. El artículo 15.1 de la Directiva se refiere al internamiento con fines de expulsión cuando exista riesgo de fuga, si bien tal riesgo se debe basar en «criterios objetivos» (artículo 3.7). Las decisiones tomadas en virtud de la Directiva se deben adoptar de manera individualizada y basándose en criterios objetivos. A la hora de detener a un individuo se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular (considerando 6 de la [Directiva sobre retorno](#)).

El Derecho de la UE obliga a sopesar si la privación de la libertad es proporcionada respecto del objetivo que se pretende alcanzar, o si la expulsión se podría realizar de manera satisfactoria imponiendo medidas menos restrictivas, como alternativas a la detención (artículo 15.1 de la [Directiva sobre retorno](#)).<sup>291</sup>

289 TEDH, *S.P. contra Bélgica*, demanda nº 12572/08, 14 de junio de 2011.

290 TEDH, *Azimov contra Rusia*, nº 67474/11, 18 de abril de 2013.

291 TJUE, C-61/11, *El Dridi, alias Soufi Karim*, 28 de abril de 2011, párrs. 29 a 62.

La [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) permite la detención de solicitantes de asilo «cuando se considere necesaria a partir de una evaluación individual» si no se puedan aplicar de manera efectiva otras medidas alternativas menos coercitivas (artículo 8.2; véase también artículo 8.2, apartado 20 del [Reglamento de Dublín](#)).

Además de las cuestiones de legalidad y garantías procesales, la detención también debe respetar plenamente los derechos fundamentales recogidos en el CEDH y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.<sup>292</sup>

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5 estipula el derecho a la libertad y a la seguridad. El artículo 5.1 f) no prevé la necesidad de pruebas para detener a una persona que intente entrar en el país sin autorización o contra la cual haya un procedimiento de expulsión o extradición en curso. Esto contrasta con otras formas de detención cubiertas por el artículo 5.1, como impedir que un individuo cometa una infracción o que huya.<sup>293</sup>

El artículo 9 del PIDCP establece que toda privación de libertad impuesta en un contexto de inmigración ha de ser legal, necesaria y proporcionada. En un asunto relativo a la detención de un solicitante de asilo camboyano en Australia, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado explícitamente que la detención debe ser necesaria y proporcionada para cumplir con lo dispuesto en el artículo 9 del PIDCP.<sup>294</sup>

## 6.6. Arbitrariedad

**En el marco del CEDH**, el cumplimiento de la legislación nacional es insuficiente. El artículo 5 del CEDH establece que cualquier privación de libertad ha de ajustarse a la necesidad de proteger al individuo frente a la arbitrariedad. Es un principio fundamental que ninguna detención arbitraria puede ser compatible con el artículo 5.1. La noción de «arbitrariedad» va más allá de la falta de conformidad con la legislación nacional: una privación de libertad puede ser legal desde el punto de vista del Derecho interno, pero aún así, arbitraria y, por lo tanto, contraria al CEDH.<sup>295</sup>

Para evitar que una detención se considere arbitraria en virtud del artículo 5.1, letra f), se debe realizar de buena fe: ha de estar estrechamente relacionada con el motivo de

292 TJUE, C-329/11, *Achughbabian contra Préfet du Val-de-Marne*, 6 de diciembre de 2011, párr. 49.

293 TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], nº 13229/03, 29 de enero de 2008, párr. 72.

294 CDH, *A contra Australia*, Comunicación nº 560/1993, opiniones de 30 de abril de 1997.

295 TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], nº 13229/03, 29 de enero de 2008, párr. 67; TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009, párr. 164.

detención identificado y en el que se base el gobierno; el lugar y las condiciones de la detención deben ser apropiados, y la duración de la detención no debe exceder lo razonablemente necesario para el fin perseguido. Los procedimientos se han de llevar a cabo con la diligencia debida y debe existir una perspectiva razonable de expulsión. Lo que se considere arbitrario dependerá de las circunstancias del asunto.

Ejemplo: en el asunto *Rusu contra Austria*,<sup>296</sup> la solicitante fue arrestada cuando intentaba salir de Austria porque había entrado en el país ilegalmente, sin pasaporte ni visado válidos, y porque carecía de los medios de subsistencia necesarios para permanecer en Austria. Por estas razones, las autoridades asumieron que, si permanecía en libertad, se fugaría y eludiría los procedimientos. El TEDH reiteró que la detención de un individuo es una medida grave y que en un contexto en que la detención fuera necesaria para alcanzar un objetivo definido, sería arbitraria salvo que estuviese justificada como último recurso después de tomar en consideración otras medidas menos graves y haberlas considerado insuficientes para salvaguardar el interés individual o público. El razonamiento de las autoridades para detener a la solicitante era inadecuado y su detención presentaba un elemento de arbitrariedad. Por lo tanto, su detención constituía una vulneración del artículo 5 del CEDH.

## 6.6.1. Buena fe

**En el marco del CEDH**, si las autoridades que llevan a cabo la detención no actúan de buena fe, ésta se puede considerar arbitraria.<sup>297</sup>

Ejemplo: en el asunto *Longa Yonkeu contra Letonia*,<sup>298</sup> el Tribunal rechazó el argumento del Gobierno, según el cual el servicio estatal de guardia de fronteras no se enteró de la suspensión de la expulsión del solicitante hasta dos días después de haberlo expulsado. Las autoridades estaban al corriente desde hacía cuatro días de que el solicitante había pedido asilo por motivos humanitarios, pues habían recibido una copia de su solicitud. Además, la legislación nacional le confería la condición de solicitante de asilo desde la fecha de su solicitud, y como tal no podía ser expulsado. Por consiguiente, el servicio estatal de guardia de fronteras no actuó de buena fe al expulsar al solicitante antes de que la autoridad nacional competente examinara su

296 TEDH, *Rusu contra Austria*, nº 34082/02, 2 de octubre de 2008, párr. 58.

297 TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009; TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], nº 13229/03, 29 de enero de 2008.

298 TEDH, *Longa Yonkeu contra Letonia*, nº 57229/09, 15 de noviembre de 2011, párr. 143.



solicitud de asilo por motivos humanitarios. Así pues, la detención realizada con este fin fue arbitraria.

## 6.6.2. Diligencia debida

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH establecen el principio de que el Estado miembro debe actuar con la diligencia debida al detener a individuos sujetos a expulsión.

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 15.1 de la [Directiva sobre retorno](#) establece que la detención sólo se debe mantener mientras el dispositivo de expulsión esté en curso y se ejecute con la diligencia debida. Por otra parte, el artículo 9.1 y el apartado 16 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE) y el artículo 28.3 del [Reglamento de Dublín](#) (Reglamento (UE) 604/2013) préven también para solicitantes de asilo una disposición relativa a la diligencia debida.

**En cuanto al CEDH**, la detención con arreglo a la segunda parte del artículo 5.1 f), del CEDH solo está justificada durante los procedimientos de expulsión o extradición. Si tales procedimientos no se llevan a cabo con la diligencia debida, la detención dejará de estar justificada en virtud del CEDH.<sup>299</sup> Por lo tanto, los Estados miembros han de realizar un esfuerzo activo para organizar una expulsión, ya sea al país de origen, ya a un tercer país. En la práctica, los Estados miembros no han de limitarse a simples declaraciones de los esfuerzos que realizan en este sentido, sino que han de adoptar medidas concretas y aportar pruebas que demuestren los esfuerzos para favorecer la admisión, por ejemplo, cuando la identificación de los propios nacionales de un Estado de acogida por sus autoridades sea excesivamente lenta.

Ejemplo: en el asunto *Singh contra la República Checa*,<sup>300</sup> el Tribunal señaló que los solicitantes estuvieron detenidos durante dos años y medio a la espera de la expulsión. Los procedimientos se caracterizaron por periodos de inactividad y el Tribunal consideró que las autoridades checas deberían haber mostrado una mayor diligencia, especialmente cuando la Embajada de la India manifestó su falta de interés en emitir pasaportes para los solicitantes. Por otra parte, el Tribunal señaló que los solicitantes habían sido condenados por un delito menor, y que la duración de su detención a la espera de la expulsión había excedido la de la sentencia correspondiente a ese delito. Por consiguiente, el Tribunal consideró que las autoridades

299 TEDH, *Chahal contra Reino Unido* [GS], nº 22414/93, 15 de noviembre de 1996, párr. 113; TEDH, *A. y otros contra Reino Unido* [GS], nº 3455/05, 19 de febrero de 2009, párr. 164.

300 TEDH, *Singh contra la República Checa*, nº 60538/00, 25 de enero de 2005.

checas no habían actuado con la diligencia debida al tramitar el asunto de los solicitantes y que la duración de su detención no había sido razonable.

### 6.6.3. Perspectiva razonable de expulsión

El Derecho de la UE y el CEDH sólo justifican la detención cuando existe una perspectiva razonable de expulsión en un plazo prudencial.

**En el marco del Derecho de la UE**, cuando la perspectiva razonable de expulsión deja de existir, la detención deja de estar justificada y la persona ha de ser puesta en libertad inmediatamente (artículo 15.4 de la [Directiva sobre retorno](#)). Cuando existen obstáculos a la expulsión, como el principio de no devolución (artículo 5 de la [Directiva sobre retorno](#)), normalmente no hay perspectivas razonables de expulsión.

Ejemplo: en el asunto *Kadzoev*, el TJCE<sup>301</sup> sostuvo que cuando el tribunal nacional revisó la detención, era necesario que hubiese una perspectiva real de que la expulsión se podría llevar a cabo con éxito para que se considerase que existía una perspectiva razonable de expulsión. Esa perspectiva razonable no existía cuando era improbable que la persona fuese admitida en un tercer país.

En un contexto nacional, la Agencia de Fronteras del Reino Unido ha desarrollado un criterio de referencia práctico, según el cual en los casos de expulsión se puede considerar que esta expulsión es inminente cuando existe un documento de viaje, se han dado las instrucciones para la expulsión, no hay barreras jurídicas importantes y es probable que la expulsión tenga lugar en las cuatro semanas siguientes. Sin embargo, si el individuo dificulta la expulsión no cooperando con el proceso de documentación y si ello constituye un obstáculo considerable a la expulsión, estos factores tienen un gran peso en contra de su puesta en libertad.<sup>302</sup>

**En cuanto al CEDH**, se exigen perspectivas razonables de expulsión.

301 TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 de noviembre de 2009, párrs. 65 y 66.

302 United Kingdom Border Agency (Agencia de Fronteras del Reino Unido) (2012), *Enforcement Instructions and Guidance: Chapter 55 Detention and Temporary Release* (Orientaciones e instrucciones de aplicación: detención y puesta en libertad provisional, capítulo 55), disponible en: [www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals](http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals).

Ejemplo: el asunto *Mikolenko contra Estonia*<sup>303</sup> trataba de un extranjero detenido durante un prolongado periodo de casi cuatro años por negarse a cumplir una orden de expulsión. El Tribunal consideró que se había vulnerado el artículo 5.1 f), pues los motivos de la detención no habían seguido siendo válidos durante todo el periodo de detención, dado que no había perspectivas razonables de expulsión y que las autoridades nacionales no habían llevado a cabo los procedimientos con la diligencia debida.

## 6.6.4. Duración máxima de la detención

**En el marco del Derecho de la UE**, para los solicitantes de asilo, el artículo 9.1 de la *Directiva revisada sobre condiciones de acogida* (2013/33/UE) y el artículo 28(3) del *Reglamento de Dublín* (Reglamento (UE) 604/2013) estipulan que la detención ha de ser lo más breve posible. Cuando los solicitantes de asilo están detenidos en virtud del *Reglamento de Dublín*, se aplican plazos reducidos para presentar y contestar a las peticiones de traslado.

Según el artículo 15(1) de la *Directiva sobre retorno*, la detención de personas sujetas a un procedimiento de retorno debe ser lo más corta posible. La *Directiva sobre retorno*, sin embargo, prevé también un tiempo máximo de detención de 6 meses, prorrogable en otros 12 meses en circunstancias excepcionales, a saber, en casos de falta de cooperación o de obstáculos para la obtención de la documentación de viaje necesaria (artículo 15.5 y 6). Antes de llegar a una prórroga excepcional será necesario que las autoridades hayan desplegado todos los esfuerzos razonables para expulsar al individuo. Una vez expirado el periodo de detención de 6 meses o, en casos excepcionales, de los doce meses adicionales, la detención no se podrá prorrogar más.

Ejemplo: en el asunto *Kadzoev*, el TJCE consideró que al haberse alcanzado el plazo máximo de detención previsto en el artículo 15.6 de la *Directiva sobre retorno*, ya no cabía plantearse si existía una «perspectiva razonable de expulsión» en el sentido del artículo 15.4. Por lo tanto, la persona afectada debía ser dejada inmediatamente en libertad.<sup>304</sup>

**En cuanto al CEDH**, la duración de la detención a los fines del artículo 5.1 f) del CEDH depende de un examen de la legislación nacional y de una evaluación de los hechos

303 TEDH, *Mikolenko contra Estonia*, nº 10664/05, 8 de octubre de 2009, párr. 67.

304 TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 de noviembre de 2009, párr. 60.

particulares del caso. Los plazos máximos son un componente esencial de una legislación precisa y previsible que rige la privación de libertad.

Ejemplo: en el asunto *Mathloom contra Grecia*,<sup>305</sup> un nacional iraquí estuvo detenido durante más de dos años y tres meses a la espera de la expulsión, aunque se había emitido una orden para su libertad condicional. La legislación griega que rige la detención de personas cuya expulsión ha sido ordenada por los tribunales no establecía un periodo máximo, y por lo tanto no satisfacía el requisito de «legalidad» del artículo 5 del CEDH, pues no era previsible.

Ejemplo: en el asunto *Louled Massoud contra Malta*,<sup>306</sup> un nacional argelino fue llevado a un centro de detención, donde permaneció algo menos de dieciocho meses a la espera de ser expulsado. Durante ese tiempo, el solicitante se negó a cooperar y las autoridades argelinas no se mostraron dispuestas a entregarle documentos de viaje. El TEDH consideró que se trataba de una vulneración del artículo 5.1 y expresó graves dudas en cuanto a la validez de los motivos de la detención del solicitante, es decir, su expulsión prevista, durante todo el periodo de detención. Las dudas afectaban a cuestiones como el periodo de más de 18 meses después de la denegación de la solicitud de asilo, la probable inexistencia de una perspectiva de expulsión razonable y la posibilidad de que las autoridades nacionales no hubiesen llevado a cabo los procedimientos con la diligencia debida. Por otra parte, el Tribunal estableció que el solicitante no disponía de ningún recurso efectivo para contestar la legalidad y la duración de su detención.

Ejemplo: en el asunto *Auad contra Bulgaria*,<sup>307</sup> el TEDH sostuvo que la duración de la detención no debía exceder el periodo razonablemente necesario para alcanzar el fin perseguido. El Tribunal señaló que el TJCE había formulado una observación similar en relación con el artículo 15 de la [Directiva sobre retorno](#) en el asunto *Kadzoev* pero insistió en que, a diferencia del artículo 15 de la [Directiva sobre retorno](#), el artículo 5.1 f) del CEDH no contenía plazos máximos. Así pues, que la duración de los procedimientos de expulsión pudiera afectar a la legalidad de la detención en virtud de esta disposición únicamente dependía de las circunstancias particulares de cada caso.

305 TEDH, *Mathloom contra Grecia*, nº 48883/07, 24 de abril de 2012.

306 TEDH, *Louled Massoud contra Malta*, nº 24340/08, 27 de julio de 2010.

307 TEDH, *Auad contra Bulgaria*, nº 46390/10, 11 de octubre de 2011, párr. 128.

## 6.7. Detención de individuos con necesidades específicas

En el marco del Derecho de la UE, el artículo 21 de la Directiva revisada sobre condiciones de acogida (2013/33/UE) y el artículo 3.9 de la Directiva sobre retorno incluyen una relación de las personas que se consideran vulnerables (véase el Capítulo 9). Ninguno de los dos instrumentos prohíbe la detención de personas vulnerables, pero cuando están detenidas, el artículo 11.3 de la Directiva sobre condiciones de acogida y los artículos 16.3 y 17 de la Directiva sobre retorno exigen que se preste la debida atención a sus necesidades específicas. Estas disposiciones también incluyen previsiones específicas respecto de los menores, que solo deben ser detenidos como última posibilidad. Los menores no acompañados demandantes de asilo solo pueden ser detenidos en circunstancias excepcionales y nunca mantenidos en prisiones.

La Directiva sobre trata de seres humanos (2011/36/UE) obliga a prestar asistencia y apoyo a las víctimas de trata de seres humanos proporcionándoles, por ejemplo, un alojamiento apropiado y seguro (artículo 11), si bien la Directiva no prohíbe totalmente su detención.

En cuanto al CEDH, el TEDH ha revisado los asuntos de inmigración relacionados con la detención de niños y de personas con problemas de salud mental. El Tribunal consideró que detenerlas en instalaciones no equipadas para atender a sus necesidades es arbitrario y constituye una vulneración del artículo 5 del CEDH además de que, en algunos casos, plantea problemas con arreglo al artículo 3 del CEDH.<sup>308</sup> El Tribunal también consideró que los solicitantes de asilo son especialmente vulnerables, en particular, en caso de detención, y respecto al contexto y a las condiciones de ésta.<sup>309</sup>

Ejemplo: en el asunto *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*,<sup>310</sup> el Tribunal sostuvo que la detención de niños solicitantes de asilo no acompañados en un centro de detención de adultos constituía una vulneración del artículo 3 del CEDH.

308 TEDH, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, nº 13178/03, 12 de octubre de 2006; TEDH, *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*, nº 41442/07, 19 de enero de 2010; TEDH, *Kanagaratnam y otros contra Bélgica*, nº 15297/09, 13 de diciembre de 2011; TEDH, *Popov contra Francia*, nº 39472/07 y nº 39474/07, 19 de enero de 2012; TEDH, *M.S. contra Reino Unido*, nº 24527/08, 3 de mayo de 2012; TEDH, *Price contra Reino Unido*, nº 33394/96, 10 de julio de 2001.

309 TEDH, *S.D. contra Grecia*, nº 53541/07, 11 de junio de 2009; TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

310 TEDH, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, nº 13178/03, 12 de octubre de 2006.

Ejemplo: en el asunto *Muskhadzhiyeva contra Bélgica*,<sup>311</sup> el Tribunal sostuvo que la detención de cuatro niños chechenos a la espera de un traslado en el marco del Reglamento de Dublín en una instalación no equipada para cubrir las necesidades específicas de los niños constituía una vulneración del artículo 3 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*,<sup>312</sup> el Tribunal consideró que las autoridades chipriotas no habían dado una explicación de las razones y el fundamento jurídico para no permitir que la difunta hija del solicitante, víctima de trata de personas, abandonara la comisaría por voluntad propia, en lugar de entregarla a un particular. En estas circunstancias, el Tribunal consideró que su privación de libertad había sido arbitraria e ilegal en virtud del artículo 5 del CEDH.

## 6.8. Garantías procesales

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH prevén garantías procesales en relación con la detención de solicitantes de asilo y migrantes. La protección contra la detención arbitraria en virtud del CEDH es sin lugar a dudas más fuerte que la prevista por el Derecho de la UE, especialmente en lo que respecta a los solicitantes de asilo.

**En el marco del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre retorno](#) trata de las garantías específicas cuando los migrantes en situación irregular se enfrentan al retorno. La [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE, artículo 9) y el artículo 26(2) de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) (2013/32/UE) incluyen garantías para los solicitantes de asilo.

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5 contiene una lista integrada de garantías procesales. Los dos artículos siguientes también se aplican a la privación de libertad en virtud del artículo 5.1 f):

- El artículo 5.2: derecho de la persona afectada a ser informada en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

311 TEDH, *Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica*, nº 41442/07, 19 de enero de 2010.

312 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, nº 25965/04, 7 de enero de 2010.

- El artículo 5.4: derecho de la persona afectada a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención no es legal.

## 6.8.1. Derecho a ser informado de los motivos

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 15.2 de la [Directiva sobre retorno](#) obliga a las autoridades a ordenar la detención por escrito y a indicar los fundamentos de hecho y de derecho. Para los solicitantes de asilo se incluyen las mismas condiciones en el artículo 9.2 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#).

**En cuanto al CEDH**, todo detenido debe ser informado de las razones de su detención «en el plazo más breve posible» y «en una lengua que comprenda» (artículo 5.2 del CEDH). Esto significa que se ha de comunicar a los detenidos los motivos de hecho y de derecho que justifican su arresto o detención en un lenguaje simple, no técnico, que puedan entender para, si lo consideran necesario, cuestionar su legalidad ante los tribunales con arreglo al artículo 5.4.

Ejemplo: en el asunto *Nowak contra Ucrania*,<sup>313</sup> un nacional polaco preguntó cuáles eran las razones de su detención y le respondieron que era un «ladrón internacional». El TEDH sostuvo que difícilmente esa declaración podría corresponder a la orden de detención que se había redactado en ucraniano y remitía a una disposición del Derecho internacional. El solicitante no poseía conocimientos suficientes del idioma para entender el documento, que recibió el cuarto día de su detención. Antes de eso, no había indicaciones de que se le hubiera notificado que estaba detenido para ser expulsado. Además, el solicitante no disponía de medios eficaces para presentar recurso mientras permanecía detenido ni de reclamar una compensación más adelante. Por lo tanto, se había producido una vulneración del artículo 5.2 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Saadi contra Reino Unido*,<sup>314</sup> se consideró que un plazo de 76 horas para comunicar los motivos de una detención era demasiado largo y constituía una vulneración del artículo 5.2 del CEDH.

313 TEDH, *Nowak contra Ucrania*, nº 60846/10, 31 de marzo de 2011, párr. 64.

314 TEDH, *Saadi contra Reino Unido* [GS], nº 13229/03, 29 de enero de 2008.

Ejemplo: en el asunto *Dbouba contra Turquía*,<sup>315</sup> dos agentes de policía habían tomado nota de la solicitud de asilo del solicitante al ACNUR. Se comunicó al solicitante que había sido puesto en libertad a la espera de su juicio por pertenencia a Al Qaeda, y que se había iniciado un procedimiento de expulsión contra él. La policía no facilitó al solicitante ningún documento que le informara de los motivos de su detención. El TEDH sostuvo que las razones de la detención del solicitante nunca le habían sido comunicadas por las autoridades nacionales, lo que constituía una vulneración del artículo 5.2 del CEDH.

## 6.8.2. Derecho a que se revise la detención

En el marco del Derecho de la UE y del CEDH, la clave para evitar una detención arbitraria es el derecho al control judicial.

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales establece que toda persona que se encuentre en una situación regida por el Derecho de la UE tiene derecho a un recurso efectivo y a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable. El artículo 15.2 de la [Directiva sobre retorno](#) y el artículo 9.3 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) requieren un control judicial rápido cuando la detención es ordenada por autoridades administrativas. Además, el artículo 15.3 de la [Directiva sobre retorno](#) y el artículo 9.5 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) establecen que la detención se ha de revisar a intervalos razonables cuando lo solicite el nacional del tercer país, o de oficio. La revisión debe efectuarse por una autoridad judicial en el caso de los solicitantes de asilo, mientras que en casos de procedimientos de retorno, sólo se requiere revisión por autoridad judicial si la detención es prolongada. Cuando se ha decidido la prórroga de una medida de internamiento con vulneración del derecho a ser oído, el juez nacional competente sólo puede ordenar el levantamiento de la medida de internamiento si estima que esa vulneración ha privado efectivamente a quien la invoca de la posibilidad de ejercer mejor su defensa, en tal grado que ese procedimiento administrativo hubiera podido llevar a un resultado diferente.<sup>316</sup> Se regula la posibilidad de asistencia jurídica. Por otra parte, en caso de periodos de detención prolongados, las revisiones se someterán a la supervisión de una autoridad judicial. Las disposiciones relativas a la detención de solicitantes de asilo aún se están negociando. El artículo 47 de la Carta y el artículo 13.4 de la [Directiva sobre retorno](#) exigen también que se dé a todos los individuos la posibilidad de ser aconsejados, representados y defendidos en cuestiones jurídicas, y que se ofrezca asistencia

315 TEDH, *Dbouba contra Turquía*, nº 15916/09, 13 de julio de 2010, párrs. 52 a 54.

316 TJUE, C-383-13, *M. G., N. R. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 de septiembre de 2013.



jurídica a los interesados para garantizar el acceso a la justicia. Para los demandantes de asilo, se incluyen previsiones específicas sobre asistencia jurídica y representación gratuitas en el artículo 9 de la *Directiva sobre condiciones de acogida* (para más detalles, véase el *Capítulo 4*).

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5.4 establece expresamente que «toda persona» privada de su libertad ha de tener derecho a presentar un recurso «ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en un plazo breve sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal». Esta obligación se recoge en el artículo 9.4 del PIDCP.

La necesidad de una revisión «en un plazo breve» y la «accesibilidad» del recurso son dos garantías primordiales. El objetivo del artículo 5.4 es garantizar el derecho de un detenido a un control judicial de la medida a la que esté sujeto. Así pues, el artículo 5.4 no se limita a exigir el acceso a un juez para decidir en un plazo breve sobre la legalidad de la detención, sino que además exige que el órgano judicial revise periódicamente la necesidad de una detención continuada. Debe ser posible interponer el recurso durante la detención a fin de que el detenido pueda acceder a una revisión judicial en un plazo breve, y la revisión ha de ser susceptible de dar lugar a la puesta en libertad. El recurso debe ser lo suficientemente seguro, tanto en la teoría como en la práctica, como para resultar accesible y efectivo.

Es especialmente importante que los solicitantes de asilo tengan acceso a una tutela judicial efectiva, pues se encuentran en una situación precaria y es posible que tengan que enfrentarse a la devolución.

Ejemplo: en el asunto *Abdolkhani y Karimnia contra Turquía*,<sup>317</sup> dos iraníes solicitantes de asilo habían estado detenidos en la comisaría de policía. El TEDH consideró que no habían tenido a su disposición ningún procedimiento mediante el cual un órgano judicial hubiera podido examinar la legalidad de su detención.<sup>318</sup>

Ejemplo: en el asunto *S.D. contra Grecia*,<sup>319</sup> un solicitante de asilo había sido detenido pese a no poder ser expulsado por estar a la espera de una decisión sobre su

317 TEDH, *Abdolkhani y Karimnia contra Turquía*, nº 30471/08, 22 de septiembre de 2009.

318 TEDH, *Z.N.S. contra Turquía*, nº 21896/08, 19 de enero de 2010; TEDH, *Dbouba contra Turquía*, nº 15916/09, 13 de julio de 2010.

319 TEDH, *S.D. contra Grecia*, nº 53541/07, 11 de junio de 2009.

solicitud de asilo. El TEDH sostuvo que se había encontrado en un «vacío legal» por no haberse previsto una revisión directa de su detención a la espera de la expulsión.

## 6.9. Condiciones o regímenes de detención

Las propias condiciones de detención pueden vulnerar por sí mismas el Derecho de la UE o el CEDH. Tanto el Derecho de la UE como el CEDH exigen que la detención se ajuste a otros derechos fundamentales, que incluyen que las condiciones de privación de la libertad sean humanas, que las familias no queden separadas y que, por lo general, no se detenga a niños ni a individuos vulnerables (véase el [Apartado 6.7](#), relativo a la detención de individuos con necesidades específicas y niños).<sup>320</sup>

**En el marco del Derecho de la UE**, las condiciones de detención de las personas sujetas a procedimientos de retorno están reguladas por el artículo 16 de la [Directiva sobre retorno](#), y las de los niños y las familias, en el artículo 17. Las condiciones de detención de los solicitantes de asilo se regulan en el artículo 10 de la [Directiva revisada sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE), que contiene disposiciones específicas sobre las personas vulnerables incluidas en el artículo 11.

**En cuanto al CEDH**, el lugar, el régimen y las condiciones de detención han de ser apropiados, pues en caso contrario pueden plantear un problema con arreglo a los artículos 3, 5 u 8 del CEDH. El Tribunal examinará las características individuales de las condiciones y su efecto acumulativo. Esto incluye, entre otros elementos, dónde está detenido el individuo (en el aeropuerto, en una celda de la comisaría de policía, en la prisión), si se podrían o no usar otras instalaciones, el tamaño de la zona de detención, si ésta es compartida y con cuántas personas, la disponibilidad y el acceso a las instalaciones sanitarias, la ventilación y el acceso al aire libre, el acceso al mundo exterior, y si los detenidos sufren enfermedades y tienen acceso a servicios sanitarios. Presentan una importancia particular las circunstancias concretas de un individuo: si se trata de un niño, de una persona que ha sufrido torturas, de una mujer embarazada, de una víctima de trata de personas, de una persona de edad avanzada o de una persona con discapacidad.

Al evaluar las condiciones de detención de un caso concreto, el TEDH tiene en cuenta los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos

<sup>320</sup> Para más información, véase: TEDH, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica* (menores no acompañados), nº 13178/03, 12 de octubre de 2006; TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia* (víctima de trata de seres humanos) nº 25965/04, 7 de enero de 2010.

Inhumanos o Degradantes (CPT). Estos informes aportan también valiosas orientaciones a los Estados miembros sobre las condiciones que se consideran inaceptables.

Ejemplo: en los asuntos *Dougoz, Peers y S.D. contra Grecia*,<sup>321</sup> el Tribunal estableció importantes principios acerca de las condiciones de detención y precisó que los solicitantes de asilo detenidos son especialmente vulnerables, dadas las experiencias que han vivido al huir de la persecución, que podrían aumentar su angustia durante la detención.

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>322</sup> el Tribunal consideró que se había producido una vulneración del artículo 3 del CEDH, no sólo en relación con las condiciones de detención del solicitante, sino también en cuanto a sus condiciones generales de vida (acogida) en Grecia. Se trataba de un solicitante de asilo afgano de cuya identidad estaban al corriente las autoridades griegas desde su llegada a Atenas, además de saber que era un potencial solicitante de asilo. Fue detenido inmediatamente sin explicación alguna. En diferentes informes de organismos internacionales y ONGs se hacía referencia a la práctica sistemática de las autoridades griegas de detener a los solicitantes de asilo. Las declaraciones del solicitante, que afirmaba haber sido sometido a tratos brutales por parte de la policía, coincidían con los testimonios recogidos por las organizaciones internacionales, y en especial por el CPT. Las averiguaciones realizadas por el CPT y el ACNUR también confirmaban las declaraciones del solicitante sobre las condiciones insalubres y el hacinamiento en el centro de detención cercano al aeropuerto internacional de Atenas. Aunque el solicitante estuvo detenido durante un tiempo relativamente breve, las condiciones de detención fueron inaceptables. El TEDH sostuvo que el solicitante debía de haber experimentado sensaciones de arbitrariedad, inferioridad y ansiedad, y que sin lugar a dudas las condiciones de detención habían tenido un profundo efecto en su dignidad y equivalían a un trato degradante. Además, al tratarse de un solicitante de asilo, era especialmente vulnerable a causa de su migración y de las experiencias traumáticas que probablemente había vivido. El Tribunal consideró que se había producido una vulneración del artículo 3 del CEDH.

Las Veinte directrices sobre retorno forzoso del Consejo de Europa, las Normas penitenciarias europeas y las directrices de la UE para el tratamiento de los migrantes

321 TEDH, *Dougoz contra Grecia*, nº 40907/98, 6 de marzo de 2001; TEDH, *Peers contra Grecia*, nº 28524/95, 19 de abril de 2001; TEDH, *S.D. contra Grecia*, nº 53541/07, 11 de junio de 2009.

322 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

detenidos (2005) (*EU Guidelines on the treatment of immigration detainees*)<sup>323</sup> constituyen fuentes legislativas no vinculantes en la materia.

## 6.10. Indemnización por detención ilegal

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH prevén el pago de indemnizaciones a las personas detenidas ilegalmente.

**En el marco de la UE**, en el asunto *Francovich*,<sup>324</sup> el TJCE estableció que los tribunales nacionales han de reparar los daños causados cuando un Estado miembro de la Unión vulnera una disposición de la UE. El principio aún no se ha aplicado a las vulneraciones causadas por la no aplicación de una Directiva por un Estado miembro en el contexto de la detención de inmigrantes.

**En cuanto al CEDH**, su artículo 5.5, establece que «[t]oda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación». Por lo tanto, para que haya una reparación se ha de producir una vulneración de uno o más párrafos del artículo 5 del CEDH.

323 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2003) Recomendación Rec (2003) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas de detención de solicitantes de asilo; Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005); Consejo de Europa, Comité de Ministros (2006), Recomendación del Consejo de Europa Rec (2006) 2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, 11 de enero de 2006.

324 TJCE, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 [1991], Rec. I-05357, *Francovich y Bonifaci y otros contra la República Italiana*, 19 de noviembre de 1991.

## Puntos clave

- Tanto de conformidad con el Derecho de la UE como con el CEDH, la privación de libertad ha de ser una medida de última instancia, que solo se aplicará una vez agotadas las posibilidades de medidas menos intrusivas (véase el [Apartado 6.2](#)).
- En virtud del CEDH, la situación concreta de un individuo puede equivaler a la privación de libertad descrita en el artículo 5 del CEDH, o a la restricción de la libre circulación, descrita en el artículo 2 del Protocolo nº 4 del CEDH (véase el [Apartado 6.1](#)).
- De conformidad con el CEDH, la privación de libertad debe estar justificada para un objetivo concreto definido en el artículo 5.1 a) a f), ser ordenada con arreglo a un procedimiento previsto por la ley y no ser arbitraria (véase el [Apartado 6.3](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, una privación de libertad ha de ser conforme a la ley (véase el [Apartado 6.3](#)), necesaria y proporcionada (véase el [Apartado 6.5](#)).
- El Derecho de la UE establece para la detención previa a la expulsión una duración máxima de seis meses, que excepcionalmente se podrá prorrogar hasta alcanzar un máximo de dieciocho meses (véase el [Apartado 6.6.4](#)).
- Tanto el Derecho de la UE como el CEDH exigen una perspectiva razonable de expulsión de la persona detenida para ser expulsada (véase el [Apartado 6.6.3](#)) y que los procedimientos de expulsión se lleven a cabo con la diligencia debida (véase el [Apartado 6.6.2](#)).
- Toda privación de libertad debe cumplir las garantías procesales previstas en el artículo 5.2, relativas al derecho de las personas a ser informadas de los motivos de la detención, y en el artículo 5.4, del CEDH sobre el derecho a que la decisión de detención se revise en un plazo breve (véase el [Apartado 6.8](#)).
- El Derecho de la UE y el CEDH establecen que la privación de la libertad y la limitación de la libre circulación deben respetar otras garantías de los derechos humanos, como: que las condiciones de detención respeten la dignidad humana, que la salud de los individuos no se ponga nunca en peligro y la necesidad de una consideración especial para los miembros de grupos vulnerables (véanse los [Apartados 6.7](#) y [6.9](#)).
- Un individuo que haya sido detenido de manera arbitraria o ilegal puede pedir una reparación por daños al amparo tanto del Derecho de la UE como del CEDH (véase el [Apartado 6.10](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página 265 de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página 243.



# 7

## Retornos forzosos y modalidades de expulsión

UE	Temas tratados	CdE
<p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno Reglamento (UE) nº 1168/2011 (Reglamento Frontex) (modificaciones)</p> <p>Decisión (2004/573/CE) del Consejo relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión</p>	<p>Ejecución de la expulsión de forma segura, digna y humana</p>	<p>Comité de Ministros, Veinte directrices sobre retorno forzoso, 2005, nº 19</p>
<p>Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 48</p>	<p>Confidencialidad</p>	<p>Comité de Ministros, Veinte directrices sobre retorno forzoso, septiembre de 2005, nº 12</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 2 (derecho a la vida)</p> <p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 8.4</p>	<p>Daños graves causados por medidas de contención</p>	<p>CEDH, artículo 2 (derecho a la vida)</p> <p>Comité de Ministros, Veinte directrices sobre retorno forzoso, septiembre de 2005, nº 19</p>
	<p>Investigaciones</p>	<p>TEDH, <i>Ramsahai y otros contra Países Bajos</i> 2007 (sistema efectivo)</p> <p>TEDH, <i>Tarariyeva contra Rusia</i>, 2006 (asistencia médica en las prisiones)</p> <p>TEDH, <i>Tais contra Francia</i>, 2006 (comprobación de las condiciones médicas durante la detención)</p>

## Introducción

En este capítulo se examina la manera en la que un extranjero puede ser expulsado de un Estado. Los obstáculos legales a la expulsión, tales como los obstáculos a la expulsión de solicitantes de asilo, se examinan en los [Capítulos 1, 3 y 4](#).

Ya sea por aire, por tierra o por mar, el traslado de las personas expulsadas se ha de llevar a cabo de manera segura, digna y humana. En ocasiones, durante el proceso de expulsión han fallecido personas por asfixia o por haber sufrido heridas graves. También se han producido muertes en centros de detención antes de que la expulsión pudiera tener lugar. Por otra parte, el proceso de expulsión puede aumentar el riesgo de autolección o suicidio, tanto durante la detención antes de la expulsión, como durante la propia expulsión.

En cuanto al Derecho de la UE, los retornos forzosos están regulados por la [Directiva sobre retorno \(2008/115/CE\)](#). Las operaciones conjuntas de retorno coordinadas por Frontex están reguladas por el [Reglamento \(UE\) nº 1168/2011](#) (Reglamento Frontex revisado).

Al TEDH se le ha pedido en muy pocas ocasiones que examine las modalidades de expulsión. Sin embargo, la jurisprudencia es abundante, principalmente en relación con los artículos 2, 3 y 8 del CEDH. Esta jurisprudencia se refiere al uso de la fuerza en general por las autoridades, la necesidad de proteger a los individuos de los daños y la obligación procedimental de las autoridades de investigar cómo se manejan las situaciones en las que se podría haber sometido a un individuo a daños graves. Estos principios generales también pueden ser aplicables en ciertas situaciones particulares, como en el contexto de los retornos forzosos. Este aspecto se analizará más detalladamente.

Además de las disposiciones legislativas, existen importantes instrumentos jurídicos no vinculantes relativos a esta cuestión concreta. Las Veinte directrices sobre retorno forzoso del Consejo de Europa ofrecen información útil, por lo que se mencionan en diversas ocasiones a lo largo de este capítulo.<sup>325</sup> Las [normas del CPT](#) también incluyen un apartado dedicado a los retornos por aire.<sup>326</sup>

325 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005).

326 Consejo de Europa, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) (2002-2011), capítulo IV, p. 69 ss.



A menudo, los retornos son posibles gracias a los acuerdos de readmisión celebrados a nivel político u operativo. En la UE se pueden firmar acuerdos de readmisión con Estados miembros individuales o con la Unión. En el periodo 2005-2013 se firmaron 15 acuerdos de readmisión con la UE y la mayoría entraron en vigor en este período<sup>327</sup>.

## 7.1. Ejecución de una expulsión segura, digna y humana

En el marco del Derecho de la UE, la [Directiva sobre retorno](#) afirma que los retornos forzosos se han de llevar a cabo con el debido respeto a la dignidad y la integridad física de la persona de que se trate (artículo 8.4). Por otra parte, se ha de dar prioridad a las salidas voluntarias (artículo 7) y se ha de crear un sistema eficaz de control de retornos forzosos (artículo 8.6).<sup>328</sup> En el anexo a una Decisión del Consejo de 2004, las directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea orientan, entre otras cosas, en las cuestiones médicas, la formación y la conducta de los escoltas y el uso de medidas coercitivas.<sup>329</sup>

La [Directiva sobre retorno](#) obliga a tener en cuenta el estado de salud del individuo en el proceso de expulsión (artículo 5). En caso de retorno por vía aérea, por lo general será necesario que un médico certifique que la persona es apta para viajar. El estado físico y la capacidad mental de la persona también pueden ser razones de un posible aplazamiento de la expulsión (artículo 9). Al llevar a cabo las expulsiones se ha de tener en cuenta debidamente el derecho a la vida familiar (artículo 3). La legislación y la política nacionales también pueden abordar cuestiones sanitarias concretas, cuando se trata, por ejemplo, de mujeres en la última fase del embarazo.

La [Directiva sobre retorno](#) exige que los menores no acompañados sólo sean devueltos a miembros de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados (artículo 10).

327 Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albania, Rusia, Ucrania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, Montenegro, Serbia, Moldavia, Pakistán, Georgia, Cabo Verde (no en vigor), Armenia (no en vigor) (por orden cronológico). Véase también el Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, SEC (2011) 209, de 23 de febrero de 2011, cuadro 1.

328 Para más información sobre las prácticas de los Estados miembros de la UE, véase: FRA (2012) pp. 51-54.

329 Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión, DE 2004 L 261/28.

**En cuanto al CEDH**, se deberá evaluar si las heridas o los daños que los agentes estatales puedan haber infligido a los individuos que estén bajo su tutela y control presentan suficiente gravedad como para aplicar el artículo 3 del CEDH. Las vulnerabilidades particulares del individuo, como las derivadas de su edad o de su salud mental, han de ser tenidos en cuenta.<sup>330</sup>

De conformidad con las directrices del Consejo de Europa sobre retorno forzoso, las autoridades deben cooperar con las personas que van a ser expulsadas para limitar la necesidad del uso de la fuerza, y las personas que van a ser expulsadas han de tener la oportunidad de prepararse para el retorno (directriz 15). Además, las personas que van a ser expulsadas han de ser aptas para viajar (directriz 16).

## 7.2. Confidencialidad

Es importante asegurarse de que solo se entrega al país de retorno la información necesaria para facilitar la expulsión, a fin de proteger la confidencialidad de la información obtenida en el proceso de asilo. Los escoltas que acompañen a una persona expulsada desde el centro de detención hasta el punto de retorno también deberán garantizar esa confidencialidad.

**En el marco del Derecho de la UE**, la información obtenida durante los procedimientos de asilo se rige por el artículo 48 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo \(2013/32/UE\)](#), que obliga a los Estados miembros a respetar la confidencialidad de toda la información obtenida. El artículo 30 de la Directiva ofrece garantías de no revelación de información a presuntos agentes de la persecución cuando recojan información sobre solicitudes de asilo individuales.

**En cuanto al CEDH**, la vulneración de la confidencialidad podría plantear problemas en el ámbito de aplicación de su artículo 8 y, si la vulneración conlleva riesgo de malos tratos en caso de retorno, puede corresponder al ámbito de aplicación de su artículo 3. No obstante, en otro contexto el Tribunal ha sostenido que cualquier medida que suponga una injerencia en la privacidad debe someterse a unas normas detalladas y unas salvaguardas mínimas que ofrezcan garantías suficientes contra el riesgo de abuso y arbitrariedad. Estas salvaguardas deben centrarse, entre otras cosas, en la duración, el almacenamiento, el uso, el acceso de terceros, los procedimientos aplicados para mantener

330 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011; TEDH, *Darraj contra Francia*, nº 34588/07, 4 de noviembre de 2010.

la integridad y la confidencialidad de los datos y los procedimientos de destrucción de datos.<sup>331</sup>

Las Veinte directrices sobre retorno forzoso del Consejo de Europa abordan también el respeto de los datos personales y las restricciones impuestas para su tratamiento, así como la prohibición de compartir información relacionada con las solicitudes de asilo (directriz 12).

### 7.3. Daños graves causados por medidas de contención

Con arreglo al Derecho nacional, los agentes estatales, tales como el personal de vigilancia y escolta, pueden estar autorizados al uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones. Tanto el Derecho de la UE como el CEDH estipulan que esa fuerza ha de ser razonable, necesaria y proporcionada.

El Derecho de la UE y el CEDH establecen unas normas comunes aplicables al fallecimiento en los casos de detención. El derecho a la vida está garantizado por el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y por el mismo artículo del CEDH. El artículo 2 recoge uno de los derechos más importantes, para el cual no se prevén excepciones en el artículo 15 del CEDH. Sin embargo, el CEDH establece que el uso de la fuerza, y especialmente de una fuerza letal, no constituye una vulneración del artículo 2 si es absolutamente necesario y estrictamente proporcionado.<sup>332</sup>

**En el marco del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre retorno](#) establece normas sobre las medidas coercitivas. Tales medidas se han de usar como último recurso y deben ser proporcionadas y no exceder la fuerza razonable. Además, se han de aplicar con el debido respeto de la dignidad y la integridad física de la persona de que se trate (artículo 8.4).

**En cuanto al CEDH**, la jurisprudencia relativa a su artículo 2 exige un marco legislativo, reglamentario y administrativo que rijan el uso de la fuerza por los agentes estatales a fin de proteger contra la arbitrariedad, el abuso y la pérdida de vidas, incluidos los accidentes evitables. La estructura del personal, los canales de comunicación y las directrices sobre el uso de la fuerza han de quedar clara y adecuadamente recogidos en dicho

331 TEDH, *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], nº 30562/04, 4 de diciembre de 2008, párr. 99.

332 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Stewart contra Reino Unido*, demanda nº 10044/82, 10 de julio de 1984; TEDH, *McCann y otros contra Reino Unido*, nº 18984/91, 27 de septiembre de 1995, párrs. 148 a 149.

marco.<sup>333</sup> Si los agentes estatales utilizan más fuerza de la que están razonablemente autorizados a utilizar y a consecuencia de ello se producen daños, o incluso la muerte, el Estado miembro puede ser considerado responsable. Llegado el caso, será necesario realizar una investigación eficaz de lo sucedido que pueda desembocar en un procedimiento penal.<sup>334</sup>

El Tribunal ha sostenido que los Estados miembros no solo tienen obligaciones «negativas» de no causar daño a los individuos, sino también obligaciones «positivas» de protegerlos contra la pérdida de la vida o contra heridas graves, tanto infligidas por ellos mismos como por terceras personas, así como de facilitarles el acceso a los servicios médicos. La obligación del Estado miembro de proteger comprende asimismo el deber de establecer disposiciones legales y procedimientos apropiados, incluidas las disposiciones penales necesarias para evitar delitos contra una persona, junto con sanciones disuasorias para evitar que tales delitos se cometan.<sup>335</sup> La cuestión es si las autoridades han hecho todo lo que razonablemente cabe esperar de ellas para evitar un riesgo real e inmediato para la vida que ellas conociesen o debiesen haber conocido.<sup>336</sup>

Al examinar la legalidad del uso de la fuerza, el TEDH ha tenido en cuenta diversos factores, incluida la naturaleza del objetivo perseguido y el riesgo físico y para la vida inherente a la situación. El Tribunal analiza las circunstancias de un determinado uso de la fuerza, incluido si fue deliberado o intencionado y si la operación se planificó y controló adecuadamente.

Ejemplo: en el asunto *Kaya contra Turquía*,<sup>337</sup> el TEDH reiteró que el Estado miembro debe evaluar la fuerza empleada y el grado de riesgo que podría dar lugar a la pérdida de una vida.

El uso de técnicas coercitivas no solo puede plantear problemas con arreglo al artículo 2, en caso de muerte o de situación próxima a la muerte, como un intento de suicidio que cause daños duraderos, sino también con arreglo a los artículos 3 y 8, en situaciones en

333 TEDH, *Makaratzis contra Grecia* [GS], nº 50385/99, 20 de diciembre de 2004, párr. 58; TEDH, *Nachova y otros contra Bulgaria* [GS], nº 43577/98 y nº 43579/98, 6 de julio de 2005, párr. 96.

334 TEDH, *McCann y otros contra Reino Unido*, nº 18984/91, 27 de septiembre de 1995, párr. 161; TEDH, *Velikova contra Bulgaria*, nº 41488/98, 18 de mayo de 2000, párr. 80.

335 TEDH, *Osman contra Reino Unido* [GS], nº 23452/94, 28 de octubre de 1998; TEDH, *Mastromatteo contra Italia* [GS], nº 37703/97, 24 de octubre de 2002, párrs. 72 y 73; TEDH, *Finogenov y otros contra Rusia*, nº 18299/03 y nº 27311/03, 20 de diciembre de 2011, párr. 209.

336 TEDH, *Branko Tomašić y otros contra Croacia*, nº 46598/06, 15 de enero de 2009, párr. 51.

337 TEDH, *Kaya contra Turquía*, nº 22729/93, 19 de febrero de 1998.

las que el individuo sufre heridas o daños de otros tipos por el uso de técnicas coercitivas que no llegan a suponer la muerte.

Ejemplo: en el asunto *Ilhan contra Turquía*,<sup>338</sup> el Tribunal consideró que se había vulnerado el artículo 3 del CEDH, y no el artículo 2, pues el individuo sufrió daños cerebrales a consecuencia de un uso excesivo de la fuerza durante su detención.

El TEDH ha expresado su preocupación por incidentes con intervención policial o de otros agentes contra individuos en el contexto del artículo 8 del CEDH.<sup>339</sup>

La muerte y las heridas pueden estar causadas por técnicas coercitivas de contención o por el hecho de que el Estado miembro no haya impedido la muerte, lo que incluye los casos de autolesiones y los que obedecen a razones médicas.<sup>340</sup> En este sentido, las Veinte directrices sobre retorno forzoso del Consejo de Europa prohíben las medidas coercitivas que pueden obstruir las vías respiratorias parcial o totalmente y las que obligan a la persona expulsada a adoptar posturas en las que corre riesgo de asfixia (directriz 19).

## 7.4. La investigación

**En marco del CEDH**, en determinadas circunstancias los principios generales desarrollados principalmente en virtud de sus artículos 2, 3 y 8 pueden ser aplicables en el contexto de los retornos forzosos. Cuando un individuo pierde la vida o sufre heridas graves mientras se encuentra en manos de un Estado miembro o cuando estos hechos se producen en circunstancias en las que el Estado miembro puede ser considerado responsable, como ocurre cuando el individuo se encuentra en detención, debe haber algún tipo de investigación efectiva y oficial. El Estado miembro puede ser considerado responsable aunque delegue a empresas privadas parte de las tareas propias de las situaciones de expulsión. Se debe alcanzar un nivel mínimo de efectividad que depende de las circunstancias del caso.<sup>341</sup> Son necesarias una responsabilidad y una transparencia

338 TEDH, *Ilhan contra Turquía* [GS], nº 22277/93, 27 de junio de 2000, párrs. 77 y 87.

339 TEDH, *Kučera contra Eslovaquia*, nº 48666/99, 17 de julio de 2007, párrs. 122 a 124; TEDH, *Rachwalski y Ferenc contra Polonia*, nº 47709/99, 28 de julio de 2009, párrs. 58 a 63.

340 Véase un ejemplo en el asunto del Reino Unido *FGP contra Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 de julio de 2012.

341 TEDH, *McCann y otros contra Reino Unido* [GS], nº 18984/91, 27 de septiembre de 1995, párr. 161; TEDH, *Velikova contra Bulgaria*, nº 41488/98, 18 de mayo de 2000, párr. 80.

efectivas para garantizar el respeto del Estado de derecho y mantener la confianza de la opinión pública.<sup>342</sup>

Cuando es encontrado muerto o herido un individuo que está o ha estado en detención o sometido al control de un Estado miembro, dicho Estado miembro es el responsable de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo que ha sucedido. Por ejemplo, el Tribunal determinó que se había producido una vulneración del artículo 2 en un asunto en que el gobierno declaró una muerte por causas naturales sin dar ninguna explicación satisfactoria de la muerte ni de la autopsia, que fue incompleta.<sup>343</sup> Del mismo modo, se consideró que se habían producido infracciones del artículo 2 en casos de asistencia médica insuficiente en el hospital de una prisión<sup>344</sup> y en el reconocimiento médico insuficiente de un solicitante mientras se encontraba detenido.<sup>345</sup>

Para que una investigación sea conforme a lo previsto en el artículo 2, los criterios esenciales son que ha de ser independiente e inmediata, ha de implicar a la familia y debe ser adecuada y eficaz. Además, tanto la investigación como sus resultados han de ser públicos. Las autoridades han de llevar a cabo la investigación por iniciativa propia y sin esperar a que se presente una queja. En el sentido jerárquico, institucional y práctico, la investigación ha de estar a cargo de un agente u organismo independiente de los implicados en los hechos.<sup>346</sup>

---

342 TEDH, *Ramsahai y otros contra Países Bajos* [GS], 15 de mayo de 2007, párr. 325.

343 TEDH, *Tanli contra Turquía*, nº 26129/95, 10 de abril de 2001, párrs. 143 a 147.

344 TEDH, *Tarariyeva contra Rusia*, nº 4353/03, 14 de diciembre de 2006, párr. 88.

345 TEDH, *Tais contra Francia*, nº 39922/03, 6 de junio de 2006.

346 TEDH, *Finucane contra Reino Unido*, nº 29178/95, 1 de julio de 2003, párr. 68.

## Puntos clave

- Las expulsiones se han de llevar a cabo de manera segura y humana y deben proteger la dignidad del individuo (véase el [Apartado 7.1](#)).
- Los individuos han de ser aptos para viajar, teniendo en cuenta su estado físico y su salud mental (véase el [Apartado 7.1](#)).
- Se ha de tener un cuidado especial con las personas vulnerables, incluidos los niños y también las personas que presentan riesgo de suicidio o autolesión (véase el [Apartado 7.1](#)).
- En el marco del Derecho de la UE, los Estados miembros han de crear sistemas eficaces de control de retornos (véase el [Apartado 7.1](#)).
- La [Directiva sobre retorno](#) exige que los menores no acompañados solo sean devueltos a miembros de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados (véase el [Apartado 7.1](#)).
- La confidencialidad de la información obtenida en el proceso de asilo ha de estar garantizada (véase el [Apartado 7.2](#)).
- Tanto el Derecho de la UE como el CEDH estipulan que las medidas coercitivas utilizadas han de ser razonables, necesarias y proporcionadas (véase el [Apartado 7.3](#)).
- En virtud del CEDH, las autoridades deben investigar las declaraciones plausibles de uso de la fuerza excesivo (véase el [Apartado 7.4](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).





# 8

## Derechos económicos y sociales

UE	Temas tratados	CdE
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículos 12 (libertad de reunión y de asociación), 15.1 (libertad de elegir una profesión y derecho a trabajar), 16 (libertad de empresa), 28 (derecho de negociación y de acción colectiva), 29 (derecho de acceso a los servicios de colocación), 30 (protección en caso de despido injustificado), 31 (condiciones de trabajo justas y equitativas) y 32 (prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo)</p> <p>El acceso al mercado laboral está regulado por el Derecho derivado de la UE de cada categoría específica</p>	<p>Derechos económicos</p>	<p>CEDH, artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado)</p> <p>CEDH, artículo 11 (libertad de asociación)</p> <p>TEDH, <i>Bigaeva contra Grecia</i>, 2009 (extranjera autorizada a realizar una formación profesional pero no a presentarse al examen correspondiente)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 14 (derecho a la educación)</p> <p>Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 14.1 (migrantes en situación irregular)</p> <p>Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de acogida, artículo 14 (<i>solicitantes de asilo</i>)</p>	<p>Educación</p>	<p>CEDH, Protocolo nº 1, artículo 2 (derecho a la educación)</p> <p>CSE, artículos 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica), 18 (derecho a ejercer una actividad lucrativa) y 19 (derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia)</p>

UE	Temas tratados	CdE
		<p>TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i>, 2011 (matrícula más cara en la educación secundaria para los migrantes en situación irregular)</p> <p>Comisión Europea de Derechos Humanos, <i>Karus contra Italia</i>, 1998 (matrícula más cara en la educación superior para los extranjeros)</p>
<p>Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 34.3 (seguridad social y asistencia social)</p> <p>Para los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE, residentes de larga duración, solicitantes de asilo, refugiados, beneficiarios de la protección subsidiaria y víctimas de trata de seres humanos, las normas de alojamiento están recogidas en el Derecho derivado</p>	<p><b>Alojamiento/ vivienda</b></p>	<p>TEDH, <i>Gillow contra Reino Unido</i>, 1986 (derecho al respeto del domicilio)</p> <p>TEDH, <i>M.S.S. contra Bélgica</i>, 2011 (vulneración del artículo 3 del CEDH por no ofrecer un alojamiento)</p> <p>CSE, artículo 31 (derecho a la vivienda)</p> <p>CEDS, <i>DCI contra Países Bajos</i>, 2009 (alojamiento para niños en situación irregular)</p>
<p>Carta, artículo 35 (protección de la salud)</p> <p>El cuidado de la salud está regulado por el Derecho derivado de la UE de cada categoría específica</p>	<p><b>Asistencia sanitaria</b></p>	<p>CSE, artículo 13 (derecho a la asistencia social y médica)</p> <p>CEDS, <i>FIDH contra Francia</i>, 2004</p>
<p><b>Para los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE:</b></p> <p>Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación, artículos 24 y 14</p> <p>Reglamento (CE) n° 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, modificado por el Reglamento (UE) n° 465/2012</p> <p><b>Para los nacionales de un tercer país que se desplazan por la UE:</b></p> <p>Reglamento (CE) n° 859/2003 y Reglamento (UE) n° 1231/2010</p>	<p><b>Seguridad social y asistencia</b></p>	<p>TEDH, <i>Wasilewski contra Polonia</i>, 1999 (ausencia de derecho a asistencia financiera)</p> <p>TEDH, <i>Gaygusuz contra Austria</i>, 1996 (discriminación de extranjeros en las prestaciones por desempleo)</p> <p>TEDH, <i>Koua Poirrez contra Francia</i>, 2003 (discriminación de los extranjeros en las prestaciones por discapacidad)</p> <p>TEDH, <i>Andrejeva contra Letonia</i>, 2009 (discriminación de los extranjeros en las pensiones)</p>

UE	Temas tratados	CdE
<p><b>Otras categorías:</b> El Derecho derivado de la UE prevé derechos específicos para los solicitantes de asilo, refugiados, personas a las que se ha concedido protección subsidiaria, víctimas de trata de seres humanos y residentes de larga duración</p>		<p>CSE, artículos 12 (derecho a la seguridad social), 13 (derecho a la asistencia social y médica), 14 (derecho a los beneficios de los servicios sociales), 15 (derechos de las personas minusválidas), 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica), 23 (comunicación de informes) y 30 (protección contra la pobreza y la exclusión social)</p>

## Introducción

Para la mayor parte de los inmigrantes, la autorización a entrar y permanecer en un Estado no es sino el primer paso para el pleno reconocimiento de los derechos de residencia. El acceso al empleo, la educación, el alojamiento, la sanidad, la seguridad social, la asistencia social y otras prestaciones sociales puede ser una tarea agotadora. Normalmente, para acceder a todos los derechos sociales es necesario un derecho de entrada o de permanencia reconocido.

Por lo general se permite que los Estados establezcan diferencias entre nacionalidades cuando ejercen su derecho de soberanía a permitir o denegar el acceso a su territorio. En principio, no es ilegal celebrar acuerdos o adoptar legislación nacional que confiera a determinadas nacionalidades derechos privilegiados de acceso o permanencia en el territorio del Estado. Por lo tanto, normalmente también se permite que los Estados impongan condiciones diferenciadas para la entrada o la residencia, como la prohibición de acceso al empleo o de recurso a fondos públicos. No obstante, los Estados han de tener presente que los instrumentos internacionales y europeos de derechos humanos prohíben la discriminación, incluso por motivos de nacionalidad, en los diferentes ámbitos que regulan.<sup>347</sup>

Cuanto más se puede considerar que una situación particular corresponde al Derecho soberano de un Estado a admitir o excluir extranjeros, mayor margen tiene el Estado para imponer condiciones diferenciadas.<sup>348</sup> El trato diferenciado resulta menos aceptable

347 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 21; CEDH, artículo 14 y Protocolo N° 12, artículo 1; CSE, Parte V, artículo E.

348 TEDH, *Bah contra Reino Unido*, n° 56328/07, 27 de septiembre de 2011.

cuanto más se asemeja la situación de inmigración del extranjero a la situación de los ciudadanos del Estado de que se trate.<sup>349</sup> Cuando se ven afectados derechos fundamentales esenciales, como el derecho a la vida o la prohibición de trato degradante, el trato diferenciado equivale a una discriminación prohibida.<sup>350</sup> Estos principios presentan una importancia particular en la cuestión del acceso a los derechos sociales.

En este capítulo se presenta un breve panorama de las normas de la UE y del Consejo de Europa relativas al acceso a derechos económicos y sociales, a saber, el derecho al trabajo, a la educación, a la vivienda, a la sanidad y a la protección social.

## 8.1. Principales fuentes de Derecho

**En el marco del Derecho de la UE**, las disposiciones relativas a la libre circulación tienen un impacto considerable en la situación de los nacionales de un tercer país que son miembros de la familia de ciudadanos de la UE que están ejerciendo su derecho de libre circulación por Europa. La [Directiva sobre libre circulación \(2004/38/CE\)](#) regula la situación de los miembros de su familia de cualquier nacionalidad. El artículo 2.2 de la Directiva define qué miembros de la familia quedan cubiertos por ésta. La Directiva se aplica también a los miembros de la familia de ciudadanos de Islandia, Liechtenstein y Noruega que son nacionales de un tercer país.<sup>351</sup> Los miembros de la familia de ciudadanos suizos gozan de una condición similar.<sup>352</sup> Los miembros de la familia cubiertos por estas disposiciones no sólo tienen derecho a acceder al mercado laboral, sino que también tienen derecho a prestaciones sociales.

Pese a no ser nacionales del EEE, los ciudadanos turcos y los miembros de su familia disfrutan, en el marco del Derecho de la UE, de una situación privilegiada en los Estados miembros de la UE. Ello deriva del Acuerdo de Ankara de 1963 y su Protocolo Adicional de 1970, en los que se supuso que en 1985 Turquía sería miembro de la UE. En 2010

349 TEDH, *Gaygusuz contra Austria*, nº 17371/90, 16 de septiembre de 1996.

350 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, nº 47/2008, 20 de octubre de 2009.

351 *Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, 2 de mayo de 1992, Parte III, Libre circulación de personas, servicios y capitales, DO L 1 de 3 de marzo de 1994.

352 *Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra*, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, artículo 7, DO L 114/7 30 de abril de 2002 (posteriormente ampliado a otros Estados miembros de la UE).

residían en la UE casi 2,5 millones de nacionales turcos, lo que hace de ellos el mayor grupo de nacionales de terceros países que residen en la UE.<sup>353</sup>

El grado de acceso al mercado laboral de otras categorías de nacionales de terceros países, como solicitantes de asilo, refugiados o residentes de larga duración, está regulado por directivas específicas. En diciembre de 2011, la UE adoptó la *Directiva sobre el permiso único* (2011/98/UE) que tiene que estar transpuesta antes del final de 2013. Introduce un procedimiento único de solicitud para que los nacionales de terceros países residan y trabajen en un el territorio de un Estado miembro de la UE, así como un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

Además, la *Directiva sobre igualdad racial* (2000/43/CE) prohíbe la discriminación basada en el origen racial o étnico en el contexto del empleo y de la oferta de bienes y servicios, así como en el acceso al sistema de asistencia y a la seguridad social.<sup>354</sup> También se aplica a los nacionales de terceros países; sin embargo, de conformidad con el artículo 3.2 de la Directiva, «no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de [...] cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas».

La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores fue adoptada el 9 de diciembre de 1989, mediante declaración de todos los Estados miembros, con excepción del Reino Unido. La Carta enunció los grandes principios en los que se basa el modelo europeo de derecho laboral y desarrolló el modelo social europeo en la siguiente década. Los derechos sociales fundamentales declarados en la Carta comunitaria siguen desarrollándose y ampliándose en la *Carta de los Derechos Fundamentales* de la UE. La aplicación de la Carta se limita a los asuntos que corresponden al ámbito de aplicación del Derecho de la UE, que sus disposiciones no pueden ampliar. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza muy pocos derechos sociales a todos los individuos, como el derecho a la educación del artículo 14.1 y 2, pues la mayor parte de los derechos se limitan a los ciudadanos o a los residentes legales.

353 Comisión Europea, Eurostat (2010), «*Main countries of origin of non-nationals, EU-27, 2010*» (Principales países de origen de los no nacionales, EU-27, 2010), disponible en [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php?title=File:Main\\_countries\\_of\\_origin\\_of\\_non-nationals\\_EU-27\\_2010\\_\(million\).png&filetimestamp=20111125175250#file](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals_EU-27_2010_(million).png&filetimestamp=20111125175250#file).

354 *Directiva 2000/43/CE*, DO L 180/22.

**En cuanto al sistema del Consejo de Europa**, el CEDH garantiza principalmente derechos civiles y políticos, mientras que la orientación que aporta en materia de derechos económicos y sociales es limitada.

En cambio, la CSE (adoptada en 1961 y revisada en 1996), completa el CEDH y constituye una referencia clave para la legislación europea en materia de derechos humanos en el ámbito de los derechos económicos y sociales. La CSE recoge los derechos y libertades fundamentales y establece un mecanismo de supervisión basado en un procedimiento de presentación de informes y un mecanismo de reclamación colectiva que garantiza el respeto de los derechos previstos en la CSE por los Estados partes. La CSE consagra un conjunto de derechos que abarca la vivienda, la sanidad, la educación, el empleo, la protección social, la libre circulación de los individuos y la no discriminación.

Aunque la protección que la CSE brinda a los migrantes no se basa en el principio de reciprocidad, por lo general sus disposiciones solo se aplican a los nacionales de Estados miembros que han ratificado la CSE y que son migrantes en otros Estados miembros que también la han ratificado. De conformidad con el apéndice de la CSE, aunque los artículos 1 a 17 y 20 a 31 de ésta no se refieren explícitamente a los extranjeros, se aplican a ellos, siempre que sean nacionales de Estados miembros partes de la CSE que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de un Estado miembro parte en la CSE. Estos artículos se han de interpretar a la luz de los artículos 18 y 19, relativos a los trabajadores migrantes y sus familias. El artículo 18 garantiza el derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otros Estados miembros que son partes en la CSE, y el artículo 19 garantiza el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia.

Así pues, el ámbito de aplicación de la CSE es algo limitado, pero el CEDS ha desarrollado una jurisprudencia considerable. Cuando se trata de ciertos derechos fundamentales, la jurisprudencia del CEDS ha ampliado el ámbito de aplicación de la CSE hasta cubrir a todas las personas que se encuentran en el territorio, incluidos los migrantes en situación irregular.<sup>355</sup>

La CSE tiene una importante relación con el CEDH, lo que aporta un valor considerable a la jurisprudencia del CEDS. Aunque no todos los Estados miembros de la UE y el Consejo de Europa han ratificado la CSE o aceptado todas sus disposiciones, el TEDH ha sostenido

---

355 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, asunto nº 14/2003, fondo, 8 de septiembre de 2004.

que la ratificación no es esencial para la interpretación por el Tribunal de determinadas cuestiones planteadas en virtud del CEDH que también están reguladas por la CSE.<sup>356</sup>

## 8.2. Derechos económicos

En este apartado se analizan los derechos económicos, incluidos el acceso al mercado laboral y el derecho de igualdad de trato en el trabajo. Por lo general, el acceso al mercado laboral depende del estatuto jurídico de la persona. Sin embargo, desde que una persona empieza a trabajar, ya sea legalmente o no, sus derechos laborales esenciales se han de respetar. Del mismo modo, independientemente de cuál sea su estatuto jurídico, los trabajadores tienen derecho a cobrar por el trabajo que han realizado.

**En el CEDH**, los derechos económicos y sociales no se garantizan explícitamente, salvo la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4) y el derecho a fundar sindicatos (artículo 11).

Entre los ámbitos relacionados con las cuestiones económicas, el TEDH ha examinado el asunto relativo a la situación de una extranjera a la que se permitió comenzar una formación profesional pero se le denegó el derecho a ejercerla.

Ejemplo: en el asunto *Bigaeva contra Grecia*,<sup>357</sup> se había permitido a una ciudadana rusa comenzar una formación de dieciocho meses para poder ser admitida en el Colegio de Abogados. Cuando la completó, el Colegio no le permitió presentarse a los exámenes por no ser nacional griega. El TEDH señaló que el Colegio de Abogados había permitido a la solicitante empezar la formación pese a estar claro que, una vez la hubiese finalizado, no podría presentarse a los exámenes correspondientes. El Tribunal consideró que la conducta de las autoridades había sido incoherente e irrespetuosa con la solicitante, tanto desde el punto de vista personal como desde el profesional, y había constituido una injerencia ilegal en su vida privada en el sentido del artículo 8 del CEDH. Sin embargo, el TEDH no consideró que excluir a los extranjeros de la abogacía fuera, por sí mismo, un hecho discriminatorio.

356 TEDH, *Demir y Baykara contra Turquía* [GS], nº 34503/97, 12 de noviembre de 2008, párrs. 85 y 86. Otros ejemplos de instrumentos internacionales pertinentes aplicables en este ámbito son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de las Naciones Unidas y el Convenio de la OIT nº 143.

357 TEDH, *Bigaeva contra Grecia*, nº 26713/05, 28 de mayo de 2009.

**En cuanto a la CSE**, su artículo 18 prevé el derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otros Estados miembros que sean partes de la Carta. Esta disposición no regula la entrada en el territorio con fines profesionales y en algunos aspectos es más exhortatoria que obligatoria. No obstante, exige que la tasa de denegación de permisos de trabajo no sea demasiado alta,<sup>358</sup> que los permisos de trabajo y de residencia se puedan obtener mediante una solicitud única y sin tener que pagar tasas excesivas,<sup>359</sup> que los permisos de trabajo concedidos no sean demasiado restrictivos desde el punto de vista geográfico ni desde el ocupacional<sup>360</sup> y que la pérdida del empleo no suponga la pérdida automática e inmediata del permiso de residencia, de modo que la persona afectada tenga tiempo de buscar otro empleo.<sup>361</sup>

El artículo 19 de la CSE incluye un amplio catálogo de disposiciones de apoyo a los trabajadores migrantes en el territorio de otros Estados partes, si bien sólo son aplicables en caso de que su situación sea legal (no obstante, conviene consultar en el capítulo 3 los detalles del artículo 19.8).

La CSE también cubre las condiciones de trabajo, como el derecho a un horario razonable, el derecho a vacaciones anuales retribuidas, el derecho a la salud y la seguridad en el lugar de trabajo y el derecho a una remuneración justa.<sup>362</sup>

**En cuanto al Derecho de la UE**, una de las libertades consagradas en la Carta de los Derechos Fundamentales es el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada (artículo 15.1 de la Carta). Sin embargo, este derecho está circunscrito al Derecho nacional, incluidas las leyes nacionales que regulan el derecho de los extranjeros al trabajo. La Carta reconoce el derecho de negociación colectiva (artículo 28) y la libertad para fundar sindicatos (artículo 12). También concede a todas las personas el derecho a acceder a servicios gratuitos de colocación (artículo 29). Todo trabajador, incluidos los que no son nacionales de la UE, tiene derecho a protección en caso de despido injustificado (artículo 30), derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas y derecho a periodos de descanso y a un periodo de vacaciones anuales retribuidas (artículo 31). El artículo 16 garantiza la libertad de empresa. La Carta prevé asimismo la protección de la salud y la seguridad en el trabajo (artículo 31) y prohíbe el trabajo infantil (artículo 32).

358 CEDS, Conclusiones XVII-2, España, artículo 18.1.

359 CEDS, Conclusiones XVII-2, Alemania, artículo 18.2.

360 CEDS, Conclusiones V, Alemania, artículo 18.3.

361 CEDS, Conclusiones XVII-2, Finlandia, artículo 18.3.

362 CEDS, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) contra Grecia*, asunto nº 30/2005, fondo, 6 de diciembre de 2006, referente a los trabajadores de las industrias extractivas.



El Derecho derivado de la UE relativo a una categoría concreta de personas suele regular el acceso al mercado laboral. Los nacionales de terceros países tienen diferentes grados de acceso al mercado laboral que dependen de la categoría a la que pertenezcan. Los apartados 8.2.1 a 8.2.8 presentan brevemente la situación de las principales categorías de nacionales de terceros países.

## 8.2.1. Miembros de la familia de nacionales del EEE y de nacionales suizos

**En el marco del Derecho de la UE**, los miembros de la familia designados, sea cual sea su nacionalidad, de ciudadanos de la UE que estén ejerciendo sus derechos de libre circulación, así como otros ciudadanos del EEE y ciudadanos suizos tienen derecho a circular libremente por Europa con fines de trabajo por cuenta ajena y propia y gozan de igualdad de trato respecto de los nacionales del propio Estado miembro (artículo 24 de la [Directiva sobre libre circulación](#) de los ciudadanos de la UE).

Los miembros de la familia de nacionales suizos no tienen derecho a la plena igualdad de trato a este respecto<sup>363</sup>. Algunos Estados miembros de la UE han impuesto restricciones temporales al acceso al mercado de trabajo a croatas hasta junio de 2015 con posibilidad de extensión hasta junio de 2020 en ciertas circunstancias.

En el contexto de la libre circulación de los ciudadanos y los miembros de su familia de cualquier nacionalidad, el artículo 45.4 del TFUE autoriza a los Estados miembros a reservar el empleo en la función pública a sus propios nacionales. El TJCE ha interpretado esta disposición estrictamente y no ha permitido a los Estados miembros reservar el acceso a ciertos puestos a los nacionales, por ejemplo, para trabajar como profesores en prácticas<sup>364</sup> o como lectores universitarios de lenguas extranjeras<sup>365</sup>.

Para facilitar la verdadera libre circulación de los trabajadores, la UE ha adoptado también una legislación compleja relativa al reconocimiento mutuo de cualificaciones, tanto en general como por sectores, que se aplica a los miembros de la familia que son nacionales de un tercer país, así como a los nacionales del EEE. La versión consolidada

363 TJUE, C-70/09 [2010], Rec. I-07233, *Alexander Hengartner y Rudolf Gasser contra Landesregierung Vorarlberg*, 15 de julio de 2010, párrs. 39 a 43.

364 TJCE, C-66/85 [1986], Rec. I-02121, *Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg*, 3 de julio de 1986, párrs. 26 y 27.

365 TJCE, asuntos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91 [1993] I-04309, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y otros contra Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma*, 2 de agosto de 1993, párrs. 15 y 21.

de la [Directiva 2005/36/CE](#) sobre el reconocimiento de cualificaciones profesionales se adoptó en marzo de 2011 (véanse también sus modificaciones). Hay disposiciones complejas relativas a quienes han obtenido sus cualificaciones total o parcialmente fuera de la UE, aunque esas cualificaciones ya hayan sido reconocidas en un Estado miembro de la Unión. El TJCE/TJUE ha dictado más de 100 sentencias en este ámbito.<sup>366</sup>

## 8.2.2. Trabajadores desplazados

Los nacionales de terceros países que no gozan de los derechos de libre circulación pero están trabajando legalmente en un Estado miembro para un empresario que los envía temporalmente a llevar a cabo una tarea en su nombre en otro Estado miembro están cubiertos por la [Directiva sobre trabajadores desplazados](#) (96/71/CE). El propósito de esta Directiva es garantizar que se protejan los derechos y las condiciones de trabajo de los trabajadores en toda la Unión Europea, a fin de evitar el *dumping* social. Dicho de una manera más explícita, la Directiva tiene por objetivo reconciliar la libertad de prestación de servicios transfronterizos en el marco del artículo 56 del TFUE con la protección apropiada de los derechos de los trabajadores enviados temporalmente al extranjero a este fin.<sup>367</sup> Sin embargo, tal como destacó el TJCE, ello no puede dar lugar a una situación en la que la Directiva obligue a un empresario a respetar la legislación laboral pertinente tanto del Estado donde la empresa tiene su sede como del país al que se envía al trabajador, pues el nivel de protección garantizado en los dos Estados miembros se puede considerar equivalente.<sup>368</sup>

En este sentido, la Directiva establece unos niveles mínimos que se deben aplicar a los empleados de un Estado miembro enviados a trabajar en otro. Concretamente, de conformidad con el artículo 3 de la Directiva, las condiciones de trabajo y empleo establecidas por la legislación del país de acogida o por convenios colectivos de aplicación general son de aplicación a los trabajadores desplazados, especialmente en lo referente a los periodos mínimos de trabajo, los descansos, las vacaciones anuales y los índices de salario.

---

366 Para una lista completa de las sentencias con los sumarios correspondientes, Comisión Europea, *List of judgements of the Court of Justice concerning professional recognition*, 22 de diciembre de 2010, [MARKT/D4/JMV/ 1091649 /5/2010-EN](#).

367 TJCE, C-346/06 [2008] I-01989, *Dirk Ruffert contra Land Niedersachsen*, 3 de abril de 2008.

368 TJCE, C-341/05 [2007] I-11767, *Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan y Svenska Elektrikerförbundet*, 18 de diciembre de 2007.

En marzo de 2012, la Comisión Europea propuso una directiva<sup>369</sup> que intenta mejorar la aplicación y el cumplimiento de la [Directiva sobre los trabajadores desplazados](#).

### 8.2.3. Titulares de la tarjeta azul, investigadores y estudiantes

Tras dos años de empleo legal, los nacionales de terceros países que son titulares de una tarjeta azul UE tienen derecho al mismo trato que los nacionales en cuanto al acceso a cualquier empleo altamente cualificado en el Estado miembro de acogida. Tras dieciocho meses de residencia legal en un Estado miembro, los titulares de una tarjeta azul de la UE se pueden desplazar a otro Estado miembro para aceptar un empleo altamente cualificado, siempre que se respeten los límites impuestos por el Estado miembro en cuanto al número de no nacionales aceptado.

De conformidad con el artículo 15.6 de la [Directiva sobre la tarjeta azul \(2009/50/CE\)](#), los miembros de la familia de titulares de la tarjeta azul, independientemente de cuál sea su nacionalidad, adquieren un derecho general automático de acceso al mercado laboral. A diferencia de la [Directiva sobre reagrupación familiar \(2003/86/CE\)](#), la [Directiva sobre la tarjeta azul](#) no impone plazos para la adquisición de este derecho.

Los investigadores están cubiertos por la [Directiva sobre investigación científica \(2005/71/CE\)](#); véase en el [Anexo 1](#) una lista de los Estados miembros participantes). Los solicitantes deben presentar un documento de viaje válido, un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación y una declaración de responsabilidad financiera. Además, el solicitante no deberá ser considerado una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública. La cuestión de los permisos de residencia de los miembros de la familia de los investigadores queda a criterio de los Estados miembros. Al igual que la [Directiva sobre el permiso único](#), esta Directiva no concede derechos de reagrupación familiar a los miembros de la familia que viven en terceros países.

La [Directiva sobre estudiantes \(2004/114/CE\)](#) regula la admisión en la UE de nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. Los Estados miembros han de permitir que al margen del tiempo de estudio los estudiantes trabajen un número máximo de horas semanales

---

<sup>369</sup> Comisión Europea (2012) *Propuesta de Directiva relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios*, COM(2012) 131 final.

determinado por el Estado miembro, pero el Estado miembro también puede exigir el cumplimiento de otras condiciones (artículo 17).

En marzo de 2013, la Comisión europea propuso modificar la [Directiva sobre investigación científica](#) y la [Directiva sobre estudiantes](#) para mejorar las condiciones de admisión y extender sus derechos.<sup>370</sup> La propuesta también incluye disposiciones para periodos de prácticas remuneradas y au pairs.

## 8.2.4. Ciudadanos turcos

Los ciudadanos turcos gozan de una situación especialmente privilegiada en virtud del Acuerdo de Ankara de 1963 y su [Protocolo Adicional](#) de 1970, así como de las decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación CEE-Turquía establecido en el marco de estos instrumentos. Los ciudadanos turcos no tienen un derecho directo de entrada en ningún Estado miembro de la UE con el fin de aceptar un empleo. No obstante, si el Derecho nacional de un Estado miembro les permite aceptar un empleo, pueden seguir en el mismo empleo transcurrido un año.<sup>371</sup> Transcurridos tres años, en determinadas condiciones, pueden también buscar otro empleo en virtud del artículo 6.1, de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía. Como los trabajadores del EEE, los trabajadores turcos están definidos de manera amplia.

Ejemplo: en el asunto *Tetik*,<sup>372</sup> las autoridades alemanas no quisieron conceder al Sr. Tetik un permiso de residencia cuando, transcurridos los tres años previstos, empezó a buscar otro empleo. El TJCE consideró que se le había de permitir un periodo razonable de residencia legal para que pudiera buscar el trabajo que tenía derecho a aceptar, en caso de que lo encontrara.

Ejemplo: en el asunto *Genc*<sup>373</sup> el TJUE consideró que una nacional turca que solo trabaja un número especialmente reducido de horas, a saber, 5,5 horas por semana, para un empresario a cambio de una retribución que solo cubre parcialmente el mínimo necesario para su subsistencia es una trabajadora en el sentido del artículo 6.1 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación, a condición de que su empleo sea real y efectivo.

370 Comisión Europea, [COM \(2013\) 151 final](#), Bruselas, 25 de marzo de 2013.

371 TJCE, C-386/95 [1997] I-02697, *Süleyman Eker contra Land Baden-Württemberg*, 29 de mayo de 1997, párrs. 20 a 22.

372 TJCE, C-171/95, *Recep Tetik contra Land Berlin*, 23 de enero de 1997, párr. 30.

373 TJUE, C-14/09 [2010] I-00931, *Hava Genc contra Land Berlin*, 4 de febrero de 2010, párrs. 27 y 28.

De conformidad con el artículo 7 de la Decisión 1/80, aunque ellos mismos no sean ciudadanos turcos, los miembros de la familia de un trabajador turco pueden acceder al mercado laboral tras haber residido legalmente durante tres años. Razones objetivas pueden justificar que el miembro de la familia en cuestión viva separado del trabajador turco migrante.<sup>374</sup> El hijo de un nacional turco que haya efectuado una formación profesional en el país de acogida, puede responder a ofertas de empleo siempre y cuando uno de los progenitores haya estado legalmente empleado en el país de acogida durante un mínimo de tres años.

Ejemplo: en el asunto *Derin*,<sup>375</sup> el TJCE sostuvo que un nacional turco que había llegado de niño a Alemania para reunirse con sus padres, quienes trabajaban legalmente en el país, solo podía perder el derecho de residencia en Alemania, derivado de su derecho de libre acceso al empleo, por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública, o por abandonar el territorio del Estado miembro durante un periodo considerable sin una buena razón.

En cuanto al derecho de establecimiento y la prestación de servicios, los ciudadanos turcos se pueden acoger a la cláusula de *standstill* prevista en el artículo 41 del Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara. Si en el momento en que el artículo 41 del Protocolo entró en vigor en un Estado miembro determinado a los ciudadanos turcos no se les había impuesto ningún requisito de visado o permiso de trabajo, ese Estado miembro no puede imponer ningún requisito de visado o permiso de trabajo (véase también el [Apartado 2.8](#)).

## 8.2.5. Residentes de larga duración y beneficiarios de la Directiva sobre reagrupación familiar

En virtud del artículo 11.1 a) de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#) (2003/109/CE), las personas que han adquirido la condición de residente de larga duración gozan del mismo trato que los nacionales en lo que respecta al acceso al trabajo remunerado y no remunerado, las condiciones de empleo y trabajo (el horario de trabajo, las normas de salud y seguridad, el derecho a vacaciones, la remuneración y el despido), la libertad de asociación y afiliación y la participación en organizaciones de trabajadores o patronos.

374 TJCE, C 351-95 [1997], Rec.I-02133, *Kadiman contra Freistaat Bayern*, 17 de abril de 1997, párr. 44.

375 TJCE, C-325/05 [1997] Rec. I-00329, *Ismail Derin contra Landkreis Darmstadt-Dieburg*, 18 de julio de 2007, párrs. 74 y 75.

Para los beneficiarios de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) (véase también el [Capítulo 5](#)), los miembros de la familia de un nacional de un tercer país reagrupante que sea residente legal tienen derecho a acceder a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia (artículo 14). El acceso al mercado laboral está sujeto a un límite de tiempo tras la llegada al Estado de acogida que no puede exceder los doce meses. Durante ese tiempo, el Estado de acogida puede considerar si su mercado laboral está o no en condiciones de aceptarlo.

## 8.2.6. Nacionales de otros países que han celebrado acuerdos de asociación o cooperación

El artículo 216 del TFUE prevé la celebración de acuerdos entre terceros países y la UE, mientras que el artículo 217 prevé concretamente la posibilidad de celebrar acuerdos de asociación. Los ciudadanos de ciertos Estados que han celebrado acuerdos de asociación, estabilización, cooperación o de otros tipos<sup>376</sup> gozan de igualdad de trato en muchos aspectos, pero no tienen derecho a una igualdad de trato plena como los ciudadanos de la UE. A finales de 2012, la UE había celebrado acuerdos con más de 100 Estados.<sup>377</sup>

Estos acuerdos de asociación y cooperación no confieren a los nacionales de los países correspondientes un derecho directo a entrar y trabajar en la UE. Sin embargo, los nacionales de esos países que trabajan legalmente en un determinado Estado miembro de la UE tienen derecho al mismo trato y las mismas condiciones de trabajo que los nacionales de ese Estado miembro. Éste es, por ejemplo, el caso del artículo 64.1 de los Acuerdos euromediterráneos con Marruecos y Túnez, que establece que «[c]ada uno de los Estados miembros concederá a los trabajadores de nacionalidad marroquí [o tunecina] empleados en su territorio un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a sus propios nacionales, en lo que se

---

376 Existen acuerdos de estabilización y asociación en vigor con Albania, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, Montenegro y Serbia. Existen acuerdos de colaboración y cooperación con 13 países de Europa Oriental y Asia Central; los acuerdos originales con Marruecos, Túnez y Argelia han sido sustituidos por los acuerdos euromediterráneos (que incluyen a siete Estados). Se han firmado acuerdos con los 79 Estados de África, el Caribe y el Pacífico (Acuerdo de Cotonú) y con Chile.

377 Para una visión general actualizada y completa del impacto de estos acuerdos en los nacionales de estos Estados y los miembros de su familia, véase Rogers, N. *et al.* (2012), capítulos 14 a 21.

refiere a las condiciones de trabajo, remuneración y despido». <sup>378</sup> En el empleo temporal, la no discriminación se limita a las condiciones de trabajo y remuneración (artículo 64.2). El artículo 65.1 del mismo acuerdo introdujo también la no discriminación en el ámbito de la seguridad social. <sup>379</sup>

El TJCE/TJUE ha tratado diferentes casos relativos a esos acuerdos. <sup>380</sup> Algunos de ellos se referían a la posibilidad de renovar, con fines profesionales, el permiso de residencia de un nacional de un tercer país que había perdido sus derechos de residencia como dependiente por la ruptura de una relación.

Ejemplo: el asunto *El Yassini* <sup>381</sup> trataba de un nacional marroquí al que le fue denegada la renovación del permiso de residencia porque había perdido la razón inicial de su estancia, sin tener en cuenta que seguía teniendo un empleo remunerado. El Tribunal tuvo que determinar si el enfoque adoptado en su jurisprudencia sobre los nacionales turcos <sup>382</sup> se podía aplicar también, por analogía, a los nacionales marroquíes, y por lo tanto si el artículo 40 del Acuerdo CEE-Marruecos (sustituido más adelante por el Acuerdo euromediterráneo con Marruecos) concedía el beneficio de la seguridad de empleo mientras durase el contrato entre el empresario y el empleado. El TJCE consideró que el Acuerdo CEE-Marruecos era directamente aplicable, pues establecía unos principios claros, incondicionales y suficientemente prácticos en el ámbito de las condiciones de trabajo y la retribución. No obstante, el Tribunal excluyó la posibilidad de que la jurisprudencia relativa al Acuerdo de Ankara pudiera aplicarse al asunto en cuestión. Entre el Acuerdo de Ankara y el Acuerdo CEE-Marruecos existían diferencias sustanciales, pues el Acuerdo CEE-Marruecos

378 El Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra entró en vigor el 1 de marzo de 2000, DO 2000 L70 p. 2, y el Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra entró en vigor el 1 de marzo de 1998, DO 1998 L97, p. 2.

379 TJCE, C-18/90 [2009], Rec. I-00199, *Office national de l'emploi contra Bahia Kziber*, 31 de enero de 1991.

380 Algunos asuntos relacionados con los acuerdos son: TJCE, C-18/90 [2009], Rec. I-00199, *Office national de l'emploi contra Bahia Kziber*, 31 de enero de 1991; (Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, artículo 41.1, *allocation d'atteinte*, DO 1978 L 264 pp. 2-118, sustituido por el Acuerdo euromediterráneo de asociación UE-Marruecos); TJCE, C-416/96 [1999], Rec. I-01209, *El Yassini contra Secretary of State for the Home Department*, 2 de marzo de 1999 (Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos); TJCE, C-438/00 [2003] I-04135, *Deutscher Handballbund contra Kolpak*, 8 de mayo de 2003 (República Eslovaca).

381 TJCE, C-416/96 [1999], Rec. I-01209, *El Yassini contra Secretary of State for the Home Department*, 2 de marzo de 1999, párrs. 64, 65 y 67.

382 TJCE, C-237/91 [1992], Rec. I-6781, *Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden*, 16 de diciembre de 1992, párrs. 21 a 23 y 29.

no preveía la posibilidad de que Marruecos se adhiriera a la Comunidad y no tenía por objetivo garantizar la libre circulación de los trabajadores. Por consiguiente, el Tribunal sostuvo que nada impedía al Reino Unido negarse a prorrogar el permiso de residencia del solicitante, aunque ello implicara la terminación de su empleo antes de que concluyera el contrato. Por otra parte, el Tribunal señaló incluso que la situación habría sido distinta si el Estado miembro hubiera concedido al nacional marroquí «unos derechos concretos en el ámbito del ejercicio de un empleo más amplios que los que le habían sido conferidos por ese mismo Estado en el ámbito de la residencia».

Ejemplo: en el asunto *Gattoussi*,<sup>383</sup> se pidió al Tribunal que se pronunciara sobre un caso similar, pero relativo a la prohibición de discriminación recogida en el artículo 64.1 del Acuerdo euromediterráneo entre la UE y Túnez. Sin embargo, en este caso al demandante se le había concedido explícitamente un permiso de trabajo indefinido. En estas circunstancias, el Tribunal consideró que el artículo 64.1 del Acuerdo euromediterráneo entre la UE y Túnez «puede producir efectos sobre el derecho de residencia de un nacional tunecino en el territorio de un Estado miembro cuando éste le haya autorizado legalmente a ejercer una actividad profesional en su territorio durante un período que supera la duración de la autorización de residencia de dicho nacional». En esencia, el Tribunal señaló que en principio el Acuerdo euromediterráneo entre la UE y Túnez no impedía a un Estado miembro reducir el derecho del nacional tunecino cuando anteriormente le había permitido entrar en su territorio y ejercer una actividad profesional. No obstante, en la medida en que se habían concedido al nacional tunecino derechos de empleo específicos más amplios que los derechos de residencia, la negativa a prorrogar su permiso de residencia se tenía que justificar basándose en la protección de un interés nacional legítimo, como el orden público, la seguridad pública o la salud pública.

Del mismo modo, el artículo 80 del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre los Estados miembros de la UE y Albania<sup>384</sup> dispone: «[e]n relación con la migración, las Partes acuerdan dispensar un trato justo a los nacionales de otros países que residan legalmente en sus territorios y promover una política de integración destinada a otorgarles derechos y obligaciones comparables a los de sus ciudadanos».

383 TJCE, C-97/05 [2006], Rec. I-11917, *Mohamed Gattoussi contra Stadt Rüsselsheim*, 14 de diciembre de 2006, párr. 39.

384 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra (que entró en vigor el 1 de abril de 2009), DO 2009 L107, p. 166.



De forma más restrictiva, el artículo 23 del Acuerdo de colaboración y cooperación con Rusia,<sup>385</sup> relativo a las condiciones de trabajo, establece que «[s]alvo lo dispuesto en la legislación, las condiciones y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro, la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que el trato que se conceda a los nacionales rusos, legalmente empleados en el territorio de un Estado miembro, no implique ninguna discriminación por motivos de nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la remuneración o el despido, en comparación con los nacionales de ese mismo Estado».

Ejemplo: el asunto *Simutenkov*<sup>386</sup> trataba de un nacional ruso empleado como jugador de fútbol profesional en un club español y cuya participación en competiciones estaba limitada por la normativa española a causa de su nacionalidad. El TJCE interpretó la disposición de no discriminación establecida en el artículo 23 al evaluar una norma dictada por una federación deportiva de un Estado miembro que prevé que, en las competiciones organizadas a escala nacional, los clubs solo pueden alinear un número limitado de jugadores de países que no son partes en el Acuerdo EEE. El Tribunal sostuvo que la norma no se ajustaba al propósito del artículo 23.1.

## 8.2.7. Solicitantes de asilo y refugiados

El artículo 15 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE) requiere a los Estados miembros que permitan que los **solicitantes de asilo** accedan al mercado de trabajo si, transcurridos nueve meses, o un año en el caso de Irlanda y Reino Unido, desde la presentación de una solicitud de asilo, no se hubiera adoptado una decisión en primera instancia. Lo mismo se aplica para quienes aún se ven afectados por el artículo 11 de la versión de 2003 de la [Directiva](#) (2003/9/CE), siempre que este retraso no se pueda imputar al solicitante. Las condiciones para el acceso al mercado de trabajo deben decidirse de acuerdo con el Derecho nacional, pero deben permitir que los solicitantes de asilo tengan acceso efectivo al mercado de trabajo. Se puede dar prioridad a los nacionales del EEE y a otros nacionales de terceros países que sean residentes legales.

El artículo 26.1 y 3 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) (2011/95/CE) reconoce el derecho de los **refugiados** y de las **personas a las que se les ha concedido**

385 Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra (que entró en vigor el 1 de diciembre de 1997), DO 1997 L327, p. 3.

386 TJCE, C-265/03 [2005] I-02579, *Igor Simutenkov contra Ministerio de Educación y Cultura y Real Federación Española de Fútbol*, 12 de abril de 2005, párr. 41.

**protección subsidiaria** a aceptar un empleo y a trabajar por cuenta propia. Se ha de conceder el mismo acceso que a los nacionales a los procedimientos de reconocimiento de cualificaciones. Además, el artículo 28 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) prevé el acceso a medidas para certificar la formación anterior del individuo, en caso de que no pueda aportar documentos justificativos de sus cualificaciones. Estas disposiciones reflejan los artículos 17, 18, 19 y 22.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Por otra parte, la Directiva obliga al Estado miembro a garantizar el acceso a la formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales.

## 8.2.8. Migrantes en situación irregular

El acceso a numerosos derechos sociales depende de que la presencia o la residencia del interesado en el Estado de acogida sea legal. La UE pretende eliminar la llegada y la presencia de los inmigrantes económicos no autorizados. La medida clave es la [Directiva sobre las sanciones aplicables a los empleadores \(2009/52/CE\)](#), que prohíbe el empleo de inmigrantes de terceros países en situación irregular multando a los empresarios o incluso, en los casos más graves, imponiéndoles sanciones penales. Todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, han de aplicar la Directiva, uno de cuyos objetivos es ofrecer a los trabajadores migrantes en situación irregular cierto grado de protección frente a los abusos de algunos empresarios.

De conformidad con la Directiva, antes de contratar a un nacional de un tercer país los empresarios deben comprobar si su estancia está autorizada y, en caso de que no lo esté, notificarlo a la autoridad nacional pertinente. Los empresarios que puedan demostrar haber cumplido estas obligaciones y haber actuado de buena fe no están sujetos a sanciones. Dado que muchos migrantes en situación irregular trabajan en hogares particulares, la Directiva se aplica también a los particulares como empresarios.

Si un empresario no ha realizado estas comprobaciones y se descubre que da empleo a inmigrantes en situación irregular, se le impondrán sanciones pecuniarias que incluirán los costes del retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular a sus países de origen. También tendrán que pagar los salarios atrasados, los impuestos debidos y las cotizaciones a la seguridad social. En los casos más graves, como infracciones reiteradas, empleo ilegal de menores o empleo simultáneo de un número considerable de migrantes en situación irregular, los empresarios también pueden ser castigados con sanciones penales.

La Directiva protege a los migrantes al garantizarles el cobro de los atrasos en sus retribuciones y darles acceso al apoyo de terceros, como sindicatos u ONG. La Directiva hace especial hincapié en las medidas dirigidas al respeto de las normas. Véase el [Apartado 2.4](#), relativo a la emisión de permisos de residencia para las víctimas de condiciones laborales especialmente abusivas que colaboran con el sistema judicial.

### 8.3. Educación

El derecho a la educación de los niños está protegido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y por los comités encargados de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Estos comités siempre han considerado que los requisitos de no discriminación de estos instrumentos también son aplicables a los refugiados, los solicitantes de asilo y los migrantes en situación regular e irregular.

**En cuanto al CEDH**, el artículo 2 de su Protocolo nº 1 prevé el derecho a la educación, y el artículo 14 de su Protocolo nº 12 prohíbe la discriminación por motivos de «origen nacional». El artículo 2 del Protocolo nº 1 garantiza, en principio, el derecho a la educación primaria y secundaria, mientras que la diferencia de trato en la educación superior podría ser mucho más fácil de justificar.

Ejemplo: el asunto *Timishev contra Rusia*<sup>387</sup> trataba de unos migrantes chechenos que, aun sin ser técnicamente extranjeros, tendrían que haberse inscrito en el registro de migración local para que sus hijos pudieran asistir a la escuela. El Tribunal consideró que el derecho de los niños a recibir educación era uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas que conforman el Consejo de Europa, y sostuvo que Rusia había vulnerado el artículo 2 del Protocolo nº 1.

Ejemplo: en el asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria*,<sup>388</sup> el TEDH consideró injustificada la obligación de pagar la matrícula de educación secundaria sobre la base de la condición de inmigrantes y la nacionalidad de los solicitantes. El Tribunal señaló que no se trataba de inmigrantes llegados al país de manera ilegal y que quisieran hacer uso de sus servicios públicos, incluida la escolarización gratuita. Por otra parte, cuando los solicitantes se encontraron, por una negligencia, sin permiso de

387 TEDH, *Timishev contra Rusia*, nº 55762/00 y nº 55974/00, 13 de diciembre de 2005, párr. 64.

388 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, nº 5335/05, 21 de junio de 2011, párrs. 59 a 63.

residencia permanente, las autoridades no formularon ninguna objeción sustantiva a que permanecieran en Bulgaria, y al parecer nunca se plantearon seriamente expulsarlos. Estaba claro que las consideraciones relativas a la necesidad de bloquear o invertir el flujo de inmigración ilegal no eran aplicables a los solicitantes.

Ejemplo: en el asunto *Karus contra Italia*,<sup>389</sup> la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que cobrar tasas más elevadas a los estudiantes universitarios extranjeros no vulneraba su derecho a la educación, pues la diferencia de trato estaba razonablemente justificada por la voluntad del gobierno italiano de que los efectos positivos de la enseñanza superior permaneciesen en la economía nacional.

**En cuanto a la CSE**, su artículo 17 rige el derecho a la educación y está sujeto a las disposiciones de los artículos 18 y 19 en relación con los migrantes. El CEDS ha realizado la siguiente declaración interpretativa en relación con el artículo 17.2:

*«En cuanto a la inclusión de los menores en situación ilegal en el Estado parte en el ámbito de aplicación personal de la Carta en el sentido de su apéndice, el Comité se remite al razonamiento que ha aplicado en su Decisión sobre el fondo de 20 de octubre en la queja nº 47/2008, Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos (véanse, entre otros, los párrafos 47 y 48) y sostiene que el acceso a la educación es crucial para la vida y el desarrollo de todos los niños. La denegación de acceso a la educación aumentará la vulnerabilidad de los menores en situación irregular. Por lo tanto, independientemente de cuál sea su condición de residencia, los niños están incluidos en el ámbito de aplicación personal del artículo 17.2. Por otra parte, el Comité considera que la denegación del acceso a la educación tendría efectos negativos en la vida de un menor. Así pues, el Comité estima que, en virtud del artículo 17.2 de la Carta, los Estados partes deben garantizar que los menores que se encuentren en situación irregular en su territorio tengan acceso efectivo a la educación, como cualquier otro niño.»<sup>390</sup>*

**En cuanto al Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos Fundamentales establece en su artículo 14 que toda persona tiene derecho a la educación y prevé la posibilidad de recibir gratuitamente la educación secundaria obligatoria. Con arreglo al Derecho derivado de la UE, todos los niños nacionales de un tercer país que se encuentran en la UE, salvo aquellos que solo estén presentes durante un periodo de tiempo breve, tienen derecho

389 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Karus contra Italia*, demanda nº 29043/95, 20 de mayo de 1998.

390 CEDS, Conclusiones 2011, Introducción general, enero de 2012.

a la educación básica. Esto incluye también a los niños migrantes en situación irregular cuya expulsión se haya aplazado.<sup>391</sup> Para otras categorías, como los miembros de la familia de nacionales del EEE, los refugiados y los residentes de larga duración, se han codificado derechos más amplios.

En determinadas condiciones, los nacionales de un tercer país que son hijos de nacionales del EEE tienen derecho de permanencia para continuar o completar su educación, incluso tras el fallecimiento o la partida del nacional del EEE (artículo 12.3 de la [Directiva sobre libre circulación](#)). Estos niños tienen también derecho a estar acompañados por el progenitor que tenga su custodia (artículo 12.3).<sup>392</sup> Además, los hijos de trabajadores del EEE que estén o hayan estado empleados en un Estado miembro diferente de aquel del cual son ciudadanos se benefician de la disposición contenida en el artículo 10 del Reglamento (UE) n° 492/2011 (antiguo Reglamento (CEE) n° 1612/68), que sigue siendo de aplicación independientemente de las disposiciones de la [Directiva sobre libre circulación](#).<sup>393</sup>

El artículo 22.1 de la Convención de los Refugiados y el acervo de la UE en materia de asilo prevén el derecho a la educación de los niños solicitantes de asilo y de aquellos a quienes se les ha concedido la condición de refugiado o protección subsidiaria.<sup>394</sup>

Los nacionales de terceros países reconocidos como residentes de larga duración en virtud de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#) (véase el [Apartado 2.7](#)) gozan del mismo trato que los ciudadanos del Estado miembro de la UE en cuanto a acceso a la educación y a la formación profesional, incluidas las becas de estudios, así como al reconocimiento de cualificaciones (artículo 11). También tienen derecho a desplazarse a otros Estados miembros de la UE para realizar estudios o formación profesional (artículo 14).

391 Directiva [2008/115/CE](#), DO L 348/98, artículo 14.1.

392 Véase el artículo 12.3, de la [Directiva sobre libre circulación](#) 2004/38/CE, DO L 158/77, que se basa en la jurisprudencia del TJCE relativa al artículo 12 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 DO 1968 L 257/2 (actualmente, artículo 10 del Reglamento (UE) n° 492/2011, DO L141/1, 5 de abril de 2011), y en especial en los asuntos acumulados del TJCE C-389/87 y 390/87 [1989], Rec. I-00723, *G. B. C. Echnernach y A. Moritz contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 15 de marzo de 1989, y TJCE, C-413/99 [2002], Rec. I-07091, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002.

393 TJCE, C-480/08, [2010], Rec. I-01107, *Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department*.

394 Para información sobre los solicitantes de asilo, véase la [Directiva 2013/33/UE](#), sobre condiciones de acogida, DO 2013 L 180/96, artículo 14. Para información sobre los beneficiarios de la condición de refugiados y de protección subsidiaria, véase la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) 2011/95/UE, DO 2011 L 337/9, artículo 27.

## 8.4. Alojamiento

El derecho a un alojamiento adecuado forma parte del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, recogido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

**El CEDH** no prevé el derecho a adquirir una vivienda, pero sí el derecho al respeto del domicilio existente.<sup>395</sup> Los controles de inmigración que limitan el acceso de un individuo a su propia vivienda han sido tratados por el TEDH en diversos asuntos.

Ejemplo: en el asunto *Gillow contra Reino Unido*,<sup>396</sup> el TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 8 cuando a una pareja británica que había trabajado durante muchos años en el extranjero se le denegó un permiso de residencia que les habría permitido volver a vivir en la casa que poseían en Guernsey y que habían construido veinte años antes.

Aunque el derecho a la vivienda no está previsto como tal, el TEDH ha estudiado la falta de preocupación de los Estados miembros por proporcionar un techo cuando la ley les obliga a hacerlo y, en situaciones extremas, el Tribunal ha considerado que esta omisión era tan grave como para constituir una vulneración del artículo 3 del CEDH, que prohíbe el trato inhumano y degradante.

Ejemplo: en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*,<sup>397</sup> el TEDH consideró que Grecia había vulnerado el artículo 3 del CEDH al no respetar las normas mínimas que le impone el Derecho de la UE en relación con los solicitantes de asilo, lo que había abocado al solicitante a la indigencia.

El Tribunal ha estado atento a no interferir con el derecho de los Estados miembros a imponer condiciones de admisión, incluida la situación en la que los migrantes recién llegados quedan excluidos de las ayudas públicas al alojamiento.

Ejemplo: el asunto *Bah contra Reino Unido*<sup>398</sup> trataba de la negativa a considerar a una madre y su hijo de 14 años en situación de necesidad imperiosa de alojamiento

395 TEDH, *Chapman contra Reino Unido* [GS], nº 27238/95, 18 de enero de 2001.

396 TEDH, *Gillow contra Reino Unido*, nº 9063/80, 24 de noviembre de 1986, párrs. 55 a 58.

397 TEDH, *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [GS], nº 30696/09, 21 de enero de 2011.

398 TEDH, *Bah contra Reino Unido*, nº 56328/07, 27 de septiembre de 2011.

porque hacía poco tiempo que el hijo había sido admitido por motivos de reagrupación familiar y, por lo tanto, no podía optar al recurso a fondos públicos. La solicitante declaró que la consiguiente negativa de acceso a alojamiento había sido discriminatoria. El Tribunal rechazó la solicitud. No encontró arbitrariedad alguna en que no se satisficiera una necesidad imperiosa basada únicamente en la presencia del hijo de la solicitante, cuyo permiso para entrar en el Reino Unido estaba expresamente condicionado a no recurrir a los fondos públicos. Al llevar a su hijo al Reino Unido siendo plenamente consciente de sus condiciones de entrada, la solicitante había aceptado esta condición y había accedido a no recurrir a los fondos públicos para mantenerlo. La legislación aplicable en este asunto perseguía un objetivo legítimo, a saber, distribuir de manera equitativa un recurso escaso entre diferentes categorías de solicitantes. Cabe destacar que los solicitantes del asunto *Bah* no fueron abandonados a la indigencia y que se les ofreció un alojamiento alternativo.

Conviene señalar que, en ciertos casos excepcionales, el TEDH ha ordenado medidas provisionales con arreglo a su artículo 39 para asegurarse de que las familias solicitantes de asilo disponen de un techo mientras sus quejas ante el TEDH siguen pendientes (véase también el [Apartado 2.4](#)).<sup>399</sup>

**En cuanto a la CSE**, su artículo 19.4 c) establece que los Estados deben garantizar un alojamiento adecuado a los trabajadores migrantes, si bien este derecho está limitado a aquellos que se desplazan entre Estados que son partes de la Carta.

El derecho a la vivienda (artículo 31 de la CSE) está estrechamente relacionado con una serie de derechos adicionales de la CSE (revisada): el artículo 11, sobre el derecho a la protección de la salud; el artículo 13, sobre el derecho a la asistencia social y médica; el artículo 16, sobre el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica; el artículo 17, sobre el derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica; y el artículo 30, sobre el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, que se puede considerar por separado o conjuntamente con el artículo E, sobre la no discriminación.

Ejemplo: en el asunto *COHRE contra Croacia*, el CEDS destacó que los Estados partes deben ser especialmente conscientes de las consecuencias que tendrán sus decisiones en los grupos más vulnerables.<sup>400</sup>

399 TEDH, *Afif contra Países Bajos*, demanda nº 60915/09, 24 de mayo de 2011; TEDH, *Abdilahi Abdulwahidi contra Países Bajos (dec.)*, nº 21741/07, 12 de noviembre de 2013.

400 CEDS, *COHRE contra Croacia*, asunto nº 52/2008, fondo, 22 de junio de 2010.

Ejemplo: en el asunto *COHRE contra Francia*, el CEDS consideró que los desalojos de gitanos de sus viviendas y sus expulsiones de Francia constituían una vulneración del artículo E en relación con el artículo 19.8.<sup>401</sup> Del mismo modo, en *COHRE contra Italia*, el CEDS consideró que el trato que Italia daba a los gitanos constituía una vulneración del artículo E en relación con otros artículos de la CSE.<sup>402</sup>

Aunque el apéndice de la CSE limita la aplicación de ésta a los residentes legales nacionales de Estados partes, el CEDS también ha aplicado disposiciones específicas de la CSE a niños en situación irregular, insistiendo en que la CSE se ha de interpretar a la luz de la legislación internacional sobre derechos humanos.

Ejemplo: en el asunto *Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos*,<sup>403</sup> esta organización afirmó que la legislación holandesa privaba a los niños que residían ilegalmente en los Países Bajos del derecho a la vivienda y, por ende, de otros derechos contemplados en la CSE. El CEDS sostuvo que la CSE no se podía interpretar de manera aislada sino, en la medida de lo posible, en armonía con otras normas del derecho internacional del que formaba parte, incluidas en este caso las relativas a la necesidad de procurar un techo a toda persona que lo necesite, independientemente de si su presencia en el territorio del Estado miembro es legal o no. Con arreglo al artículo 31.2, los Estados miembros que son partes de la CSE deben tomar medidas para evitar la situación de carencia de hogar. Esto los obliga a proporcionar un techo a los niños mientras se encuentran bajo su jurisdicción, sea cual sea su condición de residencia. Por otra parte, el desalojo de las personas cuya presencia es ilegal se debe prohibir, pues colocaría a las personas afectadas, y en especial a los niños, en una situación de desamparo extremo contraria al respeto de la dignidad humana. El CEDS consideró que también constituía una vulneración del artículo 17.1, c), que protege a los niños que están privados del apoyo de su familia.

**En el marco del Derecho de la UE**, el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales prevé el derecho a la dignidad, y el artículo 34 prevé el derecho a la asistencia social en lo referente a alojamiento. También se pueden encontrar disposiciones relativas al alojamiento en el Derecho derivado de la UE sobre los miembros de la familia que son nacionales de un tercer país del EEE o de nacionales suizos, los residentes de larga duración, las personas que necesitan protección internacional y las víctimas de trata de seres

401 CEDS, *COHRE contra Francia*, asunto nº 63/2010, fondo, 28 de junio de 2011.

402 CEDS, *COHRE contra Italia*, asunto nº 58/2009, fondo, 25 de junio de 2010.

403 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos*, asunto nº 47/2008, fondo, 20 de octubre de 2009.



humanos. En cuanto a otras categorías de nacionales de terceros países, el Derecho de la UE intenta asegurarse de que no constituirán una carga para los sistemas de asistencia social de los Estados miembros. Por lo tanto, antes de que se permita entrar en la UE a los investigadores [[Directiva sobre la investigación científica](#), artículo 6.2 b)] y los estudiantes [[Directiva sobre estudiantes](#), artículo 7.1 b)] han de presentar pruebas de que sus necesidades de alojamiento están cubiertas. Los Estados miembros pueden establecer requisitos similares para los miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país (artículo 7.1 a) de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#)).

Ejemplo: en el asunto *Kamberaj*,<sup>404</sup> el TJUE consideró que una ley nacional que trataba a los nacionales de terceros países de manera diferente que a los ciudadanos de la UE en cuestión de ayudas al alojamiento vulneraba el artículo 11.1 d) de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#). Concretamente, el Tribunal sostuvo que, en virtud del artículo 11.4, los Estados miembros pueden limitar la asistencia social y la protección, pero que la lista de beneficios esenciales mínimos incluida en el considerando 13 no es exhaustiva. El TJUE amplió los beneficios esenciales de manera que incluyesen las ayudas al alojamiento. Al hacerlo, el Tribunal se remitió al artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que, con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, «reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes».

De conformidad con el artículo 24 de la [Directiva sobre libre circulación](#), los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE han de tener el mismo acceso que los nacionales del Estado de acogida a los beneficios sociales y fiscales. Los miembros de la familia de nacionales del EEE y de nacionales suizos no pueden estar sujetos a restricciones del derecho de acceso al alojamiento, lo que incluye el alojamiento de protección social.<sup>405</sup> Esto no es de aplicación a los nacionales de un tercer país que son miembros de la familia de ciudadanos de la UE que no están ejerciendo sus derechos de libre circulación, pues su situación no queda regulada por el Derecho de la UE: a ellos se les aplican las normas del Derecho interno. Los nacionales del EEE económicamente inactivos y los miembros de su familia, que han de demostrar su

404 TJUE, C-571/10, [2012], *Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros*, 24 de abril de 2012.

405 El Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, entró en vigor el 1 de junio de 2002, DO 2002 L 114/6.

autosuficiencia económica, pueden ser excluidos de la asistencia financiera para cubrir sus necesidades de alojamiento (artículo 7.1 b) de la [Directiva sobre libre circulación](#)).

Los residentes de larga duración tienen derecho a recibir el mismo trato que los nacionales en los procedimientos de acceso al alojamiento (artículo 11.1 f) de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#)). Las víctimas de trata de seres humanos tienen derecho a una asistencia especial y medidas de apoyo que incluyen «al menos un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia mediante medidas como, por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro» (artículo 11.5 de la [Directiva sobre trata de seres humanos](#)).

Con arreglo a la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE), los solicitantes de asilo tienen derecho a recibir ayudas cuando presenten su solicitud de protección internacional. De conformidad con el artículo 17 de la Directiva, los Estados miembros han de proporcionar a los solicitantes de protección internacional condiciones materiales de acogida que les garanticen «un nivel de vida adecuado que les permita subsistir y aseguren su salud física y mental». Según el artículo 18, los Estados deben adoptar medidas para evitar daños y violencia basada en el género en el alojamiento proporcionado. Lo anterior también se aplica a las personas sometidas a procedimientos bajo el régimen del [Reglamento de Dublín](#) (Reglamento UE nº 604/2013). Las prestaciones correspondientes se pueden proporcionar en forma de asignaciones financieras o en especie, facilitándoles un alojamiento apropiado.

Ejemplo: en el asunto *CIMADE*,<sup>406</sup> el TJUE precisó cómo aplicar la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) en el caso de traslados requeridos con arreglo al [Reglamento de Dublín](#). El TJUE sostuvo que un Estado miembro que desee trasladar a un solicitante de asilo en el marco del [Reglamento de Dublín](#) es responsable, incluso en el aspecto financiero, de garantizar que el solicitante de asilo se beneficia plenamente de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) hasta haber sido trasladado físicamente. La Directiva tiene por objetivo garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y promover la aplicación de los artículos 1 y 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Por lo tanto, también se han de ofrecer unas condiciones de acogida mínimas a los solicitantes de asilo que están a la espera de una decisión con arreglo al [Reglamento de Dublín](#).

406 TJUE, C-179/11 [2012], *Cimade y Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27 de septiembre de 2012; TJUE, asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 de diciembre de 2011.

Con arreglo al artículo 32 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) (para Irlanda y el Reino Unido, artículo 31 de la versión 2004/83/CE de la misma Directiva), los Estados miembros han de garantizar el derecho de los beneficiarios de la condición de refugiado o de protección subsidiaria a una vivienda en condiciones equivalentes a las impuestas a otros nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio del Estado miembro.

## 8.5. Asistencia sanitaria

El CEDH no prevé explícitamente un derecho a la asistencia sanitaria, si bien implícitamente se trata de un aspecto de la integridad moral y física que podría corresponder al ámbito de aplicación del artículo 8, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada.<sup>407</sup> Por otra parte, el CEDH no garantiza el derecho a un nivel determinado de servicio médico ni el derecho al acceso a tratamiento médico.<sup>408</sup> No obstante, en determinadas circunstancias, la responsabilidad de un Estado miembro se puede ver comprometida en virtud del CEDH si se demuestra que sus autoridades ponen en situación de riesgo la vida de un individuo mediante actos u omisiones que le niegan la asistencia sanitaria ofrecida a la población en general.<sup>409</sup> En el ámbito de la migración, las cuestiones relacionadas con la asistencia sanitaria han surgido en el ámbito del CEDH en el contexto de las necesidades sanitarias invocadas como protección contra la expulsión. En casos extremos, se puede invocar el artículo 3 del CEDH (véase el [Capítulo 3](#)).

**En cuanto a la CSE**, su artículo 13 prevé el derecho a la asistencia médica.<sup>410</sup> El CEDS considera que este derecho es aplicable a los migrantes en situación irregular.

Ejemplo: en el asunto *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, la FIDH afirmó que Francia había vulnerado el derecho a la asistencia médica (artículo 13 de la CSE revisada) al dar por finalizada la gratuidad del tratamiento médico y hospitalario para los migrantes en situación irregular y con ingresos muy reducidos. Por otra parte, la denunciante afirmaba que la reforma

407 TEDH, *Bensaid contra Reino Unido*, nº 44599/98, 6 de febrero de 2001.

408 TEDH, *Wasilewski contra Polonia*, demanda nº 32734/96, 20 de abril de 1999.

409 TEDH, *Powell contra Reino Unido*, demanda nº 45305/99, 4 de mayo de 2000.

410 Véase también la Convención Europea de Asistencia Social y Médica, que prevé la prestación mutua de asistencia social y médica a los nacionales de los Estados partes en el territorio de otros Estados partes. Esta Convención del Consejo de Europa solo tiene 18 partes, todas las cuales, excepto Turquía, son miembros de la UE. Se abrió para la firma el 11 de diciembre de 1953 y entró en vigor el 1 de julio de 1954, STE nº 014.

legislativa de 2002 que restringía el acceso a los servicios médicos a los niños migrantes en situación irregular iba en contra del derecho de los niños a la protección (artículo 17). En principio, los derechos de la CSE solo se amplían a los extranjeros que son nacionales de otros Estados miembros partes en la CSE y los residentes legales o que trabajan de manera regular en el Estado. Sin embargo, el CEDS insistió en que la CSE se debe interpretar de una manera teleológica y coherente con los principios de la dignidad humana del individuo, y en que, por lo tanto, cualquier restricción se debe interpretar de manera estricta. Sostuvo que toda legislación o práctica que denegara a los nacionales extranjeros el derecho a la asistencia médica mientras están en el territorio de un Estado parte, aunque se encuentren en él ilegalmente, es contraria a la CSE, si bien no todos los derechos de la CSE se pueden extender a los migrantes en situación irregular. Por mayoría de 9 contra 4, el CEDS no consideró que se hubiese producido una vulneración del artículo 13, relativo al derecho a la asistencia médica, pues los migrantes adultos en situación irregular podían acceder en cualquier momento a algunas formas de asistencia médica tras tres meses de residencia, mientras que todos los nacionales extranjeros podían acceder a tratamiento en caso de emergencia o de peligro para la vida. Aunque los niños afectados tenían un acceso a la asistencia sanitaria similar al de los adultos, el CEDS consideró que se había producido una vulneración del artículo 17, relativo al derecho de los niños a la protección, pues este artículo era más amplio que el artículo 13, relativo al derecho a la asistencia médica. Esta decisión corresponde al enfoque adoptado más adelante respecto de los niños en el asunto *Defensa de Niñas y Niños Internacional* (véase el [Apartado 8.4](#)).<sup>411</sup>

**En cuanto al Derecho de la UE**, la Carta de los Derechos Fundamentales no incluye el derecho a la salud, pero reconoce derechos relacionados como el derecho a la protección de la dignidad humana (artículo 1) y el derecho a la integridad de la persona (artículo 3). La Carta incluye también en su artículo 35 el derecho a la «protección de la salud»: «[t]oda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales». La aplicación de la Carta se limita a aquellos asuntos que corresponden al ámbito de aplicación del Derecho de la UE. La Carta no hace ninguna distinción por motivos de nacionalidad; en cambio, somete el ejercicio del derecho a la protección de la salud a las leyes y prácticas nacionales.

411 CEDS, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia*, asunto nº 14/2003, fondo, 8 de septiembre de 2004.

El Derecho derivado de la UE regula el acceso a la asistencia sanitaria para diversas categorías de nacionales de terceros países y exige a algunas de ellas estar en posesión de un seguro de enfermedad antes de que se les conceda una condición determinada o la admisión en el territorio del Estado miembro. Mencionaremos brevemente las categorías más comunes de nacionales de un tercer país.

Independientemente de su nacionalidad, los trabajadores por cuenta propia o ajena que sean miembros de la familia de nacionales del EEE o de nacionales suizos que hayan ejercido sus derechos de libre circulación tienen derecho al mismo trato que los nacionales (artículo 24 de la [Directiva sobre libre circulación](#) para los nacionales de la UE).<sup>412</sup> Quienes deseen residir en otro Estado miembro basándose en que disponen de recursos económicos suficientes deberán demostrar que disponen también de un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos, tanto para sí mismos como para los miembros de su familia [artículo 71 b)].

Ya se trate de un nacional del EEE o de un nacional de un tercer país, cualquier individuo que esté afiliado a un sistema nacional de salud en su Estado de residencia del EEE tiene derecho a recibir el tratamiento que necesite<sup>413</sup> cuando visite otros Estados miembros del EEE o Suiza.<sup>414</sup> La posibilidad de viajar a otro Estado miembro con el fin de recibir un tratamiento médico del sistema público está sujeta a normas complejas.<sup>415</sup>

En el marco de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#), se puede exigir que el reagrupante demuestre que posee, en particular, «un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales en el Estado miembro de que se trate, para sí mismo y los miembros de su familia», así como «recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su

412 [Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo](#), 2 de mayo de 1992, Parte III, Libre circulación de personas, servicios y capitales; [Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra](#), firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que entró en vigor el 1 de junio de 2002, DO 2002 L 114/6.

413 [Reglamento \(CE\) nº 883/2004](#), 29 de abril de 2004, DO 2004 L 166/1, artículo 19.1; TJUE, C-211/08 [2010], Rec. I-05267, *Comisión Europea contra Reino de España*, 15 de junio de 2010, párrs. 58 y 61.

414 Decisión 2012/195/UE del Comité mixto establecido en virtud del [Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra](#), de 31 de marzo de 2012, por la que se sustituye el anexo II de dicho Acuerdo relativo a la coordinación de los regímenes de seguridad social, DO 2012 L 103/51.

415 Véase el artículo 22.1, c) del [Reglamento \(CEE\) nº 1408/71](#) y, respecto de esta disposición, TJCE, C-368/98, [2001], Rec. I-05363, *Abdon Vanbraekel y otros contra Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, 12 de julio de 2011 y TJCE, C-372/04 [2010], Rec. I-04325, *The Queen, a instancia de Yvonne Watts contra Bedford Primary Care Trust y Secretary of State for Health*, 16 de mayo de 2006.

familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate» [artículo 7.1 b) y c)].

Del mismo modo, antes de que se les conceda la condición de residentes de larga duración, los nacionales de terceros países y los miembros de sus familias han de presentar pruebas de que disponen de un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro de acogida (artículo 5.1 b) de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#). También han de demostrar que disponen de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro [artículo 5.1 a)]. Las personas a las que se les ha concedido la condición de residente de larga duración tienen derecho al mismo trato que los nacionales del Estado miembro de acogida en cuanto a «las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional» [artículo 11.1 d)]. El considerando 13 de la Directiva establece que, respecto de la asistencia social, «la posibilidad de limitar los beneficios para los residentes de larga duración a los beneficios esenciales debe entenderse en el sentido de que el concepto comprende al menos la prestación de ingresos mínimos, la asistencia en caso de enfermedad y embarazo, la ayuda a los padres y los cuidados de larga duración. Las modalidades para la concesión de dichas prestaciones deben ser definidas por la legislación nacional».

De conformidad con el artículo 19 de la [Directiva sobre condiciones de acogida \(2013/33/UE\)](#), los solicitantes de asilo tienen derecho a cuidados de urgencia y al tratamiento básico de las enfermedades, así como a la atención que precisen, médica o de otro tipo, si tienen necesidades particulares. Del mismo modo, la [Directiva sobre retorno \(2008/115/CE\)](#) establece que se ha de prestar una atención particular a la situación de las personas vulnerables. Se dará asistencia sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades a aquellas personas cuya expulsión se haya suspendido o a quienes se les haya concedido un plazo para abandonar el territorio voluntariamente.

En virtud del artículo 30 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#), los refugiados reconocidos y aquellos que gozan de protección subsidiaria tienen derecho al mismo acceso a la asistencia sanitaria que los propios nacionales del Estado miembro. Hasta diciembre de 2013, en el caso de los titulares de la condición de protección subsidiaria este derecho se puede limitar a los «beneficios esenciales». También hay disposiciones especiales para quienes tienen necesidades especiales. Las medidas de asistencia y apoyo a las **víctimas de trata de seres humanos** abarcan el tratamiento médico necesario, incluidos asistencia psicológica, asesoramiento e información (artículo 11.5 de la [Directiva sobre trata de seres humanos](#)).

## 8.6. Seguridad social y asistencia social

La seguridad social y la asistencia social comprenden, por una parte, los beneficios que se basan en las cotizaciones abonadas previamente a un sistema nacional de seguridad social, como las pensiones de jubilación, y por otra, las prestaciones que el Estado proporciona a quienes las necesitan, como las personas con discapacidad. Estas prestaciones incluyen una amplia gama de beneficios, en su mayoría de tipo financiero.

**El CEDH** no prevé expresamente el derecho a la seguridad social ni a la asistencia social.

Ejemplo: en el asunto *Wasilewski contra Polonia*,<sup>416</sup> el Tribunal recordó que, en la medida en que las quejas del solicitante estén relacionadas con una situación financiera difícil, no se puede interpretar que ni el artículo 2 ni ninguna otra disposición del Convenio confieran a un individuo el derecho a gozar de un nivel de vida determinado, ni tampoco el derecho a obtener asistencia financiera del Estado.

En determinadas circunstancias, se puede plantear un problema de discriminación en el ámbito de la seguridad social y la asistencia social, independientemente de si el interesado ha cotizado o no al sistema de que se trate. El TEDH ha sido crítico con los Estados que han denegado beneficios a los residentes legales sobre la base discriminatoria de que no cumplían un requisito de nacionalidad.<sup>417</sup>

Ejemplos: El asunto *Gaygusuz contra Austria*<sup>418</sup> trataba de la denegación de las prestaciones por desempleo a un ciudadano turco por no poseer la nacionalidad austriaca. El asunto *Koua Poirrez contra Francia*<sup>419</sup> trataba de la denegación de las prestaciones de invalidez a un migrante que era residente legal por no ser francés ni nacional de un país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad con Francia. En ambos asuntos, el TEDH consideró que los solicitantes habían sufrido discriminación, lo que constituía una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1, sobre el derecho al respeto de los bienes.

Ejemplo: el asunto *Andrejeva contra Letonia*<sup>420</sup> trataba de prestaciones contributivas. La solicitante había trabajado durante la mayor parte de su vida en el territorio

416 TEDH, *Wasilewski contra Polonia*, demanda nº 32734/96, 20 de abril de 1999.

417 TEDH, *Luczak contra Polonia*, nº 77782/01, 27 de noviembre de 2007; TEDH, *Fawsie contra Grecia*, nº 40080/07, 28 de octubre de 2010.

418 TEDH, *Gaygusuz contra Austria*, nº 17371/90, 16 de septiembre de 1996, párrs. 46 a 50.

419 TEDH, *Koua Poirrez contra Francia*, nº 40892/98, 30 de septiembre de 2003, párr. 41.

420 TEDH, *Andrejeva contra Letonia* [GS], nº 55707/00, 18 de febrero de 2009, párr. 91.

de Letonia cuando este país formaba parte de la Unión Soviética. Se le denegó una parte de la pensión porque había estado trabajando fuera de Letonia y no era ciudadana letona. El TEDH no podía aceptar el argumento del gobierno, según el cual bastaría con que la solicitante se naturalizase letona para poder recibir toda la pensión reclamada. La prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 del CEDH sólo tenía sentido si, en cada caso particular, se tenía en cuenta la situación personal del solicitante tal cual y sin modificarla a la luz de los criterios enumerados en la disposición. Proceder de otra forma, desestimando las quejas de la víctima basándose en que podía haber evitado la discriminación alterando uno de los factores en cuestión (por ejemplo, adquiriendo una nacionalidad), privaría al artículo 14 de sentido. El TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1.

En estos ejemplos, los solicitantes eran, en cualquier otro aspecto, iguales a los nacionales del propio Estado: ninguno de los solicitantes se encontraba en una situación de inmigración precaria ni sujeto a restricciones sobre el recurso a fondos públicos.

Ejemplo: el asunto *Weller contra Hungría*<sup>421</sup> trataba de un padre húngaro y una madre rumana. Cuando presentaron la solicitud, antes de la adhesión de Rumanía a la UE, la madre tenía permiso de residencia, pero no permiso de establecimiento en Hungría. La legislación húngara solo permite que soliciten las prestaciones por maternidad las madres que tienen la ciudadanía húngara o permiso de establecimiento. El solicitante se quejó de que los hombres casados con mujeres extranjeras recibieran un trato menos favorable en el disfrute de la prestación que los que estaban casados con mujeres húngaras. El Tribunal consideró que se había producido una vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 14.

**La CSE** prevé el derecho a la seguridad social (artículo 12), el derecho a la asistencia social y médica (artículo 13) y el derecho a los beneficios de los servicios sociales (artículo 14). Además, incluye disposiciones específicas para las personas con discapacidad (artículo 15), los niños y adolescentes (artículo 17) y las personas de edad avanzada (artículo 23). El artículo 30 garantiza el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social. En cuanto a la asistencia social, el artículo 13 de la CSE es aplicable a los migrantes en situación irregular.

**En el marco del Derecho de la UE**, cabe distinguir dos situaciones relativas a los nacionales de terceros países. En primer lugar, existe un sistema de coordinación de las

421 TEDH, *Weller contra Hungría*, nº 44399/05, 31 de marzo de 2009, párrs. 36 a 39.



prestaciones entre los Estados miembros para los nacionales de terceros países que se desplazan por la UE. En segundo lugar, con arreglo al Derecho derivado de la UE, determinadas categorías de nacionales de terceros países pueden acceder a ciertos beneficios independientemente de si se han desplazado por la UE.

### a) Coordinación de las prestaciones en la UE

**Los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE** que se han desplazado a un Estado miembro de la UE tienen derecho, con arreglo al artículo 24 de la [Directiva sobre libre circulación](#) (y los que no son ciudadanos de la UE, con arreglo al Acuerdo UE/EEE) a las mismas ventajas sociales y fiscales que los nacionales del propio Estado miembro de acogida. No obstante, de conformidad con el artículo 14.1, de la misma Directiva, los ciudadanos que están ejerciendo su derecho de libre circulación sin trabajar, por ejemplo, los que son autosuficientes, no deben convertirse en una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida. A lo largo de los años se ha desarrollado un complejo corpus legislativo para coordinar la seguridad social y la asistencia social de las personas que están ejerciendo su derecho a la libre circulación. Este corpus legislativo se ha codificado en el [Reglamento \(CE\) nº 883/2004](#) (modificado),<sup>422</sup> siguiendo el principio básico de que el sistema de la UE está coordinado, no armonizado.<sup>423</sup> El Reglamento está orientado a minimizar los efectos negativos de la migración entre Estados miembros simplificando los procedimientos administrativos y garantizando la igualdad de trato entre quienes se desplazan entre Estados miembros y los nacionales de un Estado miembro. Algunos derechos se pueden exportar, pero otros no. El Reglamento (CE) nº 987/2009 (modificado por el [Reglamento \(UE\) nº 465/2012](#)) establece las normas de aplicación del [Reglamento \(CE\) nº 883/2004](#).

**Los trabajadores por cuenta ajena nacionales de terceros países que se desplazan entre Estados miembros de la UE**, así como los miembros de su familia y sus herederos, pueden acogerse a la legislación transfronteriza relativa a la acumulación y coordinación de las prestaciones de la seguridad social ([Reglamento \(CE\) nº 859/2003](#) y [Reglamento \(UE\) nº 1231/2010](#)). Ello es así siempre que los trabajadores por cuenta ajena nacionales de terceros países estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y sus vínculos no se limiten al tercer país y a un único Estado miembro. Estos reglamentos no son de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena nacionales de terceros países que solo tengan vínculos con un tercer país y un único Estado miembro.

422 El Reglamento ha sido modificado por el [Reglamento \(CE\) nº 988/2009](#), DO 2009 L 284/43, por el [Reglamento \(UE\) nº 1231/2010](#), DO 2010 L 344/1 y, más recientemente, en 2012, por el [Reglamento \(UE\) nº 465/2012](#), DO 2012 L 149/4.

423 TJCE, C-21/87 [1988], Rec. I-03715, *Borowitz contra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, 5 de julio de 1988, párr. 23; TJCE, C-331/06 [2008], Rec. I-01957, *Chuck contra Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, 3 de abril de 2008, párr. 27.

## b) Derechos reconocidos a determinadas categorías de nacionales de terceros países

Los solicitantes de asilo no tienen un derecho específico de acceso a la asistencia social en virtud de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE). Sin embargo, el artículo 17 de esta Directiva establece unas normas generales en materia de condiciones de acogida, y el artículo 17.5, que no se aplica en Irlanda y Reino Unido, establece cómo se determinan las asignaciones financieras o los vales.

Ejemplo: el 18 de julio de 2012, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) determinó que Alemania debía aumentar la ayuda que prestaba a los solicitantes de asilo, que no se había incrementado en los últimos 19 años y no cubría el mínimo necesario para garantizar una existencia digna, tal como está previsto en el artículo 1 de la Constitución alemana.<sup>424</sup>

De conformidad con el artículo 29 de la [Directiva revisada sobre requisitos para el reconocimiento](#), los Estados miembros han de velar por que los refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria reciban «la asistencia social necesaria» en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida. En cambio, en el caso de los titulares de la condición de protección subsidiaria, la asistencia se puede limitar a las «prestaciones básicas». El artículo 23.2 amplía las prestaciones a los miembros de la familia de los beneficiarios de protección subsidiaria. Con arreglo al artículo 11.7 de la [Directiva sobre trata de seres humanos](#), los Estados miembros han de asistir a las víctimas de trata de seres humanos que tengan necesidades especiales y en el artículo 13 se establecen medidas específicas para los menores víctimas de trata de seres humanos.

De acuerdo con el artículo 11.1 d) de la [Directiva sobre residentes de larga duración](#), quienes han obtenido la condición de residente de larga duración tienen derecho a recibir el mismo trato que los nacionales del país de acogida en cuanto a prestaciones de seguridad social, asistencia social y protección social. Sin embargo, los derechos a la asistencia social y la protección social pueden verse limitados a las prestaciones básicas.

La [Directiva sobre reagrupación familiar](#) no prevé el acceso a la asistencia social para los miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país. Los reagrupantes han de demostrar que tienen recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate [artículo 7.1 c)].

424 Alemania, *Bundesverfassungsgericht*, nº 56/2012, 18 de julio de 2012.

## Puntos clave

### Puntos generales del Derecho de la UE y la CSE

- Normalmente, para acceder a los derechos económicos y sociales es necesario un derecho de entrada o de permanencia reconocido (véase la [Introducción al Capítulo 8](#)).
- Se han de proporcionar los elementos básicos de los derechos sociales a todos los individuos presentes en el territorio (véanse las referencias a los migrantes en situación irregular en los [Apartados 8.2 a 8.6](#)).
- Cuanto más se parece la situación de un migrante a la de los ciudadanos del propio Estado, mayor justificación precisará la discriminación por motivos de nacionalidad (véase la [Introducción al Capítulo 8](#)).
- Muchos de los derechos contemplados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE están limitados exclusivamente a los ciudadanos y los residentes legales en un Estado miembro de la UE (véase el [Apartado 8.1](#)).
- La CSE consagra un conjunto de derechos sociales y económicos cuyo disfrute se limita, en principio, a los nacionales de un Estado parte en la CSE que se encuentran en el territorio de otro Estado parte en la CSE. Sin embargo, el CEDS ha establecido algunas excepciones en asuntos relativos al alojamiento de menores (véase el [Apartado 8.4](#)) y la asistencia sanitaria (véase el [Apartado 8.5](#)).

### Derechos económicos en la Derecho de la UE

- El acceso al mercado laboral se puede restringir; sin embargo, desde el momento en que una persona está trabajando, ya sea legalmente o no, sus derechos laborales esenciales se han de respetar (véase el [Apartado 8.2](#)).
- El grado en que los nacionales de terceros países tienen acceso al mercado laboral difiere según la categoría a la que pertenezcan (véase el [Apartado 8.1](#)).
- Los miembros reconocidos de la familia de nacionales del EEE tienen el mismo derecho de acceso al mercado laboral que los ciudadanos de un Estado miembro de la UE (véase el [Apartado 8.2.1](#)).
- Los ciudadanos turcos se benefician de la cláusula de *standstill* del artículo 41 del Protocolo adicional del Acuerdo de Ankara, que impide que los Estados les impongan nuevas cargas (véase el [Apartado 8.2.4](#)).
- A los solicitantes de asilo cuyas solicitudes no se han decidido en primera instancia, se les ha de conceder acceso al mercado laboral en el plazo máximo de nueve meses (un año en Irlanda y Reino Unido) a partir de su presentación de la solicitud de protección internacional (véase el [Apartado 8.2.7](#)).

- La [Directiva sobre las sanciones aplicables a los empleadores](#) penaliza a quienes dan empleo a migrantes en situación irregular y confiere a los migrantes que son víctimas de una situación abusiva derecho a reclamar los salarios pendientes, así como otras protecciones (véase el [Apartado 8.2.8](#)).

#### Educación (véase el [Apartado 8.3](#))

- De acuerdo con el artículo 2 del Protocolo nº 1 del CEDH, el derecho a la educación no se le puede negar a nadie. No obstante, los Estados miembros gozan de un amplio margen de decisión para imponer ciertas limitaciones en relación con los niveles superiores de educación.
- Todos los niños nacionales de un tercer país que vivan en la UE, incluidos los migrantes en situación irregular cuya expulsión se haya aplazado, tienen acceso, en virtud del Derecho derivado de la UE, a la educación básica.

#### Alojamiento (véase el [Apartado 8.4](#))

- El Derecho de la UE trata la cuestión del alojamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales. El Derecho derivado de la UE también incluye disposiciones específicas para los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de nacionales del EEE, los residentes de larga duración, las personas que necesitan protección internacional y las víctimas de trata de seres humanos.
- Los Estados miembros de la UE han de proporcionar a los solicitantes de asilo un nivel de vida adecuado para su salud y capaz de asegurar su subsistencia.
- El hecho de que las autoridades no respeten el domicilio de alguien puede plantear un problema en virtud del artículo 8 del CEDH. En situaciones extremas, el hecho de no proporcionar un techo puede plantear un problema con arreglo al artículo 3 del CEDH.
- La CSE garantiza el derecho a la vivienda, que constituye el primer paso hacia una serie de derechos adicionales.

#### Asistencia sanitaria (véase el [Apartado 8.5](#))

- Las personas inscritas en un sistema nacional de salud en su Estado de residencia del EEE pueden beneficiarse de las disposiciones locales sobre asistencia sanitaria cuando visitan otros Estados miembros del EEE y Suiza.
- El Derecho de la UE garantiza a los refugiados el mismo acceso a la asistencia sanitaria que los nacionales, mientras que los solicitantes de asilo y los migrantes en situación irregular cuya expulsión se ha aplazado tienen derecho a cuidados de urgencia y tratamiento básico.
- El CEDH no contiene disposiciones específicas relativas a la asistencia sanitaria, pero el TEDH puede examinar las quejas de este tipo en virtud de los artículos 2, 3 u 8 del CEDH.
- La CSE garantiza asistencia médica a los migrantes en situación irregular.

### Seguridad social y asistencia social (véase el [Apartado 8.6](#))

- En el marco del Derecho de la UE, a lo largo de los años se ha desarrollado un complejo corpus legislativo relativo al derecho a la seguridad social y la asistencia social de los nacionales de terceros países que se desplazan entre Estados miembros con arreglo a las disposiciones sobre libre circulación.
- En virtud del CEDH, la denegación de la asistencia social u otras prestaciones a un extranjero puede plantear un problema de discriminación independientemente de si ha cotizado al sistema del que cobrará la prestación.
- La CSE obliga a que se garantice asistencia social a las personas que la necesiten, incluidas las que se encuentran en situación irregular.

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).



# 9

## Personas con necesidades específicas

UE	Temas tratados	CdE
Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, artículo 24 (derechos del menor)	Menores no acompañados	CSE, artículo 17 (derecho de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica) TEDH, <i>Rahimi contra Grecia</i> , 2011 (menor no acompañado solicitante de asilo detenido en un centro de detención de adultos)
Reglamento de Dublín (Reglamento (UE) 604/2013), artículo 8 TJUE, C-648-11, 2013, <i>MA, BT and DA</i> (traslados Dublín) Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de acogida, artículo 24 Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 25 Directiva 2011/95/UE sobre los requisitos de reconocimiento, artículo 31 Directiva 2008/115/CE sobre retorno, artículo 10	Acogida y trato	
Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 25	Evaluación de la edad	Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, artículo 10.3

UE	Temas tratados	CdE
Directiva 2011/36/UE sobre trata de seres humanos	<b>Víctimas de trata de seres humanos</b>	CEDH, artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) TEDH, <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> , 2010 (autoridades obligadas a llevar a cabo una investigación por iniciativa propia) Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ratificado por la UE) Directiva 2003/9/CE sobre las condiciones de acogida, artículos 19, 21 y 22 Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 14	<b>Personas con discapacidad</b>	
Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de acogida, artículo 25 Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, artículo 24	<b>Víctimas de tortura y otras formas graves de violencia</b>	TEDH, <i>Opuz contra Turquía</i> , 2009 (violencia doméstica)

## Introducción

Este capítulo se centrará en ciertos grupos de individuos que se podrían clasificar como personas especialmente vulnerables que requieren atención específica. Además de lo ya expuesto de manera general en los capítulos anteriores, tanto el Derecho de la UE como el CEDH pueden conceder protección adicional a las personas con necesidades específicas.

En el Derecho de la UE, la situación específica de las personas vulnerables debe ser tenida en cuenta, por ejemplo, en las condiciones de acogida y cuando se les prive de libertad. Las personas vulnerables se definen en el artículo 21 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE) y en el artículo 3.9 de la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE). Ambas definiciones incluyen a los «menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual», pero la lista de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) es más larga y no exhaustiva. Según el artículo 22 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#), los Estados deben evaluar si las



personas vulnerables tienen necesidades específicas de acogida. La *Directiva sobre procedimientos de asilo* (2013/32/UE) obliga a los Estados a evaluar si un solicitante de asilo necesita garantías especiales de procedimiento y, en caso afirmativo, el Estado debe proporcionarle asistencia adecuada durante el procedimiento de asilo (artículo 24).

## 9.1. Menores no acompañados

La expresión «menores no acompañados» se refiere a los individuos de edad inferior a 18 años que entran en territorio europeo sin que en el Estado de acogida haya un adulto responsable de ellos (véase *Directiva sobre requisitos de reconocimiento*, artículo 2.1). En el Derecho de la UE existen disposiciones clave sobre el asilo y la inmigración que abordan la situación de estos menores. En este apartado se analizarán tales disposiciones.

El CEDH no contiene disposiciones específicas relativas a los menores no acompañados, pero el trato de estos se puede considerar desde la perspectiva de diferentes disposiciones, como el artículo 5, sobre el derecho a la libertad y a la seguridad, el artículo 8, sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, o el artículo 2 del Protocolo nº 1, sobre el derecho a la educación. El TEDH ha sostenido que los Estados tienen la responsabilidad de asistir a los menores no acompañados y no abandonarlos cuando son liberados de una detención.<sup>425</sup>

Cualquier decisión relativa a los menores se ha de basar en el respeto de los derechos del menor con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDN), ratificada por todos los Estados, excepto Somalia y los Estados Unidos de América. La CDN estipula cuáles son los derechos humanos del niño que se han de aplicar independientemente de su condición de inmigrante.<sup>426</sup> El principio del «interés superior del niño» presenta una importancia fundamental, y las autoridades públicas deben considerarlo primordial al adoptar acciones relacionadas con los niños. A diferencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el CEDH no recoge este principio de manera explícita, si bien lo menciona con frecuencia. En este principio se basan diversas disposiciones específicas del Derecho de la UE relativas a los menores no acompañados.

La CSE se refiere a los niños privados del apoyo de su familia en su artículo 17.1 c). El CEDS, al igual que el TEDH, ha insistido en que los Estados interesados en combatir la

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

426 El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha proporcionado orientaciones adicionales para la protección, el cuidado y el tratamiento adecuado de los menores no acompañados en su Comentario general nº 6 (2005) disponible en: [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm).

elusión de las normas de inmigración no deben privar a los menores extranjeros de la protección que les confiere su condición, especialmente si no van acompañados. Por lo tanto, es necesario conciliar la protección de los derechos fundamentales con las limitaciones impuestas por la política estatal de inmigración.<sup>427</sup>

## 9.1.1. Acogida y trato

**En el marco del Derecho de la UE**, se encuentran disposiciones específicas para los menores no acompañados en los instrumentos relativos al asilo y en la [Directiva sobre retorno](#).

Antes de examinar el tratamiento dado al menor no acompañado durante el proceso de solicitud, es importante determinar qué Estado será responsable para examinar dicha solicitud de asilo. De acuerdo con el Reglamento de Dublín (Reglamento (UE) nº 604/2013 del Consejo), las solicitudes de menores no acompañados deberán ser examinadas por el Estado miembro en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia, un hermano o un pariente del menor (artículo 8). Se les deberá asignar un representante (artículo 6). El artículo 6.3 orienta sobre cómo determinar el interés superior del niño. El artículo 11 contiene normas para evitar la separación, como consecuencia de la aplicación del Reglamento de Dublín (Reglamento (UE) nº 604/2013), en caso de que los miembros de la familia presenten solicitudes separadas en un mismo Estado miembro. Por último, el artículo 16 se dedica a las personas dependientes (véase la [Sección 4.2](#)).

A falta de un miembro de la familia, un hermano o un pariente, el Estado miembro responsable será aquel en el que el menor haya presentado la solicitud de asilo, siempre que ello redunde en el interés superior del mismo (artículo 8).

Ejemplo: En el asunto *The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department*,<sup>428</sup> el TJUE debía determinar el Estado responsable del examen en el caso de un menor no acompañado que había presentado solicitudes de asilo en varios Estados miembros de la UE. El TJUE aclaró que, a falta de un miembro de la familia legalmente presente en un Estado miembro, el Estado en el que el menor se encontraba físicamente era el responsable de examinar la solicitud.

427 CEDS, *Defence for Children International (DCI) contra Países Bajos*, asunto nº 47/2008, fondo, 20 de octubre de 2009. El Comité sostuvo, entre otras cosas, que los menores no acompañados tienen derecho a gozar de protección en virtud del artículo 31.2 de la CSE.

428 TJUE, C-648/11, *The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department*, 6 de junio de 2013.

Al hacerlo, se basó en el artículo 24.2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, según el cual en todos los actos relativos a los menores, el interés superior del menor constituye la consideración primordial.

A los menores no acompañados que piden asilo se les ha de asignar un representante tan pronto como solicitan el asilo (artículo 24 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) y artículo 25 de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#)). Sin embargo, la legislación no prevé la asignación de un representante desde el momento en que un menor no acompañado es detectado por las autoridades. Los Estados pueden decidir nombrar al mismo o a diferentes representantes para asistir al solicitante de asilo durante el procedimiento de asilo y para garantizar el bienestar del menor durante el examen de su solicitud de asilo. Según la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#), se debe dar la posibilidad al representante de tratar con el menor los asuntos que le conciernan, antes de la entrevista personal de asilo, y acompañarle a ella.

La entrevista personal con un menor no acompañado deber ser celebrada por personas con los conocimientos necesarios sobre las necesidades especiales de este grupo. ([Directiva sobre procedimientos de asilo](#), artículo 25). Existen restricciones a la tramitación de solicitudes por menores no acompañados en la frontera, en zonas de tránsito o mediante procedimiento acelerado, que solo se permite en los casos enumerados en el artículo 25.6. En tales casos, la Directiva autoriza a los Estados a no conceder un derecho automático de permanencia a los menores no acompañados durante el examen de una resolución negativa, pero solo si se cumplen las condiciones recogidas en el artículo 46.7 de la Directiva. Entre ellas figuran, por ejemplo, la interpretación y la asistencia jurídica necesarias y al menos una semana de permanencia para poder solicitar a un tribunal el derecho a permanecer en el territorio mientras se resuelve el recurso.

La [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (artículo 24) orienta sobre el tipo de alojamiento que se ha de proporcionar a los menores no acompañados, que debe ser con parientes adultos, con una familia de acogida o en centros con instalaciones especiales para menores o adecuados para sus necesidades. La detención de los menores no acompañados no está completamente prohibida, pero solo se permite en circunstancias excepcionales y nunca en centros penitenciarios (artículo 11.3 de la Directiva refundida). La Directiva señala también que se puede alojar a los solicitantes de edades comprendidas entre los 16 y los 18 años, aún menores, en centros de acogida para solicitantes de asilo adultos, pero sólo si es en el interés del niño (esta condición no es aplicable a Irlanda y al Reino Unido, ya que se introdujo con la Directiva refundida de 2013).

El artículo 24 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) especifica que, en la medida de lo posible, los hermanos se han de mantener unidos, atendiendo al interés superior del menor y, en particular, a su edad y su grado de madurez. Los cambios de residencia de los menores no acompañados se han de limitar al mínimo. Además, la Directiva estipula que los Estados miembros han de tratar de encontrar cuanto antes a los miembros de la familia de los menores no acompañados, teniendo debidamente en cuenta su seguridad. Por último, establece que las personas que trabajan con menores no acompañados han de recibir la formación adecuada.

La [Directiva revisada sobre requisitos para el reconocimiento](#) (2011/95/UE) incluye disposiciones específicas para los menores no acompañados que han obtenido la condición de refugiado o de protección subsidiaria. Los Estados miembros de la UE han de garantizar la representación del menor no acompañado y han de asegurarse de que las autoridades competentes llevan a cabo evaluaciones regulares. El representante nombrado puede ser un tutor legal o, en caso necesario, un representante de una organización responsable del cuidado y el bienestar del menor, o cualquier otro tipo de representante adecuado (artículo 31).

El artículo 31 de la [Directiva sobre requisitos para el reconocimiento](#) obliga a los Estados miembros a garantizar que los menores no acompañados a los que se les haya concedido asilo sean acomodados con parientes adultos, una familia de acogida, en centros de acogida con instalaciones especiales para menores o en otros alojamientos adecuados. La opinión del menor respecto del tipo de alojamiento se ha de tener en cuenta, atendiendo a su edad y grado de madurez. Esta Directiva recoge las mismas disposiciones que la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) relativas al alojamiento con hermanos, la búsqueda de la familia y la formación de los adultos que trabajan con menores no acompañados.

En virtud del artículo 10 de la [Directiva sobre retorno](#) (2008/115/CE), al expulsar a un menor no acompañado del territorio de un Estado miembro, las autoridades de ese Estado miembro se han de cerciorar de que en el Estado de retorno el menor será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados. No existe una prohibición absoluta de expulsión de los menores no acompañados, pero la decisión de retorno ha de tener debidamente en cuenta los intereses superiores del niño. Si el retorno se aplaza o se concede un plazo de repatriación voluntaria, se deberán tener en cuenta las necesidades especiales del niño (artículo 14).

**En cuanto al CEDH**, el TEDH ha sostenido que para respetar los intereses superiores del niño es necesario que se estudien otras opciones de alojamiento de los menores no acompañados aparte de la detención.

Ejemplo: en el asunto *Rahimi contra Grecia*,<sup>429</sup> el solicitante era un menor afgano no acompañado que había permanecido en un centro de detención de adultos y más tarde fue liberado sin que las autoridades le ofrecieran ningún tipo de asistencia ni de alojamiento. El TEDH consideró que las condiciones de detención del solicitante y el hecho de que las autoridades no lo hubieran asistido tras su liberación habían supuesto un trato degradante prohibido por el artículo 3.

## 9.1.2. Evaluación de la edad

**En el marco del Derecho de la UE**, la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) permite a los Estados miembros utilizar reconocimientos médicos para determinar la edad de menores no acompañados cuando se proceda al examen de su solicitud de asilo y tengan dudas sobre la edad del solicitante (artículo 25). Cuando utilicen reconocimientos médicos, los Estados miembros deberán asegurarse de que se informa previamente del reconocimiento a los menores no acompañados y de que se les pide su consentimiento. La cuestión de la evaluación de la edad es cada vez más controvertida en toda Europa. Dado que a los menores se les concede una mayor protección en el proceso de asilo y que los Estados de acogida tienen un mayor deber de diligencia con respecto a ellos en otros asuntos, incluidos el alojamiento y la educación, algunos individuos llegan al territorio de la UE, a menudo desprovistos de documentación, afirmando tener menos de 18 años. Es posible que estos individuos tengan que someterse a un reconocimiento para determinar si realmente son menores de 18 años. Normalmente, los resultados de las pruebas tendrán una incidencia considerable en su solicitud de asilo y su acceso a la asistencia social. Debe utilizarse el examen médico menos invasivo. Los exámenes deben llevarse a cabo por personal médico cualificado y respetar la dignidad del solicitante de asilo. La Directiva no orienta en cuanto a los tipos de reconocimientos médicos apropiados o adecuados, y en Europa se aplica una amplia variedad de técnicas.

**En el marco del sistema del Consejo de Europa**, el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos («Convenio contra la trata») también prevé una evaluación de la

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

edad de la víctima si es incierta, pero no orienta en cuanto a la naturaleza de una evaluación adecuada (artículo 10.3).<sup>430</sup>

## 9.2. Víctimas de la trata de personas

Cabe establecer una distinción entre «contrabando» y «trata». El contrabando de migrantes es una actividad que se lleva a cabo para obtener un beneficio material o de otro tipo, procurando la entrada ilegal de una persona en un Estado del que no es nacional ni residente permanente.<sup>431</sup>

**Tanto el Derecho de la UE como el CEDH** definen la trata de personas como «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al secuestro, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación».<sup>432</sup> Hay un elemento de obligación e intimidación en la trata que no está presente en el contrabando.

**En el marco del CEDH**, en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*<sup>433</sup> el TEDH sostuvo que la trata corresponde al ámbito de aplicación del artículo 4 del CEDH, que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado. Los Estados miembros tienen una obligación positiva de establecer disposiciones efectivas para la protección de las víctimas y víctimas potenciales de trata de seres humanos, además de disposiciones penales para castigar a los traficantes.

Ejemplo: en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*,<sup>434</sup> el Tribunal sostuvo que era importante que una víctima de trata de personas no tuviera que solicitar una identificación o investigación. Las autoridades tienen la obligación de tomar la iniciativa si existen sospechas de tal actividad delictiva.

430 Programa Niños separados en Europa (2012). De conformidad con el Plan de acción sobre los menores no acompañados de la Comisión Europea, COM(2010) 213 final, de 6 de mayo de 2010, la OEAA ha empezado a desarrollar una documentación técnica que incluye formación específica y un manual de evaluación de la edad.

431 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 3.

432 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, CETS n° 197, 2005, artículo 4; Directiva 2011/36/UE, DO L 337/9, artículo 2.1.

433 TEDH, *Rantsev contra Chipre y Rusia*, n° 25965/04, 7 de enero de 2010, párrs. 282 a 286.

434 *Ibidem*, párr. 288.

El Convenio contra la trata de seres humanos es el primer tratado europeo en establecer disposiciones detalladas sobre la asistencia, la protección y el apoyo que se han de prestar a las víctimas de trata de seres humanos además de las obligaciones de los Estados miembros de llevar a cabo investigaciones penales efectivas y tomar medidas para combatir la trata. El Convenio obliga a los Estados partes a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que resulten necesarias para identificar a las víctimas de trata de seres humanos, y proporcionar a las autoridades competentes personal formado y cualificado en la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y en la identificación y la asistencia a las víctimas (artículo 10). Las partes han de adoptar las medidas necesarias para asistir a las víctimas en su restablecimiento (artículo 12).

**En cuanto al Derecho de la UE**, la [Directiva sobre trata de seres humanos \(2011/36/UE\)](#) define la trata en los mismos términos que el Convenio del Consejo de Europa contra la trata de seres humanos. Con arreglo a la Directiva, los Estados miembros han de garantizar a las víctimas de trata de seres humanos acceso inmediato a asesoramiento jurídico. Si la víctima no tiene suficientes recursos económicos, el asesoramiento y la representación han de ser gratuitos (artículo 12). La Directiva también introduce el concepto de responsabilidad penal y civil de las personas jurídicas y de las personas físicas. La Directiva dispensa una atención particular a los menores víctimas de trata de seres humanos, en especial en cuanto a asistencia y apoyo (artículos 13 a 16). Las medidas de asistencia y apoyo incluyen: designación de un tutor o representante legal del menor víctima de la trata de seres humanos en cuanto las autoridades lo identifiquen como tal (artículo 14); realización de los interrogatorios con el menor sin demora y, siempre que ello sea posible, dirigidos por la misma persona (artículo 15), y adopción de una solución duradera basada en una evaluación individual del interés superior del menor en los casos de menores no acompañados víctimas de trata de seres humanos (artículo 16).

La [Directiva sobre trata de seres humanos](#) protege a las víctimas de trata de seres humanos contra el enjuiciamiento por delitos que se hayan visto obligados a cometer, que pueden incluir la falsificación de pasaportes, delitos relacionados con la prostitución o trabajo ilegal con arreglo al Derecho nacional. La asistencia y el apoyo que se presten a las víctimas de trata de seres humanos no se deben supeditar a la cooperación con las autoridades en una investigación penal (artículo 11). También hay garantías procesales para las víctimas implicadas en procesos penales (artículo 12), que incluyen representación legal gratuita si la víctima no tiene recursos económicos suficientes. Las víctimas han de ser tratadas de una manera determinada durante el procedimiento, a fin de evitarles experiencias traumáticas y re-traumáticas (artículos 12 y 15). A los menores víctimas de trata de seres humanos se les aplican garantías específicas (artículos 13 a 16). Si la víctima de trata de seres humanos solicita asilo, sus necesidades específicas de

acogida deben evaluarse y otorgarse la asistencia adecuada ([Directiva sobre condiciones de acogida](#), artículos 21 y 22).

Tanto el Derecho de la UE como el CEDH se preocupan por la condición de las víctimas de la trata de seres humanos una vez que ésta se ha detectado. Esta cuestión se ha tratado en el [Apartado 2.4](#).

### 9.3. Personas con discapacidad

Cuando una persona con problemas físicos, mentales, intelectuales o sensoriales busca asilo, puede encontrar barreras específicas para acceder a la protección y la asistencia, y es posible que precise un mayor grado de ayuda que quizás las autoridades competentes no le puedan proporcionar.

La CPDP establece las normas internacionales relativas a las personas con discapacidad. El artículo 5 de la CDPD fija los principios de igualdad y no discriminación, y el artículo 18 dispone que «[l]os Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás».

**El CEDH** no incluye ninguna definición de discapacidad, pero el TEDH ha sostenido que el artículo 14 protege contra la discriminación por motivos de discapacidad.<sup>435</sup>

**En cuanto al Derecho de la UE**, la Unión Europea ha ratificado la CDPD y por lo tanto ha de aplicar la Convención. El artículo 21 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) (2013/33/UE) establece que, al aplicar las disposiciones relativas a las condiciones de acogida señaladas en la Directiva, los Estados miembros de la UE han de tener en cuenta la situación específica de las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad. Su acogida específica debe ser evaluada y debe otorgárseles el apoyo adecuado ([Directiva sobre condiciones de acogida](#), artículos 21 y 22), incluyendo asistencia relativa a la salud mental, si fuera necesario (artículo 19). La [Directiva sobre retorno](#) incluye también a las personas con discapacidad al definir a las personas vulnerables, pero no establece disposiciones particulares para ellas. No existe una prohibición absoluta para detener a solicitantes de asilo con discapacidad, o a personas procedentes de retorno, pero si son detenidos, se les debe prestar una atención particular ([Directiva sobre retorno](#), artículo 16.3). En caso de solicitantes de asilo, la [Directiva sobre condiciones de acogida](#)

<sup>435</sup> TEDH, *Glor contra Suiza*, nº 13444/04, 30 de abril de 2009; TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, nº 2346/02, 29 de abril de 2002.



(artículo 11) precisa que la salud, incluida la salud mental, será un asunto primordial para las autoridades nacionales.

Con arreglo al artículo 14.2 b) de la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#), «podrá prescindirse de la entrevista personal cuando el solicitante esté incapacitado o no sea apto para ser entrevistado debido a circunstancias permanentes ajenas a su control». Ello resulta especialmente pertinente en el caso de personas con discapacidad mental que les impedirían participar de manera efectiva en la entrevista.

## 9.4. Víctimas de la tortura y otras formas graves de violencia

Tal como se indica en la introducción a este capítulo, las víctimas de torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual forman un grupo de personas vulnerables que gozan de garantías específicas establecidas en relación con su trato.

**En el Derecho de la UE**, el artículo 25 de la [Directiva sobre condiciones de acogida](#) obliga a los Estados miembros a velar por que «las personas que hayan padecido tortura, violación u otros actos graves de violencia reciban el tratamiento preciso para reparar los daños producidos por tales actos y dispongan en particular de acceso al tratamiento o a cuidados médicos o psicológicos adecuados». El personal que trabaja con ellos debe recibir la formación apropiada.

Las dificultades a la hora de explicar las experiencias traumáticas vividas pueden causar problemas con la audiencia personal. Por tanto, las personas que realicen la entrevista deberán tener un conocimiento general de los problemas que puedan afectar negativamente a la capacidad del solicitante para mantener una entrevista, en particular síntomas de que pueda haber sido torturado en el pasado (artículos 4.3 y 14 de la [Directiva 2013/32/UE](#)). La Directiva también establece que los Estados deberán garantizar a los solicitantes que hayan padecido torturas, violación u otras formas graves de violencia un apoyo adecuado durante el procedimiento de asilo, si así se requiere para que este sea justo y eficiente. Estos solicitantes quedarán exentos de los procedimientos acelerados y en la frontera, en los que no se les puede prestar un apoyo adecuado (artículo 24). Se aplican garantías adicionales cuando los recursos contra una resolución negativa en primera instancia no tienen un efecto suspensivo automático. Entre ellas figuran, por ejemplo, que se garantice la interpretación y la asistencia jurídica necesarias. Además, el solicitante que haya recibido una resolución negativa en primera instancia deberá disponer

de al menos una semana para solicitar a un tribunal que decida sobre su derecho a permanecer en el territorio mientras se resuelve el recurso (artículo 24 combinado con el artículo 46.7). Las disposiciones sobre solicitantes que necesitan garantías procesales especiales se introdujeron en la refundición de la Directiva de 2013 y no son aplicables, por tanto, a Irlanda y el Reino Unido.

Cuando se trate de personas sujetas a procedimientos de retorno, tanto si se aplaza la expulsión como si se concede un periodo de repatriación voluntaria se deberán tener en cuenta las necesidades especiales de las víctimas de tortura o de otras formas graves de violencia (artículo 14).

Una categoría particular de víctimas de delitos graves son los individuos que han sufrido violencia doméstica. Este tipo de violencia también se puede dar en el entorno del trabajo doméstico.<sup>436</sup>

**En el marco del CEDH**, el TEDH ha sostenido que las víctimas de violencia doméstica pueden pertenecer al grupo de los «individuos vulnerables» junto con los niños, y por lo tanto pueden optar a la protección estatal en forma de disuasión efectiva de estos graves ataques contra la integridad física.<sup>437</sup>

En 2011, el Consejo de Europa adoptó el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Se trata del primer instrumento jurídicamente vinculante del mundo que crea un marco legal exhaustivo para prevenir la violencia, proteger a las víctimas y poner fin a la impunidad de los autores. Todavía no ha entrado en vigor.

**En cuanto al Derecho de la UE**, las víctimas de violencia doméstica que son nacionales de terceros países miembros de la familia de nacionales del EEE tienen derecho, en el marco de la [Directiva sobre libre circulación](#), a un permiso de residencia autónomo en caso de divorcio o fin de la pareja de hecho registrada [artículo 13.2 c)]. En cuanto a los miembros de la familia de reagrupantes nacionales de un tercer país, de conformidad con el artículo 15.3 de la [Directiva sobre reagrupación familiar](#) (2003/86/CE), «[l]os Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles» tras el divorcio o la separación.

---

436 La FRA ha documentado el riesgo a que a menudo se enfrentan los migrantes en situación irregular cuando están empleados en el sector del trabajo doméstico, véase [FRA \(2011a\)](#).

437 TEDH, *Opuz contra Turquía*, nº 33401/02, 9 de junio de 2009, párr. 160.

## Puntos clave

- Los intereses superiores del niño han de primar en todas las acciones relacionadas con los niños (véase el [Apartado 9.1](#)).
- En el Derecho de la UE los menores no acompañados solicitantes de asilo tienen derecho a ser asistidos por un representante (véase [Apartado 9.1.1](#))
- En el marco del Derecho de la UE, la [Directiva sobre procedimientos de asilo](#) permite a los Estados miembros utilizar reconocimientos médicos para determinar la edad de los menores no acompañados que soliciten asilo, en caso de que haya dudas sobre si son menores o no, si bien los Estados miembros de la UE han de respetar ciertas garantías (véase el [Apartado 9.1.2](#)).
- Tanto en el Derecho de la UE como en el CEDH existe una obligación positiva de establecer disposiciones efectivas para la protección de las víctimas y víctimas potenciales de trata de seres humanos, además de disposiciones penales para castigar a los traficantes (véase el [Apartado 9.2](#)).
- En el derecho de la UE las víctimas de tortura, violación u otros delitos graves, tienen derecho a garantías especiales de procedimiento, si son necesarias para un procedimiento de asilo justo y eficiente (véase [Apartado 9.4](#))
- En virtud del CEDH, los niños y víctimas de violencia pertenecen al grupo de los «individuos vulnerables» y, por lo tanto, pueden optar a una protección estatal efectiva (véanse los [Apartados 9.1.1](#) y [9.4](#)).

## Jurisprudencia y bibliografía recomendada:

Se puede encontrar jurisprudencia complementaria consultando las directrices, en la página [265](#) de este manual. Se puede encontrar más material relacionado con las cuestiones tratadas en este capítulo en el apartado «Bibliografía recomendada», en la página [243](#).





## Bibliografía recomendada

La siguiente selección de referencias incluye publicaciones de organizaciones internacionales, del mundo académico y de ONGs, así como del TEDH y la FRA. La bibliografía recomendada se ha agrupado en siete amplias categorías (textos generales, legislación en materia de asilo y refugio, detención, inmigrantes en situación irregular y retorno, menores, personas con discapacidad y apátridas). En algunos casos, el título deja entrever que la publicación corresponde a más de un ámbito. Por otra parte, se pueden encontrar artículos acerca de los temas tratados en este manual en diferentes publicaciones periódicas, como el *European Journal of Migration and Law*, el *International Journal of Refugee Law*, el *Refugee Survey Quarterly* y otros.

### Textos generales

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2012), *Guía relativa a la solicitud de medidas provisionales en virtud de la Regla 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para personas en necesidad de protección internacional*. Estrasburgo, Representación del ACNUR ante las Instituciones Europeas.

Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011), *Guía práctica sobre la admisibilidad*. Estrasburgo, Consejo de Europa. Disponible en: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) → Applicants → Admissibility guide.

FRA (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) (2011c), *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (Oficina de Publicaciones).

FRA (2012), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2011*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA y Consejo de Europa, Tribunal Europea de Derechos Humanos (TEDH) (2011), *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Frigo, M., et al. (2011). *Migration and international human rights law: practitioners guide no. 6*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas.

Ktistakis, Y. (2013), *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa.

Peers, S. (2011), *EU justice and home affairs law*. Oxford, Oxford University Press.

## Legislación en materia de asilo y refugio

ACNUR (2010), *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*. Disponible en: [www.unhcr.org/4ba9d99d9.html](http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html).

ACNUR (2011), *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Luxemburgo, ACNUR.

ACNUR y Consejo de Europa (2010), *Protecting refugees*. Disponible en: <http://book.coe.int/ftp/3582.pdf>.

Consejo Europeo sobre Refugiados y Asilados (ECRE) y Red Jurídica Europea de Asilo (ELENA) (2010), *Survey on legal aid for asylum seekers in Europe*. Octubre de 2010.

FRA (2010), *The duty to inform applicants: the asylum-seeker perspective*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2010b), *Access to effective remedies: the asylum-seeker perspective*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Gammelthoft-Hansen, T. (2011), *Access to asylum: international refugee law and the globalisation of migration control*. Cambridge, Cambridge University Press.

Goodwin-Gill, G.S., McAdam, J. (2007), *The refugee in international law*. Oxford, Oxford University Press.

Hailbronner, K. (2010), *EU Immigration and Asylum Law*. Munich, C.H. Beck.

Hathaway, J.C. (2005), *The rights of refugees under international law*. Cambridge, Cambridge University Press.

Mole, N. y Meredith, C. (2010), *Human rights files, no. 9: asylum and the European Convention on Human Rights* (5ª edición). Estrasburgo, Consejo de Europa.

Wagner, M. y Bonjour, S. (2009), *Flughafenverfahrensstudie: Vergleichende Studie des rechtlichen Rahmens und administrativer Praktiken hinsichtlich der Behandlung von Asylgesuchen und der Rückführung von unzureichend dokumentierten Personen an Flughäfen in sieben Europäischen Staaten* (Estudio comparativo de los procedimientos de asilo en los aeropuertos), Viena, Centro Internacional para el Desarrollo de Políticas Migratorias (CIDPM).

## Inmigrantes en situación irregular y retorno

Cholewinski, R. (2005), *Irregular migrants: access to minimum social rights*. Estrasburgo, Consejo de Europa.

Consejo de Europa, Comisario de Derechos Humanos (2001), Recommendation concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders, CommDH(2001)19. 19 de septiembre de 2001.

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2005), *Twenty guidelines on forced return*, disponible en: [www.unhcr.org/refworld/publisher,COEMINISTERS,THEMGUIDE,,42ef32984,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher,COEMINISTERS,THEMGUIDE,,42ef32984,0.html).

FRA (2011), *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union States*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011a), *Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011b), *Los derechos fundamentales de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Lutz, F. (2010), *The negotiations on the Return Directive*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers.

## Detención

Coalición Internacional contra la Detención (2011), *Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes*. Melbourne, International Detention Coalition. Disponible en <http://idcoalition.org/cap/handbook>.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2010), *The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*: Report Doc.12105 (2010) / Resolution 1707 (2010) / Recommendation 1900 (2010).

Consejo de Europa, Comité de Ministros (2006), Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules. 11 de enero de 2006.

Consejo de Europa, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) (2011), *The CPT standards*, (2002) 1 – Rev. 2011. Disponible en: [www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm](http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm).

Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2012), *Guide on article 5: Right to liberty and security, article 5 of the Convention*. Estrasburgo, Consejo de Europa. Disponible en: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) à Case-law à Case-law guides.

Edwards, A. (2011), *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las «alternativas a la detención» de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*, documento elaborado para las Series de investigación en políticas legales y de protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Abril de 2011.

FRA (2010a), *Detention of third-country nationals in return procedures*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

FRA (2011), *Coping with a fundamental rights emergency: The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner*. Disponible en: <http://fra.europa.eu/>



en/publication/2011/coping-fundamental-rights-emergency-situation-persons-crossing-greek-land-border.

## Libre circulación en la UE

Rogers, N., Scannell, R. and Walsh, J. (2012), *Free movement of persons in the enlarged European Union*. Segunda edición. Londres, Sweet & Maxwell.

## Personas con discapacidad

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2010), *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, guidance for human rights monitors*, HR/P/PT/17. Disponible en : [www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities\\_training\\_17EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf).

FRA (2011), *The legal protection of persons with mental health problems under non-discrimination law*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

## Menores

ACNUR (2006), *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*. Disponible en: [www.unhcr.org/4566b16b2.pdf](http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf).

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria (2011), Recomendación 1969 (2010) sobre niños no acompañados en Europa: cuestiones relacionadas con la llegada, la estancia y el regreso. 15 de abril de 2011.

FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Programa Europeo de Niños Separados (SCEP) (2012), *Position paper on age assessment in the context of separated children in Europe*. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4ff535f52.html>.

## Apátridas

ACNUR (2012), *Directrices sobre la apatridia nº 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, HCR/GS/12/02. Disponible en: [www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html).



# Referencias en línea

Referencias	Dirección en Internet
<b>Naciones Unidas</b>	
Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	<a href="http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx">www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx</a>
Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura	<a href="http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm">www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm</a>
Jurisprudencia de los órganos de las Naciones Unidas	<a href="http://tb.ohchr.org/default.aspx">http://tb.ohchr.org/default.aspx</a>
Refworld (base de datos del ACNUR de legislación en materia de asilo)	<a href="http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain">www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain</a>
<b>Consejo de Europa</b>	
Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)	<a href="http://www.cpt.coe.int/en/about.htm">www.cpt.coe.int/en/about.htm</a>
TEDH	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Library
Base de datos HUDOC sobre jurisprudencia del TEDH	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Press
Biblioteca del TEDH	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Case-Law
Colección de fichas temáticas del TEDH	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Press
Notas informativas sobre la jurisprudencia del TEDH	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Library
Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa	<a href="http://www.coe.int/t/commissioner/default_en.asp">http://www.coe.int/t/commissioner/default_en.asp</a>
Carta Social Europea	<a href="http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/">http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/</a>
Servicio de coordinación de la migración del Consejo de Europa	<a href="http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp">http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp</a>

---

Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA)	<a href="http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp">http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp</a>
<b>Unión Europea</b>	
Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO)	<a href="http://www.easo.europa.eu/">www.easo.europa.eu/</a>
EASO, Currículo europeo en materia de asilo	<a href="http://www.asylum-curriculum.eu">www.asylum-curriculum.eu</a>
Comisión Europea, Dirección General de Interior	<a href="http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs">http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs</a>
Red Europea de Migración	<a href="http://www.emn.europa.eu">www.emn.europa.eu</a>
Portal de Inmigración de la UE	<a href="http://ec.europa.eu/immigration">http://ec.europa.eu/immigration</a>
FRA	<a href="http://fra.europa.eu">http://fra.europa.eu</a>
Frontex	<a href="http://frontex.europa.eu">http://frontex.europa.eu</a>
Consejo Europeo sobre Refugiados y Asilados (ECRE)	<a href="http://www.ecre.org">www.ecre.org</a>

---

# Jurisprudencia

## Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Abdon Vanbraekel y otros contra Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)</i> , C- 368/98, 12 de julio de 2001 .....	219
<i>Abed El Karem El Kott y otros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal</i> , C-364/11, 19 de diciembre de 2012.....	83
<i>Aoubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides</i> , C-285/12, (pending), 7 de junio de 2012 .....	73, 74
<i>Achughbabian contra Préfet du Val-de-Marne</i> , C-329/11, 6 de diciembre de 2011.....	149, 161, 165
<i>Aissatou Diatta contra Ly Berlin</i> , C-267/83, 13 de febrero de 1985 .....	143
<i>Alexander Hengartner y Rudolf Gasser contra Lyesregierung Vorarlberg</i> , C-70/09, 15 de julio de 2010.....	199
<i>Altun contra Stadt Böblingen</i> , C-337/07, 18 de diciembre de 2008 .....	59
<i>Atiqullah Adil contra Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel</i> , C-278/12 PPU, 19 de julio de 2012 .....	32
<i>Aziz Melki y Selim Abdeli</i> [GC], asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10, 22 de junio de 2010 .....	32
<i>Aydin Salahadin Abdulla y otros contra Bundesrepublik Deutschland</i> , asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, 2 de marzo de 2010 .....	66, 69, 82, 89
<i>Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-413/99, 17 de septiembre de 2002.....	211
<i>Borowitz contra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte</i> , C-21/87, 5 de julio de 1988.....	223

<i>Bundesrepublik Deutschland contra B y D</i> , asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, 9 de noviembre de 2010.....	66, 69, 88
<i>Bundesrepublik Deutschland contra Kaveh Puid</i> , C-4/11, 14 de noviembre de 2013.....	114
<i>Bundesrepublik Deutschland contra Y y Z</i> , asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11, 5 de septiembre de 2012.....	72
<i>Chakroun contra Minister van Buitenlyse Zaken</i> , C-578/08, 4 de marzo de 2010 .....	56, 124, 139
<i>Chuck contra Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank</i> , C-331/06, 3 de abril de 2008 .....	223
<i>Cimade y Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration</i> , C-179/11, 27 de septiembre de 2012.....	216
<i>Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España</i> , C-503/03, 31 de enero de 2006.....	135
<i>Comisión Europea contra Reino de España</i> , C-211/08, 15 de junio de 2010.....	219
<i>Comisión Europea contra Reino de los Países Bajos</i> , C-508/10, 26 de abril de 2012 .....	56
<i>Deborah Lawrie-Blum contra Ly Baden-Württemberg</i> , C-66/85, 3 de julio de 1986 .....	199
<i>Deutscher Handballbund contra Kolpak</i> , C-438/00, 8 de mayo de 2003.....	205
<i>Dirk Rüffert contra Ly Niedersachsen</i> , C-346/06, 3 de abril de 2008.....	200
<i>El Dridi, alias Soufi Karim</i> , C-61/11, 28 de abril de 2011 .....	149, 161, 164
<i>El Yassini contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-416/96, 2 de marzo de 1999 .....	205
<i>Eran Abatay y otros y Nadi Sahin contra Bundesanstalt für Arbeit</i> , asuntos acumulados C-317/01 y C-369/01, 21 de octubre de 2003.....	58
<i>Estado neerlandés contra Ann Florence Reed</i> , C-59/85, 17 de abril de 1986.....	123, 135
<i>Fatma Pehlivan contra Staatssecretaris van Justitie</i> , C-484/07, 16 de junio de 2011 .....	142
<i>Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost</i> , C-314/85, 22 de octubre de 1987 .....	22
<i>Francovich contra República Italiana</i> , C-479/93, 9 de noviembre de 1995.....	22
<i>Francovich y Bonifaci y otros contra República Italiana</i> , asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, 19 de noviembre de 1991 .....	22, 178
<i>G. B. C. Echternach y A. Moritz contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen</i> , asuntos acumulados C-389/87 y 390/87, 15 de marzo de 1989.....	211

<i>Georgios Orfanopoulos y otros y Raffaele Oliveri contra Ly Baden-Württemberg</i> , asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, 29 de abril de 2004 .....	95, 97
<i>Hava Genc contra Ly Berlin</i> , C-14/09, 4 de febrero de 2010 .....	202
<i>Hristo Gaydarov contra Director na Glavna direksia "Ohranitelna politsia" pri Ministerstvo na vateshnite raboti</i> , C-430/10, 17 de noviembre de 2011 .....	95
<i>Igor Simutenkov contra Ministerio de Educación y Cultura y Real Federación Española de Fútbol</i> , C-265/03, 12 de abril de 2005 .....	207
<i>lida contra Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8 de noviembre de 2012 .....	96, 134
<i>Ismail Derin contra Lykreis Darmstadt-Dieburg</i> , C-325/05, 18 de julio de 2007 .....	203
<i>K contra Bundesasylamt</i> , C-245/11, 6 de noviembre de 2012 .....	101, 113
<i>Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas</i> , asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, 3 de septiembre de 2008 .....	21
<i>Kadiman contra Freistaat Bayern</i> , C-351/95, 17 de abril de 1997 .....	203
<i>Kadzoev (Huchbarov)</i> , C-357/09, 30 de noviembre de 2009 .....	46, 54, 150, 156, 168, 169
<i>Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden</i> , C-237/91, 16 de diciembre de 1992 .....	205
<i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 de octubre de 2004 .....	132
<i>Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis</i> , C-145/09, 23 de noviembre de 2010 .....	95
<i>Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan y Svenska Elektrikerförbundet</i> , C-341/05, 18 de diciembre de 2007 .....	200
<i>Leyla Ecem Demirkan contra Bundesrepublik Deutschland</i> , C-221/11, 24 de septiembre de 2013 .....	58
<i>Liselotte Hauer contra Ly Rheinly-Pfalz</i> , C-44/79, 13 de diciembre de 1979 .....	23
<i>M. G. y N. R. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> , C-383/13, 10 de septiembre de 2013 .....	174
<i>M. M. contra Minister for Justice, Equality y Law Reform, Irely y Attorney General</i> , C-277/11, 22 de noviembre de 2012 .....	103
<i>Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth y Secretary of State for the Home Department</i> , C-480/08, 23 de febrero de 2010 .....	211

<i>Mary Carpenter contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-60/00, 11 de julio de 2002.....	123, 131
<i>Mehmet Arslan contra Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie</i> , C-534/11, 30 de mayo de 2013.....	156
<i>Mehmet Soysal y Ibrahim Savatli contra Bundesrepublik Deutschly</i> , C-228/06, 19 de febrero de 2009.....	58
<i>Meki Elgafaji y Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie</i> , C-465/07, 17 de febrero de 2009.....	66, 73
<i>Metock y otros contra Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> , C-127/08, 25 de julio de 2008.....	123, 131, 138
<i>Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria</i> , C-369/90, 7 de julio de 1992.....	61
<i>Migrationsverket contra Nurije Kastrati y otros</i> , C-620/10, 3 de mayo de 2012.....	112
<i>Minister voor Immigratie en Asiel contra X y Y, y Z contra Minister voor Immigratie en Asiel</i> , asuntos acumulados C-199/12, C-200/12 y C-201/12, 7 de noviembre de 2013.....	72
<i>Mohamad Zakaria</i> , C-23/12, 17 de enero de 2013.....	36
<i>Mohamed Gattoussi contra Stadt Rüsselsheim</i> , C-97/05, 14 de diciembre de 2006.....	206
<i>Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contra Belgian State</i> , C-459/99, 25 de julio de 2002.....	131, 135
<i>Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres</i> , C-256/11, 15 de noviembre de 2011.....	96, 124, 133
<i>Murat Polat contra Stadt Rüsselsheim</i> , C-349/06, 4 de octubre de 2007.....	67, 97
<i>N.S. contra Secretary of State for the Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> , asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, 21 de diciembre de 2011.....	23, 65, 87, 101, 114, 116, 216
<i>Natthaya Dülger contra Wetteraukreis</i> , C-451/11, 19 de julio de 2012.....	59, 144
<i>Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivata</i> , C-31/09, 17 de junio de 2010.....	69, 83
<i>O. y S. contra Maahanmuuttovirasto y Maahanmuuttovirasto contra L.</i> , asuntos acumulados C-356/11 y C-357/11, 6 de diciembre de 2012.....	132
<i>Office national de l'emploi contra Bahia Kziber</i> , C-18/90, 31 de enero de 1991.....	205
<i>Ömer Nazli, Caglar Nazli y Melike Nazli contra Stadt Nürnberg</i> , C-340/97, 10 de febrero de 2000.....	97



<i>P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid</i> , C-348/09, 22 de mayo de 2012 .....	67, 95
<i>Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea</i> , C-355/10, 5 de septiembre de 2012 .....	40
<i>Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea</i> , C-540/03, 27 de junio de 2006.....	138
<i>Petar Aladzhev contra Zamestnik director na Stolichna direksia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti</i> , C-434/10, 17 de noviembre de 2011 .....	95
<i>Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y otros contra Università degli studi di Venezia y Università degli studi di Parma</i> , asuntos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, 2 de agosto de 1993.....	199
<i>Procedimiento entablado contra Md Sagor</i> , C-430/11, 6 de diciembre de 2012 .....	161
<i>Procedimiento penal contra Artur Leymann y Aleksei Pustovarov</i> , C-388/08, 1 de diciembre de 2008.....	103
<i>Procesos penales contra Gjoko Filev y Adnan Osmani</i> , C-297/12, 19 de septiembre de 2013.....	34, 161
<i>Rahmanian Koushkaki contra Bundesrepublik Deutschland</i> , C-84/12, 19 de diciembre de 2013.....	31
<i>Recep Tetik contra Ly Berlin</i> , C-171/95, 23 de enero de 1997 .....	59, 202
<i>Roland Rutili contra Ministre de l'intérieur</i> , C-36/75, 28 de octubre de 1985 .....	97
<i>Rottmann contra Freistaat Bayern</i> , C-135/08, 2 de marzo de 2010 .....	46, 61
<i>Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm)</i> , C-34/09, 8 de marzo de 2011.....	46, 96, 124, 132
<i>Samba Diouf contra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration</i> , C-69/10, 28 de julio de 2011.....	107
<i>Secretary of State for the Home Department contra Rahman y otros</i> , C-83/11, 5 de septiembre de 2012 .....	130, 138
<i>Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros</i> , C-571/10, 24 de abril de 2012.....	215
<i>Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-434/09, 5 de mayo de 2011 .....	133
<i>Staatssecretaris van Justitie contra Mangat Singh</i> , C-502/10, 18 de octubre de 2012 .....	55
<i>Staatssecretaris van Justitie contra Tayfun Kahveci and Osman Inan</i> , asuntos acumulados C-7/10 and C-9/10, 29 de marzo de 2012 .....	59
<i>Süleyman Eker contra Land Baden-Württemberg</i> , C-386/95, 29 de mayo de 1997 .....	202

<i>The Queen, a instancia de MA y otros contra Secretary of State for the Home Department, C-648/11, 6 de junio de 2013</i> .....	229, 232
<i>The Queen, a instancia de: Veli Tum y Mehmet Dari contra Secretary of State for the Home Department, C-16/05, 20 de septiembre de 2007</i> .....	58
<i>The Queen, a instancia de Yvonne Watts contra Bedford Primary Care Trust y Secretary of State for Health, C-372/04, 16 de mayo de 2006</i> .....	219
<i>The Queen contra Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department, C-370/90, 7 de julio de 1992</i> .....	131
<i>The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas, C-37/98, 11 de mayo de 2000</i> .....	58
<i>The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur, C-192/99, 20 de febrero de 2001</i> .....	61
<i>Tural Oguz contra Secretary of State for the Home Department, C-186/10, 21 de julio de 2011</i> .....	58
 <i>Ymeraga y otros contra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-87/12, 8 de mayo de 2013</i> .....	96
 <i>Zuheyr Frayeh Halaf contra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, C-528/11, 30 de mayo de 2013</i> .....	114
<i>ZZ v Secretary of State for the Home Department, C-300/11, 4 de junio de 2013</i> .....	67, 95

### **Jurisprudencia del Tribunal de la AELC**

<i>Arnulf Clauder, Caso E-4/11, 26 de julio de 2011</i> .....	139
---	-----

### **Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

<i>A. y otros contra Reino Unido [GC], n.º 3455/05, 19 de febrero de 2009</i> .....	153, 158, 165, 166, 167
<i>A.A. contra Reino Unido, n.º 8000/08, 20 de septiembre de 2011</i> .....	81, 125, 145
<i>Abdulahi Abdulwahidi contra Países Bajos (dec.), n.º 21741/07, 12 de noviembre de 2013</i> .....	213
<i>Abdolkhani y Karimnia contra Turquía, n.º 30471/08, 22 de septiembre de 2009</i> .....	101, 105, 107, 151, 175
<i>Abdulaziz, Cabaes y Balkyali contra Reino Unido, n.ºs 9214/80, 9473/81 y 9474/81, 28 de mayo de 1985</i> .....	30, 129
<i>Afif contra Países Bajos (dec.), n.º 60915/09, 24 de mayo de 2011</i> .....	213
<i>Ahmed contra Austria, n.º 25964/94, 17 de diciembre de 1996</i> .....	50, 70

<i>Airey contra Irlanda</i> , n.º 6289/73 9, de octubre de 1979.....	118, 119
<i>Al-Jedda contra Reino Unido</i> [GC], n.º 27021/08, 7 de julio de 2011.....	158
<i>Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido</i> , n.º 61498/08, 2 de marzo de 2010.....	74
<i>Amrollahi contra Dinamarca</i> , n.º 56811/00, 11 de julio de 2002.....	146
<i>Amuur contra Francia</i> , n.º 19776/92, 25 de junio de 1996.....	27, 38, 154, 163
<i>Anakomba Yula contra Bélgica</i> , n.º 45413/07, 10 de marzo de 2009.....	137
<i>Anayo contra Alemania</i> , n.º 20578/07, 21 de diciembre de 2010.....	117
<i>Andrejeva contra Letonia</i> [GC], n.º 55707/00, 18 de febrero de 2009.....	192, 221
<i>Antwi y otros contra Noruega</i> , n.º 26940/10, 14 de febrero de 2012.....	146
<i>Aristimuño Mendizabal contra Francia</i> , n.º 51431/99, 17 de enero de 2006.....	60
<i>Aswat contra Reino Unido</i> , n.º 17299/12, 16 de abril de 2013.....	77
<i>Auad contra Bulgaria</i> , n.º 46390/10, 11 de octubre de 2011.....	150, 170
<i>Austin y otros contra Reino Unido</i> [GC], n.ºs 39692/09, 40713/09 y 41008/09, 15 de marzo de 2012.....	152, 153
<i>Azimov contra Rusia</i> , n.º 67474/11, 18 de abril de 2013.....	52, 164
<i>Babar Ahmad y otros contra Reino Unido</i> , n.ºs 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09, 10 de abril de 2012.....	77
<i>Bader y Kanbor contra Suecia</i> , n.º 13284/04, 8 de noviembre de 2005.....	74
<i>Bah contra Reino Unido</i> , n.º 56328/07, 27 de septiembre de 2011.....	193, 212
<i>Bajsultanov contra Austria</i> , n.º 54131/10, 12 de junio de 2012.....	135
<i>Balogun contra Reino Unido</i> , n.º 60286/09, 10 de abril de 2012.....	145
<i>Beldjoudi contra Francia</i> , n.º 12083/86, 26 de marzo de 1992.....	146
<i>Bensaid contra Reino Unido</i> , n.º 44599/98, 6 de febrero de 2001.....	217
<i>Berrehab contra Países Bajos</i> , n.º 10730/84, 21 de junio de 1988.....	124, 144
<i>Bigaeva contra Grecia</i> , n.º 26713/05, 28 de mayo de 2009.....	191, 197
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda</i> [GC], n.º 45036/98, 30 de junio de 2005.....	18, 24
<i>Boultif contra Suiza</i> , n.º 54273/00, 2 de agosto de 2001.....	125, 145, 146
<i>Branko Tomašić y otros contra Croacia</i> , n.º 46598/06, 15 de enero de 2009.....	186
<i>C.G. y otros contra Bulgaria</i> , n.º 1365/07, 24 de abril de 2008.....	102, 106, 117
<i>Chahal contra Reino Unido</i> [GC], n.º 22414/93, 15 de noviembre de 1996.....	167
<i>Chapman contra Reino Unido</i> [GC], n.º 27238/95, 18 de enero de 2001.....	212
<i>Collins y Akaziebie contra Suecia</i> (dec.), n.º 23944/05, 8 de marzo de 2007.....	79
<i>Çonka contra Bélgica</i> , n.º 51564/99, 5 de febrero de 2002.....	66, 91, 108
<i>D. contra Reino Unido</i> , n.º 30240/96, 2 de mayo de 1997.....	76
<i>Dalea contra Francia</i> (dec.) n.º 964/07, 2 de febrero de 2010.....	35

<i>Darraj contra Francia</i> , n.º 34588/07, 4 de noviembre de 2010.....	184
<i>Darren Omoregie y otros contra Noruega</i> , n.º 265/07, 31 de julio de 2008.....	123, 135, 136
<i>Dbouba contra Turquía</i> , n.º 15916/09, 13 de julio de 2010.....	174, 175
<i>De Souza Ribeiro contra Francia</i> , n.º 22689/07, 13 de diciembre de 2012.....	101, 110
<i>Demir y Baykara contra Turquía</i> [GC], n.º 34503/97, 12 de noviembre de 2008.....	197
<i>Dougoz contra Grecia</i> , n.º 40907/98, 6 de marzo de 2001.....	163, 177
<i>El Morsli contra Francia</i> (dec.), n.º 15585/06, 4 de marzo de 2008.....	37
<i>Fawsie contra Grecia</i> , n.º 40080/07, 28 de octubre de 2010.....	221
<i>Finogenov y otros contra Rusia</i> , n.ºs 18299/03 y 27311/03, 20 de diciembre de 2011.....	186
<i>Finucane contra Reino Unido</i> , n.º 29178/95, 1 de julio de 2003.....	188
<i>Foka contra Turquía</i> , n.º 28940/95, 24 de junio de 2008.....	153
<i>G.R. contra Países Bajos</i> , n.º 22251/07, 10 de enero de 2012.....	118, 137
<i>Gaygusuz contra Austria</i> , n.º 17371/90, 16 de septiembre de 1996.....	192, 194, 221
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien] contra Francia</i> , n.º 25389/05, 26 de abril de 2007.....	101, 109
<i>Genovese contra Malta</i> , n.º 53124/09, 11 de octubre de 2011.....	62
<i>Gillow contra Reino Unido</i> , n.º 9063/80, 24 de noviembre de 1986.....	192, 212
<i>Glor contra Suiza</i> , n.º 13444/04, 30 de abril de 2009.....	238
<i>Gül contra Suiza</i> , n.º 23218/94, 19 de febrero de 1996.....	124, 140
<i>Guzzardi contra Italia</i> , n.º 7367/76, 6 de noviembre de 1980.....	152, 153
<i>H. y B. contra Reino Unido</i> , n.º 70073/10 y 44539/11, 9 de abril de 2013.....	75
<i>H.L. contra Reino Unido</i> , n.º 45508/99, 5 de octubre de 2004.....	153
<i>H.L.R. contra Francia</i> , n.º 24573/94, 29 de abril de 1997.....	76
<i>Hasanbasic contra Suiza</i> , n.º 52166/09, 11 de junio de 2013.....	147
<i>Hida contra Dinamarca</i> , n.º 38025/02, 19 de febrero de 2004.....	83, 90
<i>Hirsi Jamaa y otros contra Italia</i> [GC], n.º 27765/09, 23 de febrero de 2012.....	28, 41, 66, 91, 101, 110
<i>Hode y Abdi contra Reino Unido</i> , n.º 22341/09, 6 de noviembre de 2012.....	140
<i>I. contra Suecia</i> , n.º 61204/09, 5 de septiembre de 2012.....	80
<i>I.M. contra Francia</i> , n.º 9152/09, 2 de febrero de 2012.....	101, 111
<i>Ilhan contra Turquía</i> [GC], n.º 22277/93, 27 de junio de 2000.....	187
<i>Ismoilov y otros contra Rusia</i> , n.º 2947/06, 24 de abril de 2008.....	84, 89

<i>K.A.B. contra Suecia</i> , n.º 886/11, 5 de septiembre de 2013 .....	76
<i>Kanagaratnam y otros contra Bélgica</i> , n.º 15297/09, 13 de diciembre de 2011.....	171
<i>Karassev contra Finlandia</i> (dec.), n.º 31414/96, 12 de enero de 1999.....	62
<i>Kaya contra Turquía</i> , n.º 22729/93, 19 de febrero de 1998.....	186
<i>Kiyutin contra Rusia</i> , n.º 2700/10, 10 de marzo de 2011.....	54
<i>Koua Poirrez contra Francia</i> , n.º 40892/98, 30 de septiembre de 2003 .....	192, 221
<i>Kučera contra Eslovaquia</i> , n.º 48666/99, 17 de julio de 2007.....	187
<i>Kudła contra Polonia</i> [GC], n.º 30210/96, 26 de octubre de 2000.....	107, 108
<i>Kuduzović contra Eslovenia</i> (dec.), n.º 60723/00, 17 de marzo de 2005.....	62
<i>Kurić y otros contra Eslovenia</i> [GC], n.º 26828/06, 26 de junio de 2012 .....	46, 57
<i>Liu contra Rusia</i> , n.º 42086/05, 6 de diciembre de 2007 .....	47
<i>Longa Yonkeu contra Letonia</i> , n.º 57229/09, 15 de noviembre de 2011.....	150, 166
<i>Louled Massoud contra Malta</i> , n.º 24340/08, 27 de julio de 2010.....	170
<i>Luczak contra Polonia</i> , n.º 77782/01, 27 de noviembre de 2007 .....	221
<i>M. y otros contra Bulgaria</i> , n.º 41416/08, 26 de julio de 2011 .....	162
<i>M.A. contra Chipre</i> , n.º 41872/10, 23 de julio de 2013.....	91
<i>M.S. contra Reino Unido</i> , n.º 24527/08, 3 de mayo de 2012.....	171
<i>M.S.S. contra Bélgica y Grecia</i> [GC], n.º 30696/09, 21 de enero de 2011.....	65, 87, 101, 102, 105, 107, 110, 115, 119, 171, 177, 184, 192, 212
<i>M.Y.H. contra Suecia</i> , n.º 50859/10, 27 de junio de 2013 .....	85
<i>Maaouia contra Francia</i> (dec.), n.º 39652/98, 12 de enero de 1999 .....	106
<i>Maaouia contra Francia</i> , n.º 39652/98, 5 de octubre de 2000.....	118
<i>Makaratzis contra Grecia</i> [GC], n.º 50385/99, 20 de diciembre de 2004.....	186
<i>Mamatkulov y Askarov contra Turquía</i> [GC], n.º 46827/99 y 46951/99, 4 de febrero de 2005.....	45, 52, 66, 93
<i>Mannai contra Italia</i> , n.º 9961/10, 27 de marzo de 2012.....	70
<i>Mastromatteo contra Italia</i> [GC], n.º 37703/97, 24 de octubre de 2002 .....	186
<i>Mathloom contra Grecia</i> , n.º 48883/07, 24 de abril de 2012 .....	170
<i>Matsiukhina y Matsiukhin contra Suecia</i> (dec.), n.º 31260/04, 21 de junio de 2005.....	79
<i>Matthews contra Reino Unido</i> [GC], n.º 24833/94, 18 de febrero de 1999.....	18
<i>McCann y otros contra Reino Unido</i> [GC], n.º 18984/91, 27 de septiembre de 1995.....	185, 186, 187
<i>Medvedyev y otros contra Francia</i> [GC], n.º 3394/03, 29 de marzo de 2010 .....	41
<i>Mikolenko contra Estonia</i> , n.º 10664/05, 8 de octubre de 2009....	149, 150, 155, 162, 169
<i>Mohamed contra Austria</i> , n.º 2283/12, 6 de junio de 2013 .....	114
<i>Mohamed Hussein y otros contra Países Bajos e Italia</i> (dec), n.º 27725/10, 2 de abril de 2013.....	114

<i>Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica</i> , n.º 13178/03, 12 de octubre de 2006.....	150, 171, 176
<i>Muminov contra Rusia</i> , n.º 42502/06, 11 de diciembre de 2008.....	78, 81
<i>Muskhadzhiyeva y otros contra Bélgica</i> , n.º 41442/07, 19 de enero de 2010.....	150, 171, 172
<i>N. contra Reino Unido</i> [GC], n.º 26565/05, 27 de mayo de 2008.....	65, 77
<i>N. contra Suecia</i> , n.º 23505/09, 20 de julio de 2010.....	80
<i>NA. contra Reino Unido</i> , n.º 25904/07, 17 de julio de 2008.....	50, 75, 90
<i>Nachova y otros contra Bulgaria</i> [GC], n.ºs 43577/98 y 43579/98, 6 de julio de 2005..	186
<i>Nada contra Suiza</i> [GC], n.º 10593/08, 12 de septiembre de 2012.....	36
<i>Nolan y K contra Rusia</i> , n.º 2512/04, 12 de febrero de 2009.....	38, 153, 154
<i>Nowak contra Ucrania</i> , n.º 60846/10, 31 de marzo de 2011.....	150, 173
<i>Núñez contra Noruega</i> , n.º 55597/09, 28 de junio de 2011.....	123, 136
<i>O'Donoghue y otros contra Reino Unido</i> , n.º 34848/07, 14 de diciembre de 2010.....	123, 129
<i>Omojudi contra Reino Unido</i> , n.º 1820/08, 24 de noviembre de 2009.....	125
<i>Omwenyeye contra Alemania</i> (dec.), n.º 44294/04, 20 de noviembre de 2007.....	49, 155
<i>Onur contra Reino Unido</i> , n.º 27319/07, 17 de febrero de 2009.....	135
<i>Opuz contra Turquía</i> , n.º 33401/02, 9 de junio de 2009.....	230, 240
<i>Osman contra Dinamarca</i> , n.º 38058/09, 14 de junio de 2011.....	124, 141
<i>Osman contra Reino Unido</i> [GC], n.º 23452/94, 28 de octubre de 1998.....	186
<i>Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido</i> , n.º 8139/09, 17 de enero de 2012.....	66, 84, 93
<i>Peers contra Grecia</i> , n.º 28524/95, 19 de abril de 2001.....	177
<i>Phull contra Francia</i> (dec.), n.º 35753/03, 11 de enero de 2005.....	37
<i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i> , n.º 5335/05, 21 de junio de 2011.....	192, 209
<i>Popov contra Francia</i> , n.ºs 39472/07 y 39474/07, 19 de enero de 2012.....	162, 171
<i>Powell contra Reino Unido</i> (dec.), n.º 45305/99, 4 de mayo de 2000.....	217
<i>Pretty contra Reino Unido</i> , n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.....	125, 238
<i>Price contra Reino Unido</i> , n.º 33394/96, 10 de julio de 2001.....	171
<i>R.C. contra Suecia</i> , n.º 41827/07, 9 de marzo de 2010.....	79, 80
<i>Rachwalski y Ferenc contra Polonia</i> , n.º 47709/99, 28 de julio de 2009.....	187
<i>Rahimi contra Grecia</i> , n.º 8687/08, 5 de abril de 2011.....	229, 231, 235
<i>Raimondo contra Italia</i> , n.º 12954/87, 22 de febrero de 1994.....	153

<i>Ramsahai y otros contra Países Bajos</i> [GC], n.º 52391/99, 15 de mayo de 2007 .....	181, 188
<i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> , n.º 25965/04, 7 de enero de 2010 .....	45, 51, 150, 154, 172, 176, 230, 236
<i>Ramzy contra Países Bajos</i> , No. 25424/05, 20 de julio de 2010 .....	66
<i>Riad y Idiab contra Bélgica</i> , n.ºs 29787/03 y 29810/03, 24 de enero de 2008 .....	38, 154
<i>Rodrigues da Silva y Hoogkamer contra Países Bajos</i> , n.º 50435/99, 31 de enero de 2006 .....	123, 137, 144
<i>Rusu contra Austria</i> , n.º 34082/02, 2 de octubre de 2008 .....	150, 166
<i>Ryabikin contra Rusia</i> , n.º 8320/04, 19 de junio de 2008 .....	84, 89
<i>S. y Marper contra Reino Unido</i> [GC], n.º 30562/04, 4 de diciembre de 2008 .....	185
<i>S.D. contra Grecia</i> , n.º 53541/07, 11 de junio de 2009 .....	151, 171, 175, 177
<i>S.F. y otros contra Suecia</i> , n.º 52077/10, 15 de mayo de 2012 .....	78, 80
<i>S.H.H. contra Reino Unido</i> , n.º 60367/10, 29 de enero de 2013 .....	77
<i>S.P. contra Bélgica</i> (dec.), n.º 12572/08, 14 de junio de 2011 .....	164
<i>Saadi contra Italia</i> [GC], n.º 37201/06, 28 de febrero de 2008 .....	65, 70, 79, 81, 84, 89
<i>Saadi contra Reino Unido</i> [GC], n.º 13229/03, 29 de enero de 2008 .....	45, 48, 149, 150, 159, 165, 166, 173
<i>Salah Sheekh contra Países Bajos</i> , n.º 1948/04, 11 de enero de 2007 .....	65, 70, 75, 79
<i>Saleck Bardi contra España</i> , n.º 66167/09, 24 de mayo de 2011 .....	117
<i>Savridin Dzhurayev contra Rusia</i> , n.º 71386/10, 25 de abril de 2013 .....	45, 52
<i>Sen contra Países Bajos</i> , n.º 31465/96, 21 de diciembre de 2001 .....	124, 141
<i>Siałkowska contra Polonia</i> , n.º 8932/05, 22 de marzo de 2007 .....	119
<i>Singh contra the República Checa</i> , n.º 60538/00, 25 de enero de 2005 .....	150, 167
<i>Singh y otros contra Bélgica</i> , n.º 33210/11, 2 de octubre de 2012 .....	80
<i>Slivenko contra Letonia</i> [GC], n.º 48321/99, 9 de octubre de 2003 .....	62
<i>Soering contra Reino Unido</i> , n.º 14038/88, 7 de julio de 1989 .....	65, 70
<i>Stamose contra Bulgaria</i> , n.º 29713/05, 27 de noviembre de 2012 .....	36
<i>Sufi y Elmi contra Reino Unido</i> , n.ºs 8319/07 y 11449/07, 28 de junio de 2011 .....	50, 65, 66, 76, 77, 80, 81, 85
<i>Sultani contra Francia</i> , n.º 45223/05, 20 de septiembre de 2007 .....	91
<i>Suso Musa contra Malta</i> , n.º 42337/12, 23 de julio de 2013 .....	45, 48, 149, 160
<i>Tais contra Francia</i> , n.º 39922/03, 1 de junio de 2006 .....	181, 188
<i>Tanli contra Turquía</i> , n.º 26129/95, 10 de abril de 2001 .....	188
<i>Tarariyeva contra Rusia</i> , n.º 4353/03, 14 de diciembre de 2006 .....	181, 188

<i>Timishev contra Rusia</i> , n.º 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005.....	209
<i>Tomic contra el Reino Unido</i> (dec.), n.º 17837/03, 14 de octubre de 2003 .....	90
<i>Udeh contra Swizerly</i> , n.º 12020/09, 16 de abril de 2013 .....	146
<i>Üner contra Países Bajos</i> [GC], n.º 46410/99, 18 de octubre de 2006.....	125, 145
<i>Velikova contra Bulgaria</i> , n.º 41488/98, 18 de mayo de 2000.....	186, 187
<i>Vilvarajah y otros contra Reino Unido</i> , n.ºs 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, 30 de octubre de 1991 .....	70, 90
<i>Wasilewski contra Polonia</i> (dec.), n.º 32734/96, 20 de abril de 1999.....	192, 217, 221
<i>Weller contra Hungría</i> , n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009 .....	222
<i>Khavara y otros contra Italia y Albania</i> , n.º 39473/98, 11 de enero de 2001.....	41
<i>Yoh-Ekale Mwanje contra Bélgica</i> , n.º 10486/10, 20 de diciembre de 2011 .....	158
<i>Z.N.S. contra Turquía</i> , n.º 21896/08, 19 de enero de 2010.....	175

### **Jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos**

<i>Asiáticos del Este de África (personas bajo protección británica) contra Reino Unido</i> (dec.), n.ºs 4715/70, 4783/71 y 4827/71, 6 de marzo de 1978.....	39
<i>Familia K. y W. contra Países Bajos</i> (dec.), n.º 11278/84, 1 de julio de 1985 .....	62
<i>Jaramillo contra Reino Unido</i> (dec.), n.º 24865/94, 23 de octubre de 1995.....	136
<i>Karus contra Italia</i> (dec.), n.º 29043/95, 20 de mayo de 1998.....	192, 210
<i>Sorabjee contra Reino Unido</i> (dec.), n.º 23938/94, 23 de octubre de 1995.....	124, 136
<i>Stewart contra Reino Unido</i> (dec.), n.º 10044/82, 10 de julio de 1984 .....	185

### **Jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

<i>COHRE contra Francia</i> , reclamación n.º 63/2010, méritos, 28 de junio de 2011.....	214
<i>COHRE contra Croacia</i> , reclamación n.º 52/2008, méritos, 22 de junio de 2010.....	213
<i>COHRE contra Italia</i> , reclamación n.º 58/2009, méritos, 25 de junio de 2010.....	214



<i>Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos</i> , reclamación n.º 47/2008, méritos, 20 de octubre de 2009.....	55, 192, 194, 214, 232
<i>European Roma and Travellers Forum contra Francia</i> , reclamación n.º 64/2011, méritos, 22 de enero de 2012.....	92
<i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia</i> , reclamación n.º 14/2003, méritos, 8 de septiembre de 2004.....	55, 192, 196, 218
<i>Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) contra Grecia</i> , reclamación n.º 30/2005, méritos, 6 de diciembre de 2006.....	198

### Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

<i>A contra Australia</i> , Comunicación n.º 560/1993, 30 de abril de 1997.....	165
<i>Ranjit Singh contra Francia</i> , Comunicaciones n.º. 1876/2000 y 1876/2009, 22 de julio de 2011.....	37

### Jurisprudencia de los tribunales nacionales

Alemania, <i>Bundesverfassungsgericht</i> , n.º 56/2012, 18 de julio de 2012.....	224
Austria, Tribunal Constitucional Austríaco ( <i>Österreichische Verfassungsgerichtshof</i> ), decisión G31/98, G79/98, G82/98, G108/98 de 24 de junio de 1998.....	107
Francia, Consejo de Estado (Conseil d'État), <i>M. A.</i> , n.º 334040, 1 de julio de 2011.....	78
Francia, Consejo de Estado (Conseil d'État), <i>M et Mme Forabosco</i> , n.º 190384, 9 de junio de 1999.....	34
Francia, Council of State (Conseil d'État), <i>M. Ghevondyan</i> , n.º 356505, 4 de junio de 2012.....	53
Francia, Consejo de Estado (Conseil d'État), <i>M Hicham B</i> , n.º 344411, 24 de noviembre de 2010.....	34
Malta, <i>Abdul Hakim Hassan Abdulle Et c. Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)</i> , n.º 56/2007, 29 de noviembre de 2011.....	71
Reino Unido, <i>EM (Libano) contra Secretary of State for the Home Department</i> [2008] UKHL 64, 22 de octubre de 2008.....	94


Reino Unido, <i>FGP contra Serco Plc &amp; Anor</i> [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 de julio de 2012.....	187
Reino Unido, Tribunal Supremo, <i>R (Quila y otro) contra Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 45, 12 de octubre de 2011.....	128
Reino Unido, Tribunal Supremo, <i>WL (Congo) 1 &amp; 2 contra Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaica) contra Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 12, 23 de marzo de 2011.....	157
República Checa, Tribunal Constitucional Checo ( <i>Ústavní soud České republiky</i> ) decisión n.º 9/2010, Coll., Enero 2010.....	107
Tribunal Supremo Federal Suizo, decisión <i>BGE 136 II 5</i> , 29 de septiembre de 2009.....	131

# Cómo consultar la jurisprudencia de los tribunales europeos

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Base de datos HUDOC sobre jurisprudencia.**

La **base de datos HUDOC** permite el acceso gratuito a la jurisprudencia del TEDH: <http://HUDOC.ECHR.coe.int>.

La base de datos está disponible en inglés y en francés e incluye un motor de búsqueda de uso sencillo que facilita la búsqueda de la jurisprudencia.

Desde la página de ayuda (**Help**) de HUDOC se puede acceder a vídeos tutoriales y manuales de usuario. Si se necesita ayuda sobre las funciones y opciones de búsqueda, al situar el cursor del ratón sobre  (que aparece a la derecha de las herramientas de búsqueda en la base de datos de Hudoc) se obtienen más detalles y ejemplos del uso de la función de búsqueda de que se trate.

Las referencias a la jurisprudencia que aparecen en este manual proporcionan al lector información completa que le permitirá encontrar fácilmente el texto completo de la sentencia o decisión citada.

Antes de iniciar una búsqueda, téngase en cuenta que los parámetros por defecto muestran las sentencias de la Gran Sala y de la Sala por orden cronológico inverso de publicación. Para buscar en otras colecciones, como las decisiones, se ha de marcar la casilla correspondiente en el campo «**Document Collections**» (colecciones de documentos), que aparece en la parte superior izquierda de la pantalla.

La manera más sencilla de encontrar un asunto es introducir el número de solicitud en el campo «Application Number» (número de solicitud), bajo **Advanced Search** (búsqueda

avanzada), en la parte superior derecha de la pantalla, y a continuación pinchar en el botón azul «Search» (búsqueda).

Para acceder a jurisprudencia relativa a otras cuestiones, por ejemplo, a cuestiones relacionadas con el asilo, se puede usar el **campo Search** (búsqueda), señalado con una lupa en la parte superior derecha de la pantalla. En el campo búsqueda se puede buscar mediante:

- Una única palabra (p. ej., asilo, refugiados)
- Una expresión (p. ej. «solicitantes de asilo»)
- El título de un asunto
- Un Estado
- Una expresión booleana (p. ej. extranjeros NEAR residencia)

Otra opción es abrir el menú de búsqueda booleana simple (**Simple Boolean search**) pinchando en la flecha que aparece dentro del **campo Search** (búsqueda). La búsqueda booleana simple ofrece cinco posibilidades: palabra o expresión exacta, todas las palabras, alguna de las palabras, ninguna de las palabras y búsqueda booleana libre. Al realizar búsquedas booleanas, es importante recordar que las frases deben estar rodeadas de dobles comillas y los operadores booleanos siempre deben ir en mayúsculas (p.ej., AND, NEAR, OR, etc.).

Una vez aparecen los resultados de la búsqueda, se pueden refinar fácilmente mediante los filtros que se muestran en el campo **Filters** (filtros), a la izquierda de la pantalla, como «Language» (lengua) o «State» (estado). Los filtros se pueden usar individualmente o combinados, para refinar más los resultados. El filtro Keywords (palabras clave) puede resultar muy útil, pues suele incluir términos extraídos del texto del CEDH y tiene vínculos directos con los razonamientos y las conclusiones del Tribunal.

**Ejemplo:** buscar la jurisprudencia del Tribunal relativa a la expulsión de solicitantes de asilo que puede exponer a estas personas a un riesgo de tortura o de tratos o penas inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 3 del CEDH.

- 1) En primer lugar, se introduce la expresión «**solicitantes de asilo**» en el campo **Search** (búsqueda) y se pincha en el botón azul «**Search**» (búsqueda).
- 2) Cuando aparecen los resultados de la búsqueda, se selecciona el **3** situado bajo el filtro «**Violation**» (vulneración) en el campo «**Filters**» (filtros) para refinar los resultados seleccionando únicamente los relacionados con el artículo 3.
- 3) A continuación se pueden seleccionar palabras clave con el filtro «**Keywords**» (palabras clave) para refinar los resultados seleccionando únicamente los relativos al artículo 3, como las palabras clave «(Artículo 3) Prohibición de la tortura».

HUDOC incluye el resumen jurídico de los asuntos más importantes. Este resumen incluye una nota descriptiva y una presentación concisa de los hechos y el Derecho, insistiendo en los puntos de interés legal. Si existe un resumen del asunto, en los resultados aparecerá un vínculo junto con el vínculo al texto de la sentencia o la decisión. Otra posibilidad es buscar únicamente los resúmenes jurídicos marcando la casilla “Legal Summaries” (resúmenes jurídicos) en el campo «**Document Collections**» (colecciones de documentos).

Si se han publicado traducciones no oficiales de un asunto, aparecerá un vínculo en los resultados junto al vínculo al texto de la sentencia o la decisión. HUDOC incluye también vínculos a sitios en Internet de terceras partes que alojan otras traducciones de la jurisprudencia del TEDH. Para más información, véase «Language versions» (versiones lingüísticas) en la sección «Help» (ayuda) de HUDOC.

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea: base de datos de jurisprudencia CURIA**

La **base de datos de jurisprudencia CURIA** permite el acceso gratuito a la jurisprudencia del TJCE/TJUE en <http://curia.europa.eu>.

El motor de búsqueda está disponible en todas las lenguas oficiales de la UE.<sup>438</sup> La lengua se puede seleccionar en la parte superior derecha de la pantalla. Se puede utilizar para buscar información en todos los documentos relacionados con asuntos cerrados y pendientes ante el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

Hay una sección de «**Ayuda**» disponible en <http://curia.europa.eu/common/juris/es/aideGlobale.pdf>. Cada casilla de búsqueda dispone de una página de ayuda a la que se puede acceder pinchando en el icono, y que contiene información útil para hacer el mejor uso posible de la herramienta.

La manera más sencilla de buscar un asunto determinado es introducir el número completo del asunto en la casilla de búsqueda llamada «**Número de asunto**» y, a continuación, clicar en el botón verde «Buscar». También se puede buscar un asunto introduciendo una parte del número del asunto. Por ejemplo, al introducir 122 en el campo «Número de asunto», aparecerán todos los asuntos nº 122 de cualquier año y ante cualquiera de los tres tribunales: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

Otra posibilidad es usar el campo «**Nombre de las partes**» para buscar por el nombre corriente de un asunto, que, por lo general, es la forma simplificada de los nombres de las partes en el asunto.

Hay un total de dieciséis campos de búsqueda multifuncionales disponibles para ayudar a refinar los resultados. Los diferentes campos de búsqueda son fáciles de usar y se pueden combinar de diferentes maneras. Muchos de ellos proponen listas de búsqueda a las que se puede acceder pinchando en el icono y seleccionando los términos de búsqueda disponibles.

Para las búsquedas más generales, el campo «**Palabras del texto**» presenta resultados basados en búsquedas por palabras clave en todos los documentos publicados en la Recopilación de Jurisprudencia (Rec.) desde 1954, y desde 1994 cuando se trata de la Recopilación de Jurisprudencia – Sección de la función pública (Rec. FP).

438 Disponible desde el 30 de abril de 2004 en alemán, danés, español, finés, francés griego, holandés, inglés, italiano, portugués y sueco; desde el 1 de mayo de 2004 en checo, eslovaco, esloveno, estonio, húngaro, letón, lituano y polaco; desde el 1 de enero de 2007 en búlgaro y rumano; desde el 30 de abril de 2007 en maltés, y desde el 31 de diciembre de 2011 en irlandés. Se han establecido derogaciones transitorias en irlandés en el [Reglamento \(CE\) nº 920/2005](#) y el [Reglamento \(UE\) nº 1257/2010](#). Legislación secundaria que estaba en vigor por/en la fecha de adhesión está siendo traducido al croata, que se publicará gradualmente en la [Edición especial del Diario Oficial de la Unión Europea](#).

Para búsquedas de temas más específicos, se puede utilizar el campo «**Materia**». Para ello se ha de pinchar en el icono de la derecha del campo y seleccionar los temas pertinentes en la lista. El resultado de la búsqueda se presentará en forma de lista alfabética de los documentos seleccionados relacionados con las cuestiones jurídicas tratadas en las decisiones del Tribunal de Justicia, el Tribunal General, el Tribunal de la Función Pública y las conclusiones del abogado general.

El sitio de CURIA en Internet incluye otras herramientas de jurisprudencia:

«**Acceso numérico a la jurisprudencia**»: esta sección es una colección de información de todos los asuntos llevados ante uno de los tres tribunales. Los asuntos aparecen por orden numérico y en el orden en que se presentaron en el registro pertinente. Se pueden consultar clicando en el número correspondiente. La sección de «Acceso numérico a la jurisprudencia» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7045/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/).

«**Repertorio de jurisprudencia**»: esta sección ofrece una clasificación sistemática de los sumarios de las sentencias relativas a las cuestiones fundamentales de Derecho expuestas en la resolución de que se trate. Los sumarios se basan lo más fielmente posible en el propio texto de la resolución. La sección «Repertorio» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7046/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/).

«**Notas de la doctrina sobre la jurisprudencia**»: esta sección contiene las referencias de los comentarios doctrinales relativos a las sentencias dictadas por los tres tribunales desde que se establecieron. Las sentencias se clasifican por órgano jurisdiccional y por orden cronológico, de acuerdo con el número de asunto, mientras que los comentarios doctrinales se presentan por orden cronológico de publicación. Las referencias aparecen en la lengua original. La sección de «Notas de la doctrina sobre la jurisprudencia» está disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7083/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/).

«**Base de datos de jurisprudencia nacional**»: se puede acceder a esta base de datos externa desde el sitio web de CURIA. Esta base de datos da acceso a la jurisprudencia nacional pertinente relativa al Derecho de la UE. La base de datos consiste en una recopilación de jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE. La información se ha recopilado mediante un escrutinio selectivo de publicaciones jurídicas y el contacto directo con numerosos órganos jurisdiccionales nacionales. La sección «Base de datos de jurisprudencia nacional» está disponible en inglés y en francés en: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7062/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/).





# Tabla de instrumentos de la UE y acuerdos seleccionados

## Instrumentos de la UE

	Título
<b>Asilo</b>	
<i>Reglamento de Dublín (UE) n° 604/2013</i>	Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. DO L 180 de 29.6.2013, p. 31 – 59.
<i>Reglamento de Dublín (CE) n° 343/2003</i>	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. DO L 050 de 25.02.2003, p. 1 – 10.
<i>Reglamento (UE) n° 603/2013</i>	Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. DO L 180 de 29.06.2013, p. 1 – 30.

<i>Reglamento (UE) n° 2725/2000</i>	Reglamento (CE) n.º 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. DO L 316 de 15/12/2000 p. 1 – 10.
<i>Directiva sobre condiciones de acogida 2013/33/UE</i>	Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. DO L 180 de 29.06.2013, p. 96 – 116.
<i>Directiva sobre condiciones de acogida 2003/9/CE</i>	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. DO L 031 de 06.02.2003, p. 18 – 25.
<i>Directiva sobre procedimientos de asilo 2013/32/UE</i>	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. DO L 180 de 29.06.2013, p. 60 – 95.
<i>Directiva sobre procedimientos de asilo 2005/85/CE</i>	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. DO L 326 de 13.12.2005, p. 13 – 34.
<i>Directiva sobre requisitos para el reconocimiento 2011/95/UE</i>	Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. DO L 337 de 20.12.2011, p. 9 – 26.
<i>Directiva sobre requisitos para el reconocimiento 2004/83/CE</i>	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. DO L 304 de 30.09.2004, p. 12 – 23.
<b>Trata de seres humanos</b>	
<i>Directiva sobre la trata de seres humanos 2011/36/UE</i>	Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. DO L 101 de 15.04.2011, p. 1 – 11.
<i>Directiva sobre las víctimas de la trata de personas (Permisos de residencia) 2004/81/CE</i>	Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. DO L 261 de 06.08.2004, p. 19 – 23.

<b>Fronteras</b>	
<i>Reglamento (UE) n° 1053/2013</i>	Reglamento (UE) n° 1053/2013 del Consejo, de 7 de octubre de 2013, por el que se establece un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen, y se deroga la Decisión del Comité Ejecutivo de 16 de septiembre de 1998 relativa a la creación de una Comisión permanente de evaluación y aplicación de Schengen. DO L 295 de 6.11.2013, p. 27-37.
<i>Reglamento de Eurosur (UE) n° 1052/2013</i>	Reglamento (UE) n° 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur). DO L 295 de 6.11.2013, p. 11-26.
<i>Reglamento (CE) n° 1987/2006</i>	Reglamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DO L 381 de 28.12.2006, p. 4-23.
<i>Decisión 2007/533/JAI del Consejo</i>	Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DO L 205 de 7.8.2007, p. 63/84.
<i>Decisión del Consejo 2013/158/UE</i>	2013/158/UE: Decisión del Consejo, de 7 de marzo de 2013, por la que se fija la fecha de aplicación del Reglamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DO L 87 de 27.3.2013, p. 10-11.
<i>Decisión del Consejo 2013/157/UE</i>	2013/157/UE: Decisión del Consejo, de 7 de marzo de 2013, por la que se fija la fecha de aplicación de la Decisión 2007/533/JAI relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). DO L 087 de 27.03.2013, p. 8-9.
<i>Reglamento (CE) n° 562/2006 sobre el Código de Fronteras Schengen</i>	Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). DO L 105 de 13.4.2006, p. 1-32.
<i>Reglamento (UE) n° 610/2013</i>	Reglamento (UE) n° 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, los Reglamentos del Consejo (CE) n° 1683/95 y (CE) n° 539/2001 y los Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo (CE) n° 767/2008 y (CE) n° 810/2009. DO L 182 de 29.6.2013, p. 1-18.
<i>Reglamento (UE) n° 1051/2013</i>	Reglamento (UE) n° 1051/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales. DO L 295 de 6.11.2013, p. 1-10.

<i>Decisión del Consejo 2010/252/UE, anulada por la sentencia TJUE (asunto C-355/10)</i>	Decisión del Consejo de 26 de abril de 2010, por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. DO L 111 de 4.5.2010, p. 1-7.
<i>Reglamento (CE) n° 2007/2004 sobre Frontex</i>	Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. DO L 349 de 25.11.2004.
<i>Reglamento (UE) n.º 1168/2011</i>	Reglamento (UE) n° 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. DO L 304 de 22.11.2011, p. 1-17.
<i>Reglamento (CE) n° 863/2007</i>	Reglamento (CE) n° 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo y regula las funciones y competencias de los agentes invitados. DO L 199 de 31.7.2007.
<b>Visados</b>	
<i>Reglamento (CE) n° 810/2009 (Código de visados)</i>	Reglamento (CE) n° 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados). DO L 243 de 15.9.2009, p. 1-58.
<i>Reglamento (CE) n° 767/2008 (Reglamento VIS)</i>	Reglamento (CE) n° 767/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (Reglamento VIS). DO L 218 de 13.8.2008, p. 60-81.
<i>Reglamento (CE) n° 539/2001</i>	Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DO L 81 de 21.3.2001, p. 1-7.
<b>Emigración irregular y retorno</b>	
<i>Directiva 2009/52/CE sobre sanciones a empresarios</i>	Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 168 de 30.6.2009, p. 24-32.
<i>Directiva 2008/115/CE de retorno</i>	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. DO L 348 de 24.12.2008, p. 98-107.

<i>Decisión 2004/573/CE del Consejo</i>	2004/573/CE: Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. DO L 261 de 6.8.2004, p. 1-8.
<i>Directiva 2002/90/CE del Consejo</i>	Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. DO L 328 de 5.12.2002, p. 17 -18.
<i>Directiva 2001/51/CE del Consejo</i>	Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. DO L 187 de 10.7.2001.
<i>Resolución del Consejo de 1997 sobre los matrimonios fraudulentos</i>	Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. DO C 382 de 16.12.1997, p. 1-3.
<b>Emigración legal</b>	
<i>Directiva 2011/98/UE sobre el permiso único de trabajo</i>	Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. DO L 343 de 23.12.2011, p. 1-9.
<i>Directiva 2009/50/CE</i>	Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. DO L 155 de 18.6.2009, p. 17 -29.
<i>Directiva sobre investigación científica 2005/71/CE</i>	Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica. DO L 289 de 3.11.2005, p. 15-22.
<i>Directiva sobre estudiantes 2004/114/CE</i>	Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. DO L 375 DE 23.12.2004, P. 12 -18.
<i>Directiva sobre residentes de larga duración 2003/109/CE</i>	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. DO L 016 de 23.01.2004, p. 44 -53.
<i>Directiva 2011/51/UE</i>	Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. Texto pertinente a efectos del EEE. DO L 132 de 19.5.2011.

<i>Directiva sobre reagrupación familiar 2003/86/CE</i>	Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. DO L 251 de 3.10.2003, p. 12 -18.
<i>Reglamento sobre modelo uniforme de permiso de residencia (CE) nº 1030/2002</i>	Reglamento (CE) nº 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países. DO L 157 de 15.06.2002, p. 1 -7.
<i>Reglamento (CE) nº 380/2008</i>	Reglamento (CE) nº 380/2008 del Consejo, de 18 de abril de 2008, que modifica el Reglamento (CE) nº 1030/2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países. DO L 115 de 29.04.2008, p. 1-7.
<b>Libertad de circulación e Igualdad</b>	
<i>Reglamento (UE) nº 492/2011</i>	Reglamento (UE) nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Texto pertinente a efectos del EEE. DO L 141 de 27.5.2011, p. 1 -12.
<i>Reglamento (UE) nº 1231/2010</i>	Reglamento (UE) nº 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos. DO L 344 de 29.12.2010.
<i>Reglamento sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social (CE) nº 883/2004</i>	Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Texto pertinente a efectos del EEE y de Suiza. DO L 166 de 30.4.2004, p. 1-123.
<i>Reglamento (UE) nº 465/2012</i>	Reglamento (UE) nº 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) nº 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004. Texto pertinente a efectos del EEE y del Acuerdo UE/Suiza. DO L 149 de 8.6.2012, p. 4-10.
<i>Directiva de cualificaciones profesionales 2005/36/CE</i>	Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (Texto pertinente a efectos del EEE). DO L 255 de 30.9.2005, p. 22 -142.
<i>Reglamento(UE) nº 623/2012</i>	Reglamento (UE) nº 623/2012 de la Comisión, de 11 de julio de 2012, por el que se modifica el anexo II de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales Texto pertinente a efectos del EEE. DO L 180 de 12.7.2012, p. 9 -11.

<i>Directiva de Libertad de Circulación 2004/38/CE</i>	Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE). DO L 257 de 30.4.2004, p. 77-123.
<i>Reglamento (CEE) n° 1612/68</i>	Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. DO L 257 de 19.10.1968, p. 2 - 12.
<i>Directiva sobre desplazamiento de trabajadores 1996/71/CE</i>	Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. DO L 18 de 21.1.1997, p. 1-6.
<i>Directiva de igualdad racial 2000/43/CE</i>	Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. DO L 180 de 19.07.2000, p. 22 - 26.

### Acuerdos seleccionados

	<b>Título</b>
Protocolo de Ankara	Protocolo adicional y Protocolo financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor. DO L 293 de 29.12.1972, p. 3-56.
Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985	Acervo de Schengen - Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. DO L 239 de 22.9.2000, p. 19-62.
Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo	Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, 2 de mayo de 1992. DO L 1 de 3.1.1994, p. 3-522.
Comunidad Europea - Acuerdo con Suiza	Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, Luxemburgo, 21 de junio de 1999. DO L 114 de 30.04.2002, p. 6-72.





Anexo 1: Aplicabilidad de los reglamentos y las directivas de la UE citadas en este manual

	AT	BE	BG	CY	CZ	DK	DE	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	CH	IS	LI	NO		
Directiva 2008/115/CE sobre el retorno	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Directiva 2002/90/CE sobre la definición de ayuda a la entrada	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Directiva 2001/51/CE sobre sanciones a transportistas	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
<b>Migración legal</b>																																		
Directiva 2011/98/UE sobre el permiso único	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2009/50/CE sobre la tarjeta azul	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2005/77/CE sobre investigación científica	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2004/114/CE sobre estudiantes	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2003/109/CE sobre los residentes de larga duración, modificada por la Directiva 2011/51/UE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Reglamento (CE) nº 1030/2002/CE del modelo uniforme de permiso de residencia, modificado por el Reglamento (CE) nº 380/2008	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
<b>Libre circulación e igualdad</b>																																		
Reglamento (UE) nº 1231/2010/UE de ampliación del Reglamento de coordinación de la seguridad social a nacionales de terceros países	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directiva 2005/36/CE sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, modificada por el Reglamento (UE) nº 623/2012	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Reglamento (CE) nº 883/2004 sobre la coordinación de la seguridad social, cuya última modificación la constituye el Reglamento (UE) nº 465/2012.	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directiva 2004/38/CE sobre la libre circulación	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directiva 96/71/CE sobre los trabajadores desplazados	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directiva 2000/43/CE sobre igualdad racial	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

✓ = aceptado      0 = aceptado, salvo últimas modificaciones      x = mmo aceptado      -- no aplicable

## Notas:

**Acervo de Schengen, incluidos los instrumentos enumerados en fronteras y visados, y migración irregular y retorno**

En relación con **Dinamarca**, véanse el Protocolo (nº 19) sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, artículo 3, y el Protocolo (nº 22) sobre la posición de Dinamarca.

En relación con el **Reino Unido**, véanse los Protocolos (nº 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y (nº 19) sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, artículo 4; la Decisión 2000/365/CE del Consejo por la que se aprueba la solicitud del Reino Unido, adoptada el 29.5.2000 (DO 2000 L 131, pp. 43-47), y la Decisión 2004/926/CE del Consejo de 22.12.2004 sobre la ejecución de partes del Acervo de Schengen por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO 2004 L 395, pp. 70-80).

En relación con **Irlanda**, véanse los Protocolos (nº 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia y (nº 19) sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, artículo 4, así como la Decisión 2002/192/CE del Consejo, de 28.2.2002, sobre la solicitud de Irlanda de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (DO 2002 L 64, pp. 20-23).

En relación con **Noruega e Islandia**, véase el Protocolo (nº 19) sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, artículo 6; el Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea, la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, firmado el 18.5.1999 y que entró en vigor el 26.6.2000 (DO 1999 L 176, pp. 36-62), y la Decisión 1999/437/CE del Consejo de 17.5.1999 relativa a determinadas normas de desarrollo del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del Acervo de Schengen (DO 1999 L 176, pp. 31-33).

En relación con **Suiza**, véase el Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, firmado el 26.10.2004 y que entró en vigor el 01.03.2008 (DO 2008 L 53, pp. 52-79), y la Decisión 2008/146/CE de 28.1.2008 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del Acervo de Schengen (DO 2008 L 53, pp. 50-51).

En relación con **Liechtenstein**, véase el Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del Acervo de Schengen, firmado el 28.02.2008 y que entró en vigor el 19.12.2011 (DO 2011 L 160, pp. 21-36).

**Aplicación de instrumentos específicos****Reglamentos Dublín y Eurodac**

En relación con **Dinamarca**, véanse el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a Eurodac para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, firmado el 10.03.2005 y que entró en vigor el 01.04.2006 (DO 2006 L 66, pp. 38-43), y la Decisión 2006/188/CE del Consejo de 21 de febrero de 2006 (DO 2006 L 66, p. 37); basado en el artículo 3 (2) del mencionado Acuerdo, Dinamarca ha notificado a la Comisión Europea el 4 de julio de 2013 que aplicará ambas regulaciones, excepto la parte relativa a la aplicación de Eurodac que requiere negociaciones separadas;

En relación con **Islandia y Noruega**, véase el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Islandia o Noruega - Declaraciones, firmado el 19.01.2001 y que entró en vigor el 01.04.2001 (DO 2001 L 93, pp. 40-47), y la Decisión 2006/167/CE del Consejo de 21.2.2006 (DO 2006 L 57, pp. 15-18); tanto Islandia (el 23 de julio de 2013) como Noruega (12 de julio de 2013) han notificado a la Comisión Europea que aplicarán ambas normas, excepto la parte relativa a la aplicación de Eurodac que requiere negociaciones separadas;

En relación con **Suiza**, véanse el *Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Suiza*, firmado el 26.10.2004 y que entró en vigor el 01.03.2008 (DO 2008 L53, p. 5-17), y la Decisión 2008/147/UE del Consejo de 28.1.2008 (DO 2008 L 53, pp. 3-4); Suiza ha notificado a la Comisión Europea el 14 de agosto de 2013 que aplicará ambas normativas, excepto la parte relativa a la aplicación de Eurodac que requiere negociaciones separadas.

En relación con **Liechtenstein**, véase el *Protocolo entre la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza*, firmado el 28.02.2008 y que entró en vigor el 19.12.2011 (DO 2011 L 160, pp. 39-49). Liechtenstein ha notificado a la Comisión Europea el 11 de julio de 2013 que aplicará ambas normativas, excepto la parte relativa a la aplicación de Eurodac que requiere negociaciones separadas.

#### **Código de fronteras Schengen**

El Código de fronteras Schengen se aplica a Bulgaria, Rumanía y Chipre, salvo el Título III, relativo a las fronteras interiores.

#### **Reglamento SIS II**

El Reglamento SIS II está en vigor desde el 9 de abril de 2013, tal y como fue establecido en la Decisión del Consejo 2013/158/UE de 7 de marzo de 2013, DO L87/10 27 de marzo de 2013.

**Bulgaria y Rumanía** tendrán acceso a SIS II con fines de cooperación policial y judicial, con arreglo a la Decisión 2007/533/JAI del Consejo (Decisión SIS II) y a la Decisión 2010/365/UE de 29 de junio de 2010 relativa a la aplicación de las disposiciones del acervo de Schengen sobre el Sistema de Información de Schengen en la República de Bulgaria y Rumanía, y solo podrán utilizar SIS II para denegar la entrada una vez que el Consejo haya aceptado a estos dos Estados miembros en el espacio Schengen. En cuanto a **Irlanda** y el **Reino Unido**, solo será aplicable la Decisión SIS II (Decisión 2007/533/JAI de 12 de junio de 2007).

#### **Libre circulación y seguridad social**

En relación con **Liechtenstein, Islandia y Noruega**, véanse el anexo VI del *Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, modificado por las Decisiones del Comité Mixto del EEE nº 76/2011, de 1 de julio de 2011 (DO 2011 L 262, pp. 33-43), y nº 18/2012, de 10 de febrero de 2012 (DO 2012 L 161, p. 24).

En relación con **Suiza**, véanse el anexo II del *Acuerdo relativo a la coordinación de los regímenes de seguridad social*, actualizado por la Decisión nº 1/2012 del Comité Mixto establecido en virtud del *Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 31 de marzo de 2012, por la que se sustituye el anexo II de dicho Acuerdo relativo a la coordinación de los regímenes de seguridad social (2012/195/UE)* (DO 2012 L 103, pp. 51-59).

#### **Aplicación de instrumentos específicos**

El **Reglamento (UE) nº 1231/2010** no es aplicable al **Reino Unido**, que, sin embargo, sigue vinculado por el Reglamento (CE) nº 859/2003 del Consejo de 14 de mayo de 2003 por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y del Reglamento (CEE) nº 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas (DO 2003 L 124, pp. 1-3).

La **Directiva (2005/36/UE) relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales** es aplicable de forma provisional en **Suiza**, con la excepción de su título II, de conformidad con la Decisión nº 2/2011 del Comité Mixto UE-Suiza, creado por el artículo 14 del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 30 de septiembre de 2011, que sustituye el anexo III, relativo al reconocimiento mutuo de las *cualificaciones profesionales* (2011/702/UE) (DO 2011 L 277, pp. 20-35).

La **Directiva (96/71/CE) sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios** no es aplicable a **Suiza**, que, sin embargo, ha de prever normas similares de conformidad con el artículo 22 del anexo I del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra de 1999, firmado el 21.06.1999 y que entró en vigor el 01.06.2002 (DO 2002 L114, pp. 6-72).

## Anexo 2: Aplicabilidad de los instrumentos legislativos seleccionados del Consejo de Europa

### Aplicabilidad de los Convenios del Consejo de Europa, Estados miembros de la UE

Estado miembro de la UE	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	Total (de 28 EM)	
Total de ratificaciones/adhesiones	7	9	7	8	6	8	9	7	7	9	8	8	8	7	9	10	7	10	7	8	9	6	9	8	9	8	7	7	28	
CEDH	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Protocolo nº 1 del CEDH (propiedad, educación, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Protocolo nº 4 del CEDH (prohibición de prisión por deudas, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	26	
Protocolo nº 6 del CEDH (pena de muerte)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Protocolo nº 7 del CEDH (recurso en la jurisdicción penal)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
Protocolo nº 12 del CEDH (discriminación)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	8
Protocolo nº 13 del CEDH (pena de muerte)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica (1953)	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	15
Convención Europea de Establecimiento (1955)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005)	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	2

✓ = Estado parte / aplicable

s = firmado

✗ = no firmado

Aplicabilidad de los Convenios del Consejo de Europa, otros Estados del Consejo de Europa

Estado miembro de la UE	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	Total (de 19 EM)
Total de ratificaciones/adhesiones	8	9	7	6	8	5	8	8	6	5	7	9	8	9	8	4	8	7	8	19
CEDH	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 1 del CEDH (propiedad, educación, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 4 del CEDH (prohibición de prisión por deudas, etc.)	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 6 del CEDH (pena de muerte)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 7 del CEDH (recurso en la jurisdicción penal)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 12 del CEDH (discriminación)	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Protocolo nº 13 del CEDH (pena de muerte)	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓
Convenio Europea de Asistencia Social y Médica (1953)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✗	3
Convención Europea de Establecimiento (1955)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✗	2
Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	15
Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011)	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	3

✓ = State party / applicable      s = signed      ✗ = not signed

# Anexo 3: Aceptación de las disposiciones de la CSE

## Aceptación de las disposiciones de la CSE por los Estados miembros de la UE

Estado miembro de la UE	CSE (1996)													CSE (1961) y Protocolos Adicionales (1988)														
	AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK
Total aceptaciones	14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14
Art. 1 - Derecho al trabajo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 2 - Condiciones de trabajo equitativas	0	✓	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	0	0	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 3 - Seguridad e higiene en el trabajo	✓	✓	✓	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 4 - Remuneración equitativa	0	✓	0	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	0	✓	✓	✓	0	0	0	0
Art. 5 - Derecho sindical	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 6 - Derecho de negociación colectiva	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 7 - Protección de los niños y adolescentes	0	✓	✓	0	0	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 8 - Protección de la maternidad de las trabajadoras	0	✓	✓	0	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	0	0	0	✓	0	0	0	0
Art. 9 - Orientación profesional	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 10 - Formación profesional	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 11 - Protección de la salud	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 12 - Seguridad social	✓	✓	0	✓	✓	✓	0	✓	0	✓	0	0	0	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0
Art. 13 - Asistencia social y médica	✓	✓	0	0	0	✓	✓	✓	0	✓	0	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 14 - Beneficios de los servicios sociales	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0
Art. 15 - Personas minusválidas	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 16 - Protección de la familia	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 17 - Protección de los niños y adolescentes	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 18 - Trabajo en el territorio de otras Partes	0	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	0	✓	0	✓	✓	0	0	0	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0

Estado miembro de la UE	CSE (1996)													CSE (1961) y Protocolos Adicionales (1988)														
	AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK
Totala aceptaciones	14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14
Art. 19 - Protección y asistencia de los trabajadores migrantes	0	0	X	✓	✓	0	✓	X	✓	✓	0	0	X	0	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓
Art. 20 - No discriminación por razón del sexo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	✓	X	X
Art. 21 - Información y consulta	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X
Art. 22 - Participación en la mejora de las condiciones de trabajo	X	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	X	X	X
Art. 23 - Protección social de las personas de edad avanzada	X	X	X	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	X	X
Art. 24 - Protección en caso de despido	X	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	X
Art. 25 - Protección en caso de insolvencia del empleador	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 26 - Dignidad en el trabajo	0	0	✓	X	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 27 - Trabajadores con responsabilidades familiares	0	X	0	0	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 28 - Protección de los representantes de los trabajadores	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 29 - Consulta en los procedimientos de despido colectivo	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 30 - Protección contra la pobreza y la exclusión social	X	✓	X	X	X	✓	✓	✓	✓	X	X	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 31 - Vivienda	X	X	X	X	X	✓	✓	X	✓	0	0	X	X	✓	✓	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X

✓ = aceptado  
 0 = parcialmente aceptado  
 o = no aceptado  
 X = no aceptado

Notas: Las casillas coloreadas en amarillo corresponden a los EM que solo han ratificado la CSE de 1996

## Aceptación de las disposiciones de la CSE por otros Estados del Consejo de Europa que han ratificado la CSE

	CSE (1996)											CSE (1961)				
	Tercer país	AD	AL	AM	AZ	BA	GE	MD	ME	MK	NO	RS	RU	TR	UA	IS
Total aceptaciones	19	18	13	18	16	12	16	18	16	22	25	19	27	24	13	
Art. 1 - Derecho al trabajo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 2 - Condiciones de trabajo equitativas	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0
Art. 3 - Seguridad e higiene en el trabajo	✓	0	0	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 4 - Remuneración equitativa	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 5 - Derecho sindical	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 6 - Derecho de negociación colectiva	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 7 - Protección de los niños y adolescentes	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 8 - Protección de la maternidad de las trabajadoras	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 9 - Orientación profesional	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 10 - Formación profesional	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 11 - Protección de la salud	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 12 - Seguridad social	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 13 - Asistencia social y médica	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 14 - Beneficios de los servicios sociales	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 15 - Personas minusválidas	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 16 - Protección de la familia	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 17 - Protección de los niños y adolescentes	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 18 - Trabajo en el territorio de otras Partes	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 19 - Protección y asistencia de los trabajadores migrantes	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 20 - No discriminación por razón del sexo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 21 - Información y consulta	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 22 - Participación en la mejora de las condiciones de trabajo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 23 - Protección social de las personas de edad avanzada	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 24 - Protección en caso de despido	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 25 - Protección en caso de insolvencia del empleador	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 26 - Dignidad en el trabajo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 27 - Trabajadores con responsabilidades familiares	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art. 28 - Protección de los representantes de los trabajadores	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 29 - Consulta en los procedimientos de despido colectivo	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 30 - Protección contra la pobreza y la exclusión social	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 31 - Vivienda	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

✓ = aceptado

o = parcialmente aceptado

x = no aceptado

Notas: Las casillas coloreadas en amarillo corresponden a los Estados que solo han ratificado la CSE de 1996



# Anexo 4: Aceptación de convenciones seleccionadas de las Naciones Unidas

## Aceptación de determinados Convenios de las Naciones Unidas por los Estados miembros de la UE

Estado miembro de la UE	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	Total (de 28)
Total de ratificaciones/ adhesiones	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Convención sobre el estatuto de los Refugiados	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	24	
Convención para reducir los casos de apatridia	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✗	✗	✗	✓	s	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	16	
ICERD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
PIDCP	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
PIDESC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CEDAW	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CCT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
PF CCT	✓	s	✓	✓	✓	✓	s	✓	s	s	s	✓	✓	✓	s	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	21	
CDN	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
PF CDN (conflicto armado)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
UNTOC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
PF1 UNTOC (tráfico ilícito de migrantes)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
PF2 UNTOC (trata)	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
CDPD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25

✓ = Estado parte / aplicable s = firmado ✗ = no firmado

## Aceptación de determinados Convenios de las Naciones Unidas por otros Estados miembros del Consejo de Europa

	Estado miembro de la UE															UA	Total (de 19)			
	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS			RU	SM	TR
Total de ratificaciones/adhesiones	7	15	15	15	15	13	13	10	14	11	15	14	14	15	15	12	11	13	15	
Convenión sobre el estatuto de los Refugiados	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	17
Convenión sobre el Estatuto de los Apátridas	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	x	✓	13
Convenión para reducir los casos de apatridia	x	✓	✓	✓	✓	x	x	x	✓	x	✓	x	x	✓	✓	x	x	x	✓	9
ICERD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
PIDCP	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
PIDESC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CEDAW	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
CCT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
PF CCT	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	✓	✓	14
CDN	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
PF CDN (conflicto armado)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
UNTOC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
PF1 UNTOC (tráfico ilícito de migrantes)	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
PF2 UNTOC (trata)	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CDPD	s	✓	✓	✓	✓	x	s	s	x	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	13

✓ = Estado parte / aplicable s = firmado x = no firmado

Convenión de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

Convenión de las Naciones Unidas de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas

Convenión de las Naciones Unidas de 1961 para reducir los casos de apatridia

ICERD - Convenión Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

PIDESC - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

CEDAW - Convenión de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

CAT - Convenión contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)

PF CAT - Protocolo facultativo de la CAT (2002)

CDN - Convenión sobre los Derechos del Niño (1989)

PF2 CDN - Protocolo facultativo de la CDN sobre la participación de los niños en los conflictos armados (2000)

CDPD - Convenión sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

UNTOC - Convenión de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

PF1 UNTOC - Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000)

PF2 UNTOC - Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000)

## Anexo 5: Códigos de países utilizados en los anexos

Código	País	Código	País
AD	Andorra	LI	Liechtenstein
AL	Albania	LT	Lituania
AM	Armenia	LU	Luxemburgo
AT	Austria	LV	Letonia
AZ	Azerbaiyán	MC	Mónaco
BA	Bosnia y Herzegovina	MD	Moldavia
BE	Bélgica	ME	Montenegro
BG	Bulgaria	MK	Macedonia
CH	Suiza	MT	Malta
CY	Chipre	NL	Países Bajos
CZ	República Checa	NO	Noruega
DE	Alemania	PL	Polonia
DK	Dinamarca	PT	Portugal
EE	Estonia	RO	Rumanía
EL	Grecia	RS	Serbia
ES	España	RU	Rusia
FI	Finlandia	SE	Suecia
FR	Francia	SI	Eslovenia
GE	Georgia	SK	Eslovaquia
HR	Croacia	SM	San Marino
HU	Hungría	TR	Turquía
IE	Irlanda	UA	Ucrania
IS	Islandia	UK	Reino Unido
IT	Italia		



## Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración

Actualizado en diciembre de 2013

2014 – 271 pp. – 14,8 x 21 cm

ISBN 978-92-871-9960-7 (CdE)

ISBN 978-92-9239-362-5 (FRA)

doi:10.2811/58905

Más información sobre la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea está disponible en Internet. Es posible acceder a ella a través de la página web de FRA: [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu).

Más información sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está disponible en la página web del Tribunal: [chr.coe.int](http://chr.coe.int). El portal de búsqueda HUDOC proporciona acceso a las sentencias y decisiones en inglés y/o francés, las traducciones a otros idiomas, las notas informativas mensuales de casos, comunicados de prensa y otras informaciones sobre el trabajo del Tribunal.

### Cómo obtener las publicaciones de la Unión Europea

#### Publicaciones gratuitas:

- Un único ejemplar:  
A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).
- Varios ejemplares/pósteres/mapas:  
En las representaciones de la Unión Europea ([http://ec.europa.eu/represent\\_es.htm](http://ec.europa.eu/represent_es.htm)), en las delegaciones en terceros países ([http://eeas.europa.eu/delegations/index\\_es.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/index_es.htm)) o contactando con Europe Direct a través de [http://europa.eu/europedirect/index\\_es.htm](http://europa.eu/europedirect/index_es.htm) o del teléfono 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuito en toda la Unión Europea) (\*).

#### Publicaciones de pago:

- A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

#### Suscripciones de pago:

- A través de los distribuidores comerciales de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_es.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_es.htm)).

(\*) Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

### Cómo obtener las publicaciones del Consejo de Europa

Las Publicaciones del Consejo de Europa producen obras en todas las esferas de referencia de la Organización, incluidos los derechos humanos, la ciencia jurídica, salud, ética, asuntos sociales, medio ambiente, educación, cultura, deporte, juventud y patrimonio arquitectónico. Libros y publicaciones electrónicas del extenso catálogo se pueden pedir por Internet (<http://book.coe.int/>).

Una sala de lectura virtual permite a los usuarios consultar extractos de las principales obras publicadas o los textos completos de algunos documentos oficiales sin costo alguno. Información sobre los Convenios del Consejo de Europa, así como el texto completo de los mismos, está disponible en la página web de la Oficina de Tratados: <http://conventions.coe.int/>.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y el Derecho de la Unión Europea (UE) constituyen un marco cada vez más importante para la protección de los derechos de los extranjeros. La legislación de la UE sobre asilo, fronteras e inmigración se está desarrollando rápidamente. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en este ámbito es abundante y relativa en particular a los artículos 3, 5, 8 y 13 del CEDH. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) debe pronunciarse cada vez más sobre la interpretación de las disposiciones del Derecho de la UE en la materia. La segunda edición de este manual, que se actualizó a finales de diciembre de 2013, presenta de manera accesible el Derecho de la UE y la jurisprudencia de los dos tribunales europeos en la materia. El manual está destinado a los profesionales de la justicia, jueces, fiscales, funcionarios de inmigración y organizaciones no gubernamentales de los Estados miembros de la UE y del Consejo de Europa.

---

**AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Viena - Austria  
Tel +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu) - [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu)

**TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS  
CONSEJO DE EUROPA**

67075 Estrasburgo Cedex - Francia  
Tel +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30  
[echr.coe.int](http://echr.coe.int) - [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int)



Oficina de Publicaciones

ISBN 978-92-871-9960-7 (CdE)  
ISBN 978-92-9239-362-5 (FRA)