REVISTA DE

Derecho Comunitario Europeo

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

ESTUDIOS

J. ROLDÁN BARBERO
La aplicación territorial del derecho de la Unión Europea y el derecho internacional

C. ARANGÜENA FANEGO
Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección

D. ORDÓÑEZ SOLÍS
¿Cómo se derivan entre las administraciones españolas las responsabilidades financieras por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea?

C. PÉREZ BERNÁRDEZ
La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa

NOTA

S. FABIO NICOLOSI
The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union

51
Año 19

Madrid
mayo/agosto
2015

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS
NOTAS
JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN
BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid
Núm. 51, mayo/agosto (2015)
Cuatrimestral

EL SISTEMA DE DUBLÍN Y LA GARANTÍA DEL RESPETO DEL DERECHO A NO SUFRIR TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: LÍMITES MÁS ALLÁ DE LA PÉRDIDA DE LA CONFIANZA MUTUA

Comentario a la Sentencia del TEDH de 4.11.2014 (Gran Sala), Tarakhel c. Suiza, 29217/12

SILVIA MORGADES GIL*

RESUMEN: La sentencia del TEDH en el caso *Tarakhel* resuelve provisionalmente algunos de los interrogantes planteados por la diferente aproximación a la interpretación de los límites a la aplicación del sistema de *Dublín* basados en el respeto de los derechos humanos por parte del TEDH y del TJUE. Para el TEDH la no existencia de «deficiencias sistémicas» en la aplicación de la institución del asilo en el Estado de destino no dispensa al Estado que realiza el traslado de examinar si éste comporta un riesgo real de sufrir tratos inhumanos o degradantes a través de un examen de la situación particular del demandante y de su eventual vulnerabilidad especial, en particular, en caso de niños. La exigencia del cumplimiento de obligaciones procedimentales de precaución antes de la realización de un traslado en algunos casos supone, además, un debilitamiento del principio de confianza mutua en el sistema de *Dublín*.

PALABRAS CLAVE: Sistema de Dublín; Asilo; Confianza mutua; Vulnerabilidad; Sistema Europeo Común de Asilo; Tratos inhumanos o degradantes; Confianza mutua.

---

* Profesora Lectora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho internacional Público y Relaciones Internacionales www.upf.edu/orbis y del *Grup de Recerca Interdisciplinari en Temes de Migracions* (GRITIM-UPF) www.upf.edu/gritim. Agradezco a Michael Williams (*FARR Sweden* y coordinador de *ELENA-Network* en Suecia), su amabilidad al facilitarme informaciones acerca del impacto de la sentencia *Tarakhel* en tribunales internos.

THE DUBLIN SYSTEM AND ENSURING THE RIGHT TO BE FREE FROM INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT: LIMITS BEYOND THE LOSS OF MUTUAL TRUST

Comment of the ECtHR Judgment of 4.11.2014 (Grand Chamber), Tarakhel v. Switzerland, 29217/12

ABSTRACT: The judgment in the case *Tarakhel* temporarily solves some of the questions raised by the different approach to the limits to the application of the Dublin system based on respect for human rights made by the ECtHR and by the ECJ. The ECtHR considers that even in the absence of «systemic flaws» in the application of asylum in the destination country, the sending state must examine whether the transfer of an asylum seeker involves a real risk of inhuman or degrading treatment in view of the particular situation of the applicant and eventually his/her vulnerability, in particular, in case of children. The enforcement of cautionary procedural obligations before executing a decision of transfer in some cases also entails a weakening of the principle of mutual trust in the *Dublin* system.

KEY WORDS: Dublin system; Asylum; Mutual trust; Vulnerability; Common European Asylum System; Inhuman or degrading treatment; Mutual trust.

LE SYSTÈME DE *DUBLIN* ET LA GARANTIE DU RESPECT DU DROIT À NE PAS SOUFFRIR DES TRAITEMENS INHUMAINS OU DÉGRADANTS: LIMITES AU-DELÀ DE L'ÉFFONDREMENT DE LA CONFIANCE LÉGITIME

Commentaire de l' arrêt de la CEDH du 04.11.2014 (Grande Chambre), Tarakhel c. Suisse, 29217/12

RÉSUMÉ: L'arrêt de la CEDH dans l'affaire *Tarakhel* donne une solution provisoire à quelques des interrogations qui se sont posées par la différente approche que la CEDH et la CJUE ont développé vis-à-vis l'interprétation des limites fondés sur les droits de l'homme à l'application des règles su système *Dublin*. Pour la CEDH la non existence de «défaillances systémiques» dans le système d'asile dans un état membre ne signifie pas que l'état qui réalise l'éloignement ne doive pas faire un examen particularisé de la situation du demandeur et de son éventuelle vulnérabilité spéciale, en particulier dans le cas des mineurs, pour s'assurer que le transfert n'aboutit à un traitement inhumain ou dégradant. L'exigence de l'accomplissement d'obligations procédurales de précaution avant l'exécution d'un transfert dans des certains cas se solde par un affaiblissement du principe de la confiance mutuelle dans le système Dublin.

MOTS CLÉS: Système de Dublin; Asile; Confiance mutuelle; Vulnérabilité; Système d'Asile Européen Commun; Traitements inhumains ou dégradants.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SENTENCIA DEL TEDH. 1. LOS HECHOS DEL CASO. 2. EL FALLO DE VIOLACIÓN CONDICIONADA DEL ARTICULO 3 CEDH.—III. EL SISTEMA DE DUBLÍN Y LA GARANTIA DEL RESPETO DEL DERECHO A NO SUFRIR TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES. 1. LOS ANTECEDENTES *M.S.S. CONTRA BÉLGICA Y GRECIA* (TEDH) Y *N.S Y M.E* (TJUE): APROXIMACIÓN GENERAL A LOS SISTEMAS DE ASILO Y APROXIMACIÓN INDIVIDUAL A LOS RIESGOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: ¿COMPLEMENTARIAS O EXCLUYENTES? A. *Las diferencias en la aproximación a los límites del sistema de* Dublín *basados en el respeto de los derechos humanos*. B. *Las interpretaciones conciliadoras posibles*. 2. LA SOLUCIÓN *TARAKHEL*: DEFICIENCIAS *SISTÉMICAS* Y VULNERABILIDAD ESPECIAL MÚLTIPLE DE LOS DEMANDANTES DE ASILO. 3. OBLIGACIONES PROCEDIMENTALES FRENTE A RIESGOS DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH: ¿AÚN ES POSIBLE DEFENDER EL PRESUPUESTO DE LA CONFIANZA MUTUA EN EL SISTEMA DE *DUBLÍN*?—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Tarakhel contra Suiza* de noviembre de 2014 constituye un nuevo *arrêt de principe* en la configuración de los límites al sistema de Dublín basados en la protección de los derechos humanos. El primero de los hitos en esta cuestión fue la sentencia dictada en enero del 2011 en el caso *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*, a la que siguió la sentencia *N.S y M.E* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en diciembre de ese mismo año. Los dos tribunales europeos expresaron en esas sentencias aproximaciones distintas a la cuestión de si en caso de riesgo fundado y real de violación de los derechos humanos, especialmente, del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, podía o debía suspenderse el traslado de un demandante de asilo desde un Estado participante en el sistema *Dublín* hacia otro Estado miembro identificado como responsable de hacerse cargo del demandante de asilo según las reglas del sistema. Las cuestiones que inmediatamente surgieron eran, por una parte, si las dos aproximaciones jurisprudenciales, aunque distintas, eran compatibles; y, por otra, si de algún modo podía entenderse que la interpretación del TJUE (por otro lado, confirmada en otras sentencias, e incorporada al Reglamento 604/2013 *Dublín III*) era la única que podía tenerse en cuenta a la hora de aplicar el sistema de asignación de responsabilidad, en tanto que el TJUE es el intérprete supremo del Derecho de la Unión Europea.

La sentencia *Tarakhel* supone una confirmación de la jurisprudencia *M.S.S.*, aunque esta vez aplicada a un supuesto de hecho diferente; pone de manifiesto expresamente los límites de la aproximación del TJUE en *N.S.* (y sus secuelas); reafirma la perspectiva individual de la protección de los derechos humanos; y pone al descubierto las deficiencias del sistema *Dublín* que, sólo en parte, han sido contrarrestadas con algunas cautelas introducidas en el Reglamento 604/2013 *Dublín III*[1].

II. LA SENTENCIA DEL TEDH

La sentencia del caso *Tarakhel contra Suiza* fue emitida por parte de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 4 de noviembre del 2014, después de que la sala a la que fue asignado en primer lugar se inhibiera en favor de ella el 24 de septiembre del 2013. Presentaron observaciones cinco Estados, además del demandado, así como diversas organizaciones no gubernamentales como el *European Council on Refugees and Exiles* (ECRE) y Amnistía Internacional.

1. Los hechos del caso

Los demandantes eran Golajan Tarakhel, nacional afgano, su esposa Maryam Habibi y sus seis hijos menores de edad, uno de los cuales nació mientras la familia ya se encontraba en Suiza, dónde habían presentado una demanda de asilo. Golajan Tarakhel y Maryam Habibi se casaron en Paquistán, país al que llegó el primer demandante tras marcharse de Afganistán, y se trasladaron a Irán, en dónde vivieron unos quince años. La familia llegó a Italia en barco desde Turquía y allí fueron registrados en EURODAC el 16 de julio del 2011 con una identidad falsa. Ese mismo día fueron alojados en un centro en Stignano hasta el 26 de julio, en que fueron trasladados a un *Centro de Acoglienza per Richiedenti Asilo* (CARA) en Bari, tras

[1] Reglamento (UE) n o 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido) [*DO* L 180, de 29 de junio de 2013, págs. 31-59].

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

establecerse su verdadera identidad. Los demandantes consideraron que las condiciones en que estaban siendo acogidos eran malas por la falta de instalaciones sanitarias adecuadas, la falta de privacidad y el clima de violencia del centro, y se marcharon sin autorización hacia Austria, en dónde fueron registrados en EURODAC el 30 de julio del 2011 y también pidieron asilo. Al mes siguiente, Italia aceptó hacerse cargo de los demandantes y, temiendo el traslado a este país, se marcharon a Suiza y presentaron una nueva demanda de asilo el 3 de noviembre. Para evitar ser trasladados a Italia alegaron las difíciles condiciones de vida en ese país y las dificultades para encontrar trabajo. La demanda de asilo fue rechazada, así como todos los recursos interpuestos contra la decisión suiza de traslado a Italia, que habría aceptado por silencio positivo la petición de toma a cargo basada en el sistema *Dublín*. El 15 de mayo de 2012 se registró la demanda ante el TEDH, y el 18 de mayo se pidió al Gobierno suizo la adopción de medidas cautelares de no retorno a Italia en aplicación del artículo 39 del Reglamento del Tribunal.

Los demandantes sostenían, en base a los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que las condiciones de acogida que recibirían en Italia eran contrarias a los derechos del Convenio y, en base al artículo 3 en combinación con el 13, que las autoridades suizas no habían tenido suficientemente en cuenta su situación personal y familiar. Respecto del artículo 3, argumentaron que «en ausencia de garantías individuales de acogida» serían víctimas de tratos inhumanos o degradantes vinculados a la existencia de «deficiencias sistémicas» en el dispositivo de acogida en Italia[2].

2. El fallo de violación condicionada del articulo 3 CEDH

Después de examinar el Derecho suizo y el Derecho de la Unión Europea relevante para el caso, el contexto italiano (procedimiento de asilo y sistema de acogida; recomendaciones e informes de ACNUR, del Comisario de Derechos Humanos, y de la OIM) y jurisprudencia comparada relevante, el TEDH consideró apropiado examinar la demanda relativa a las condiciones

[2] *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §53 (las traducciones al castellano de apartados de la sentencia no son oficiales y han sido realizadas por la autora).

de acogida sólo desde la perspectiva del artículo 3[3]. Este caso es especialmente relevante respecto del Derecho de la Unión Europea porque, a diferencia de en *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, este artículo sólo se evocaba en relación con las condiciones de acogida de los demandantes de asilo en un Estado participante en el sistema *Dublín*, es decir que no se planteó en ningún momento el riesgo de *refoulement* a un tercer Estado derivado de las deficiencias del procedimiento de asilo como motivo para no aplicar *Dublín*.

En su argumentación respecto de las alegaciones de riesgo de violación del artículo 3 si se llegaba a efectuar el traslado, el TEDH realizó, en primer lugar, una recapitulación de los siguientes principios generales:

1. Si existen razones fundadas para creer que un demandante de asilo correrá en el país de destino un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, el artículo 3 del CEDH implica una obligación de no expulsión de esa persona[4].

2. Para entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 3, el maltrato debe alcanzar un estándar mínimo de gravedad, cuya apreciación es relativa, y depende del conjunto de circunstancias del caso, como la duración, los efectos físicos o psíquicos del maltrato, así como, en ocasiones, del sexo, la edad y el estado de salud de la víctima[5].

3. El artículo 3 no debe ser interpretado de tal forma que implique una obligación para los Estados de proporcionar a todas las personas que estén bajo su jurisdicción un alojamiento, o una obligación general de proporcionar una asistencia financiera a los refugiados para que puedan mantener un cierto nivel de vida. Ello no obstante, no está excluido que una situación de privación material extrema pueda suscitar una violación del artículo 3, por el trato sufrido por una persona completamente dependiente de la ayuda pública, y ante la indiferencia de las autoridades en una situación de indigencia severa incompatible con la dignidad humana teniendo en cuenta: (a) Que algunos Estados europeos han incorporado a su derecho positivo la obligación de proporcionar condiciones materiales de acogida decentes a los demandantes

[3] Ibid. § 55; reiterado en *Maillard c. Belgique*, nº 23530/08, 17 febrero 2015, §20; *Küçübalaban c. Turquie*, nº 29764/09 y 36297/09, 24 marzo 2015, §25.

[4] *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 152, ECHR 2008; *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, §§90-91, Series A no. 161, entre otras sentencias citadas: *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §93.

[5] *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §91, ECHR 2000-XI, entre otras: *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §94.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

de asilo de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea; y (b) El estatuto de demandante de asilo de la víctima, es decir, su condición de miembro de un grupo de población particularmente desfavorecido y vulnerable, con una necesidad de protección especial[6].

4. La situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran los niños es determinante y predomina sobre el estatuto de inmigrante en situación ilegal[7].

En segundo lugar, el TEDH aplicó dichos principios al caso concreto. Para ello, siguió un razonamiento similar al ya usado en *M.S.S.* en dos pasos: (1) examen de la situación individual de los demandantes, (2) en el contexto de la situación general existente en el país de destino. Antes de ello, recordó que el TJUE había considerado que la presunción de que los Estados participantes en el sistema *Dublín* respetan los derechos fundamentales, en particular, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos, podía ser refutada en caso de «deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de recepción de los demandantes de asilo en el Estado miembro responsable que implicaran trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta»[8]. El TEDH, no obstante, consideró que éste no era el único supuesto en que existirían «razones fundadas para creer» que una persona sometida a un traslado correría un «riesgo real» de ser sometida a un trato contrario al artículo 3[9].

Tras examinar la situación general del sistema de acogida de demandantes de asilo en Italia (en especial, las alegaciones de lentitud en los procedimientos de identificación; las capacidades de alojamiento y las condiciones de acogida en los establecimientos disponibles) y la situación especial de los demandantes (la vulnerabilidad especial de los demandantes de asilo, a la que se añadía la vulnerabilidad extrema de seis de los demandantes, menores de edad) el TEDH concluyó a la luz de los hechos y las serias dudas suscitadas

[6] *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 249-253, ECHR 2011: *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §§ 95-98.

[7] Las necesidades especiales de los niños están vinculadas con su edad, su dependencia y su estatuto de demandantes de asilo (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, §55, ECHR 2006-XI): *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §99.

[8] Sentencia del Tribunal de Justicia *N.S y M.E y otros*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartado 86.

[9] *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §104.

que «si los demandantes fueran retornados a Italia sin que las autoridades suizas hubiesen obtenido previamente de las autoridades italianas una garantía individual respecto de que, primero, los demandantes serían acogidos de una forma adaptada a la edad de los niños; y, segundo, se preservaría la unidad familiar, existiría violación del artículo 3 del Convenio»[10].

III. EL SISTEMA DE DUBLÍN Y LA GARANTIA DEL RESPETO DEL DERECHO A NO SUFRIR TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

1. Los antecedentes *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* (TEDH) y *N.S y M.E* (TJUE). Aproximación general a los sistemas de asilo y aproximación individual a los riesgos de violación de derechos humanos: ¿complementarias o excluyentes?

El sistema de *Dublín* supone el establecimiento de una serie de criterios cuya aplicación comporta la determinación de qué Estado participante en el sistema se hará cargo de examinar una demanda de asilo presentada en el espacio común de libre circulación de personas. En principio, un solo Estado examinará cada demanda de asilo (con lo que se evitan tanto las demandas de asilo múltiples o simultaneas, consideradas abusivas, como los demandantes de asilo *en órbita* por la aplicación sucesiva del criterio del tercer país seguro dentro de la UE) y los demás podrán rechazar como inadmisibles las demandas de asilo de las que no sean responsables y proceder al traslado de los demandantes al Estado responsable. Este sistema parte de la conformidad con el principio de *non refoulement* del retorno de demandantes de asilo y refugiados a Estados seguros[11], y de la consideración de los Estados participantes en el sistema como Estados seguros (todos son partes en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, en el CEDH y, en principio, se someten a la Carta de derechos fundamentales de la UE —CDFUE—). Además, el sistema cuenta con cláusulas escapatorias de activación, en principio, discrecional, por las que los Estados conservan la potestad de examinar ellos mismos las demandas de asilo que les sean presen-

[10] Ibid. §122.

[11] Así, el artículo 78.1 del TFUE, base jurídica a de la política común europea en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal establece que esta política está destinada, entre otras cosas, a «garantizar el respeto del principio de no devolución».

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

tadas aunque no sean «responsables» de ello según *Dublín* (cláusulas *de soberanía* y humanitaria[12]).

La primera vez que el TEDH se enfrentó a la cuestión de si podía ejercer un control respecto de la conformidad a los derechos del Convenio de decisiones de traslado basadas en la aplicación del sistema de *Dublín* fue en la decisión sobre admisibilidad en el caso *T.I. contra el Reino Unido*, de marzo del 2000. En ella, si bien finalmente la demanda se declaró inadmisible al considerarse que el demandante no corría riesgo de *refoulement* indirecto en caso de ser trasladado a Alemania, se estableció que un Estado no podía «apoyarse automáticamente (...) en los compromisos establecidos en la Convención de Dublín»[13]. La idea de que los Estados no podían dejar de ejercer un cierto control sobre la conformidad con los derechos humanos de las decisiones de traslado adoptadas en el marco del sistema *Dublín* ya estaba presente en esta primera decisión, y se reiteró en *K.R.S. contra el Reino Unido*, en dónde el TEDH consideró que no había motivo para creer que Grecia no cumpliría sus obligaciones en materia de asilo respecto de un demandante iraní en caso de ser trasladado a ese Estado[14].

A. *Las diferencias en la aproximación a los límites del sistema de* Dublín *basados en el respeto de los derechos humanos*

Fue, no obstante, la sentencia dictada en enero del 2011 por el TEDH en el caso *M.S.S. contra Grecia y Bélgica* la que marcó un antes y un después en la comprensión del sistema de *Dublín* y de la cláusula de soberanía. En ella, se condenó a los dos Estados por diversas violaciones de los artículos 3

[12] Artículo 17 en el Reglamento Reglamento (UE) nº 604/2013 *Dublín III*: «1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, cualquier Estado miembro podrá decidir examinar una solicitud de protección internacional que le sea presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el presente Reglamento (...)».

[13] *T.I. v. the United Kingdom* (déc.), nº 43844/98, §456-457, CEDH 2000-III. También la jurisdicciones internas de algunos Estados habían ejercido un cierto control de la calificación como *Estado seguro* del Estado de destino en casos de impugnación de una decisión de traslado Dublín; así, por ejemplo, House of Lords, sentencia de 19 de diciembre de 2000, *R. versus Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan; R. versus Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer*, *IJRL*, vol. 13, nº1/2, 2001, p. 202-229.

[14] *K.R.S. c. Royaume-Uni* (déc.), nº 32733/08, § I.B, 2.12.2008.

y 13, siendo las más relevantes para el sistema *Dublín*: la violación por parte de Grecia del artículo 3 por la situación de «indigencia material extrema» en la que se encontró el demandante durante la espera de la tramitación de su demanda de asilo; y la violación por parte de Bélgica del mismo artículo por haber expuesto al demandante a los riesgos que resultaban de las deficiencias del procedimiento de asilo (que comportaban un riesgo de *refoulement* indirecto al Estado de origen) y a las condiciones de detención y de existencia en Grecia como consecuencia del traslado basado en el sistema *Dublín*[15]. Las dos principales diferencias respecto del caso *K.R.S.*, en que también se examinaba la conformidad con el CEDH de un traslado de un demandante de asilo a Grecia fueron: por una parte, la existencia de una carta del ACNUR dirigida a una ministra belga instando a la suspensión de los traslados a Grecia; y, por otra, la realización de una valoración individualizada del trato recibido. El TEDH descartó, primer lugar, la aplicación de la doctrina de la deferencia *Bosphorus*, al considerar que, si bien la decisión de traslado se basaba en la aplicación de un reglamento comunitario, la cláusula de soberanía comportaba que esta decisión no se derivaba «estrictamente de las obligaciones jurídicas internacionales» de Bélgica[16]. La cláusula de soberanía podía y debía ser activada, de acuerdo con esta interpretación, en caso de riesgo de violación de los derechos humanos en el Estado de destino. Para hacer derivar del artículo 3 obligaciones positivas de contenido económico y social, es decir, respecto a la acogida de los demandantes de asilo, el TEDH atribuyó una especial importancia a las obligaciones jurídicas que Grecia había asumido en el marco de la realización del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) en relación con la recepción de los demandantes de asilo, y a la vulnerabilidad especial de la víctima por el hecho de ser demandante de asilo[17].

Levantadas ya las limitaciones a la presentación de cuestiones prejudiciales que afectaban el ámbito del asilo hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, el TJUE resolvió un caso similar al anterior en la sentencia *N.S y*

[15] *M.S.S. v Belgum and Greece* [GC] App nº 30696/09, §§ 249-264; 341-361, ECHR 2011.

[16] Ibid. §340.

[17] Para un comentario más desarrollado de esta sentencia, *vide* Violeta MORENO-LAX, «Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece», *European Journal of Migration and Law*, nº 14, 2012, págs. 1-31.; Sílvia MORGADES-GIL, «El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH. TEDH-Sentencia de 201.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. C. Bélgica y Grecia, 30696/09», *RDCE,* nº 41, 2012, págs. 183-204.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

M.E de diciembre del 2011, puesto que también se trataba de valorar las posibilidades de impugnación de las decisiones de traslado de diversos demandantes de asilo hacia Grecia. El TJUE puso el acento en el principio de confianza mutua respecto del cumplimiento de los derechos fundamentales por parte de los Estados que participan en el sistema Dublín; en el «contenido esencial» de las obligaciones que éste establece; y en el objetivo de determinar «de forma rápida el Estado responsable»[18]. Lo que le llevó a considerar que la presunción de cumplimiento de los derechos fundamentales por parte de los Estados era refutable cuando los Estados no pudieran ignorar que «las deficiencias sistemáticas (sistémicas) del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en (el) Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta»[19]. Para el TJUE, sólo una situación de «deficiencias sistémicas» podría destruir la confianza mutua entre los Estados, para preservar el *efecto útil* del sistema de Dublín, frente a una desestabilizadora lectura «demasiado abierta» de la cláusula de soberanía[20].

El TJUE hizo suya en la sentencia *N.S y M.E* una de las opciones fundamentales defendida ya en *T.I contra el Reino Unido* por el TEDH y reiterada en *M.S.S contra Bélgica y Grecia*, sobre que el sistema de Dublín no exoneraba a los Estados de su responsabilidad de respetar los derechos humanos de los demandantes de asilo: «(U)na aplicación del Reglamento nº 343/2003 basada en la presunción irrefutable de que se respetarán los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo en el Estado miembro en principio responsable para el examen de su solicitud es incompatible con la obligación de los Estados miembros de interpretar y aplicar el Reglamento nº 343/2003 conforme a los dere-

[18] Sentencia del Tribunal de Justicia *N.S y M.E y otros*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartado 75-85.

[19] Ibid. §94. La versión en castellano se refiere a deficiencias «sistemáticas», a diferencia de las versiones en francés e inglés («systémiques»; «systemic»). La autora de este trabajo considera que el TJUE se refería a deficiencias más bien *estructurales*, no necesariamente masivas o reiteradas pero sí de importancia radical para el sistema que impiden que se alcance un resultado (Henri LABAYLE, «Droit d'asile et confiance mutuelle: Régard critique sur la jurisprudence européenne», *CDE*, vol. 50-3, 2014, págs. 501-534, p. 517) o que «erosionan los cimientos del espacio jurídico europeo» (Armin VON BOGDANDY et al., «Un salvavidas para los derechos fundamentales europeos. Principios básicos de una doctrina Solange en el Derecho de la Unión frente a los estados miembros», *RGDE*, nº 28, 2012, p.28.).

[20] Henri LABAYLE, «Droit d'asile et confiance mutuelle (...)», *loc. cit.,* p. 510.

chos fundamentales»[21]. No obstante, el alcance de la posibilidad de refutar la presunción es más limitado que en la sentencia *M.S.S.* del TEDH debido a la importancia que se atribuyó al principio de confianza mutua entre los Estados[22]. La idea de que éste es un principio de importancia fundamental en el Derecho de la Unión Europea porque «permite la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores» se defiende claramente en el Dictamen 2/13 de 18 de diciembre sobre el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH[23]. En él se establece que «al imponer que se considere a la Unión y a los Estados miembros como Partes Contratantes (...) también en sus relaciones recíprocas incluso cuando estas relaciones se rigen por el Derecho de la Unión, exigiría de un Estado miembro que verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado miembro, pese a que el Derecho de la Unión *impone* la confianza mutua entre esos Estados miembros»[24]. Para el TJUE este hecho, que se derivaría de la adhesión al CEDH, podría «poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión así como la autonomía de la Unión»[25]. Sin embargo, eso es precisamente lo que el TEDH defiende en la sentencia *Tarakhel*, a saber, que los Estados miembros, antes de efectuar un traslado en aplicación del sistema Dublín, se aseguren de que en el Estado de destino se respetarán los derechos fundamentales de los demandantes de asilo incluso en casos en que no existen «deficiencias sistémicas», por lo menos, en casos de especial vulnerabilidad de los demandantes.

Las diferencias entre *M.S.S* (TEDH) y *N.S y M.E.*(TJUE) son básicamente las siguientes: Primera, el TEDH opera según una pauta argumentativa basada en el examen de la situación general en el país de destino de un traslado y de la situación individual del demandante[26], mientras el TJUE consi-

---

[21] Sentencia del Tribunal de Justicia *N.S y M.E y otros*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartado 99.

[22] Ibid. apartados 83-84.

[23] Dictamen 2/13 de Tribunal de Justicia (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 191.

[24] Ibid. apartado 194 (cursivas añadidas por la autora).

[25] Ibid. apartado 194 *in fine*.

[26] Aproximación reiterada en *Sharifi v. Austria*, nº 60104, 5 diciembre 2013; *Safaii v. Austria*, nº 44689/09, 7 mayo 2014 (traslados a Grecia); *Mohammadi v. Austria*, nº 71932/12, 3 julio 2014 (traslado a Hungría); *Samsam Mohammed Hussein and Others v. the Netherlands and Italy* [déc.] nº 27725/10, 2 abril 2013; *Khalisat Daytbegova and Mariat Magomedova v. Austria* [déc.] nº 6198/12, 4 junio 2013; *Nasib Halimi v. Austria and Italy* [déc.] nº53852/11, 18 junio 2013; *Mohammed Abubeker v. Austria and Italy* [déc.] nº 73874/11, 18 junio 2013 (traslados a Italia).

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

dera que sólo una situación general de «deficiencias sistémicas» puede suponer que se den «motivos serios y acreditados para creer que el solicitante de asilo correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes»[27] (el umbral de gravedad parece ser más alto, y referido a las causas del riesgo); Segunda, el TJUE sólo contempla un riesgo de violación del derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, a diferencia del TEDH que dejaba la puerta abierta a la posibilidad de refutar la presunción por el riesgo de violación de otros derechos[28]; y, Tercera, la consecuencia del éxito de la impugnación del traslado es, para el TEDH, la activación obligatoria de la cláusula de soberanía por parte del Estado en el que el demandante ha pedido asilo y, para el TJUE, la continuación del examen de los criterios de asignación de responsabilidad, excepto si se fuera a «agravar una situación de vulneración de los derechos fundamentales de ese solicitante mediante un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable que se prolong(ara) más allá de lo razonable», en cuyo caso sí debería aplicarse dicha cláusula[29]. En los dos casos, en última instancia, la cláusula de soberanía se convierte en una garantía del respeto de los derechos humanos ante riesgos de violación del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes por la aplicación del sistema *Dublín*.

B. *Las interpretaciones conciliadoras posibles*

En principio, en la medida en que el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes se corresponde con un derecho del CEDH «su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio» (artículo 52.3 CDFUE). Así, la abogada general en el caso *N.S.* defendió que «Dado que la protección conferida por el CEDH se está desarrollando constantemente a la luz de su interpretación por el TEDH, la remisión al CEDH que contiene el artículo 52, apartado 3, de la Carta debe entenderse como una remi-

[27] En la sentencia del caso *Shamso Abdullahi* C-394/12, EU:C:2013:813, apartado 60, el TJUE estableció que un demandante «*únicamente* puede cuestionar la elección» de un criterio «si invoca deficiencias sistemáticas (...)» (cursivas añadidas).

[28] También defendido en las Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak *N.S. contra Secretary of State for the Home Department*, C-411/10, EU:C:2011:611, puntos 119-123.

[29] Sentencia del Tribunal de Justicia *N.S y M.E y otros*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartado 108.

sión esencialmente dinámica que en principio comprende también la jurisprudencia del TEDH»[30].

Por ello, algunos autores han defendido la complementariedad de las dos interpretaciones o, por lo menos, su compatibilidad. En este sentido, por ejemplo, puede considerarse que el TJUE sólo ha resuelto uno de los supuestos posibles cuyas consecuencias impidan el traslado de un demandante de asilo, dejando «abierta la cuestión de la deficiencia puntual que afecte puntualmente a un demandante»[31]; o que las «deficiencias sistémicas» sólo son uno de los elementos a tener en cuenta en la valoración del riesgo[32]; o que el TJUE «no establece precondiciones superiores para obstaculizar un traslado Dublín que el TEDH, sino que igual que ante el TEDH, el demandante debe alegar un riesgo fundado en un error sistémico»[33].

2. SOLUCIÓN *TARAKHEL*: DEFICIENCIAS *SISTÉMICAS* Y VULNERABILIDAD ESPECIAL MÚLTIPLE DE LOS DEMANDANTES DE ASILO

Ante la duda sobre si la interpretación del TJUE era más restringida que la que había sido defendida en *M.S.S.*, era contradictoria con ella, o la excluía, el TEDH optó por afrontar la cuestión expresamente, y de entrada. El TEDH defendió en primer lugar que, efectivamente, en caso de «violaciones sistémicas», la presunción de que un Estado respetará el artículo 3 del CEDH puede ser válidamente refutada (como ocurría tanto en el caso *M.S.S* como en *N.S y M.E.*). La deferencia para con la interpretación del TJUE llega sólo a este punto, puesto que después marca las diferencias con un toque de atención: «El origen del riesgo no modifica en nada el nivel de protección garantizado por el Convenio y las obligaciones que impone al Estado autor de la medida de reenvío. No dispensa a este Estado de examinar de forma exhaus-

[30] Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak *N.S. contra Secretary of State for the Home Department*, C-411/10, EU:C:2011:611, punto 145.

[31] Philippe DE BRUYCKER, Henri LABAYLE, «Chronique de la jurisprudence consacrée à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice», *CDE*, vol. 50-3, 2014, págs. 719-781, p. 738.

[32] Cathryn COSTELLO, «Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU? *A&MR* nº 2, 2012, págs. 83-92, p. 89.

[33] Un fallo en el dispositivo de asilo que lleve a un termor fundado de riesgo de violación del derecho a no ser sometido a tratos inhumanos puede ser considerado un «fallo sistémico» según Anna LÜBBE «"Systemic Flaws" and Dublin Transfer: Incompatible Tests before the CJEU and the ECtHR?», *IJRL*, vol. 25-1, 2015, págs. 135-140, p. 139.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

tiva a individualizada la situación de la persona afectada ni de suspender el traslado en caso de riesgo de tratos inhumanos o degradantes»[34]. Es decir que, el TEDH pone el acento en el nivel de protección garantizado por el Convenio y en las obligaciones de los Estados de examinar cada caso individual, además de examinar la situación general en el Estado de destino. La clave no está en las «deficiencias sistémicas» sino en los «motivos serios para creer» que una persona corre riesgo. Para el TEDH una situación de «deficiencias sistémicas» puede hacer que el examen de la situación individual sea menos pormenorizado, pero la no existencia de «deficiencias sistémicas» (como ocurría en el caso *Tarakhel*) no puede llevar a una conclusión de no riesgo de violación del artículo 3 sin examinar la situación particular de los demandantes (vulnerabilidad, etc.).

Ante la duda sobre si *N.S y M.E.* suponía una elevación del umbral de gravedad del riesgo de violación de los derechos amparados por el CEDH, especialmente, el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, el TEDH claramente da una respuesta negativa. El umbral de gravedad del artículo 3 es relativo y puede ser alcanzado en presencia de «deficiencias sistémicas» o, no existiendo éstas, si se da una vulnerabilidad especial múltiple de los demandantes de asilo y necesidades de acogida particulares (como en el caso *Tarakhel*, en que había una familia y demandantes de asilo menores de edad)[35]. El TEDH más bien completa, en lugar de contradecir, la posición adoptada por el TJUE en la sentencia *N.S y M.E.* Más difícil sería intentar hacer encajar en *Tarakhel* la jurisprudencia del caso *Abdullahi*, que limita las causas por las que puede impugnase una decisión de traslado en el caso de que el Estado de primera entrada en el territorio de libre circulación haya aceptado su responsabilidad en el marco *Dublín*[36]. Queda pendiente, por tanto, una aclaración o matización de esta jurisprudencia, a la luz de la solución *Tarakhel*[37].

---

[34] *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §104.

[35] El TEDH ha reiterado en una sentencia posterior que «las condiciones de acogida de los niños demandantes de asilo deben estar adaptadas a su edad, de manera que no puedan engendrar para ellos una situación de estrés y angustia y tener consecuencias psicológicas particularmente traumatizantes», *V. M. et autres c. Belgique*, n.º 60125/11, 7 julio 2015, § 138 y 162.

[36] *Vide* nota a pie de página n.º 27.

[37] En este sentido, la sentencia del TJUE *Sarici y otros*, C-79/13, EU:C:2014:103, interpretando la Directiva 2003/9/CE sobre acogida, ya defiende la necesidad de que la acogida de los demandantes respete el mantenimiento de la unidad familiar y se adapte a las necesidades particulares.

3. OBLIGACIONES PROCEDIMENTALES FRENTE A RIESGOS DE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH: ¿AÚN ES POSIBLE DEFENDER EL PRESUPUESTO DE LA CONFIANZA MUTUA EN EL SISTEMA DE *DUBLÍN*?

El TEDH introduce en la sentencia *Tarakhel* una variación importante respecto de la sentencia *M.S.S.* puesto que la conclusión de violación del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes en caso de retorno del demandante de asilo se condiciona a la no obtención de «una garantía individual» respecto de que la acogida dispensada estaría adaptada a la edad de los niños y de que se preservaría la unidad familiar. Aquello que *caracteriza* la violación (condicional) del artículo 3 es la ausencia de garantías individuales, y no directamente las deficiencias del sistema de acogida italiano[38].

La expresión usada por el TEDH recuerda el sistema de las «garantías diplomáticas» empleado en caso de expulsión para garantizar que la persona sometida a dicha medida no sea sometida a pena de muerte, tortura o tratos inhumanos o degradantes (en casos de terrorismo, etc.)[39]. Si bien, por tanto, el sistema de la obtención de *garantías* por parte de las autoridades de destino de una expulsión ya formaba parte del sistema de garantía de los derechos humanos del CEDH, su incorporación como límite al funcionamiento del mecanismo *Dublín* y de la presunción de cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados participantes tiene consecuencias importantes para este instrumento de la política europea común de asilo[40].

Para apreciar en su justa medida la introducción de la cautela de las garantías por parte del TEDH, es oportuno tener en cuenta, en primer lugar, que el Reglamento *Dublín III* mantiene el silencio positivo tras dos meses desde la petición de toma a cargo de un solicitante de asilo como mecanismo de aceptación de responsabilidad, y que ya en la sentencia *M.S.S.*, el TEDH ha-

---

[38] Emmanuelle NÉRAUDAU, «Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH», *Newsletter EDEM*, noviembre-diciembre 2014, p. 27.

[39] Por ejemplo *Saadi v. Italy*, nº 37201/06, 28 febrero 2008, ECHR 2008, §§147-148 (*vide* comentario en esta revista de Elena CONDE PÉREZ, nº 32, 2009, págs. 275-290); *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, nº 8139/09, ECHR 2012. Sobre la cuestión de hasta qué punto las garantías neutralizan el riesgo de tratos prohibidos, Alice IZUMO, «Diplomatic Assurances against Torture and Ill-Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2010, págs. 233-277.

[40] En el caso *T.I. v. the United Kingdom* (déc.), nº 43844/98, §456-457, CEDH 2000-III, el TEDH ya se refirió a las «garantías» ofrecidas por el gobierno alemán.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

bía considerado que «un acuerdo tácito» o incluso un documento redactado en «términos estereotipados» no comportaban ninguna garantía para un demandante en particular[41]. En el caso *Tarakhel*, el gobierno suizo alegaba que Italia había informado en el trámite de audiencia que los demandantes serían alojados en un centro de Bolonia, pero el TEDH consideró que no constituían informaciones «detalladas y fiables» respecto del lugar preciso de acogida, de las «condiciones materiales de alojamiento, y de la preservación de la unidad familiar»[42]. Además, debe tenerse en cuenta que el Reglamento *Dublín III* establece el deber del Estado miembro que ejecuta el traslado de transmitir al Estado miembro responsable «toda la información que sea esencial para la protección de los derechos y las necesidades inmediatas especiales» de los demandantes, si bien no se prevé el deber del Estado responsable de contestar esta transmisión de información[43].

La jurisprudencia *Tarakhel* añade más requisitos al traslado que el Reglamento *Dublín III* en aquellos casos en que existan serias dudas acerca de las capacidades del sistema de acogida del país de destino: En estos casos, la legalidad del traslado está condicionada a la obtención de garantías suficientemente detalladas, *fiables* y adaptadas a la situación de vulnerabilidad especial de los demandantes. Así ha sido entendido, por otra parte, por el Tribunal Administrativo Federal suizo en aplicación de la doctrina *Tarakhel*[44].

Por este motivo, la sentencia *Tarakhel* tiene por efecto minar el *principio de confianza mutua* respecto de que los Estados europeos tratan a los demandantes de asilo de acuerdo con los estándares internacionales y europeos que, según el TJUE, es la base del sistema de *Dublín*[45]. El principio de la confianza mutua es un principio regulador que, en ocasiones, puede ser considerado

[41] *M.S.S. v Belgum and Greece* [GC] App nº 30696/09, §§ 354, ECHR 2011.

[42] *Tarakhel c. Suisse* [GC], nº 29217/12, 4 noviembre 2014, §121.

[43] Artículos 31-32 Reglamento 604/2013 *Dublín III*.

[44] «La existencia de garantías que deben ser obtenidas de las autoridades italianas acerca de que la acogida tendrá en cuenta la presencia de niños y respetará la unidad familiar no es una mera modalidad de traslado, sino que, conforme a la sentencia *Tarakhel* del TEDH, es una condición material de legalidad conforme al derecho internacional del traslado a Italia»: Sentencia del Tribunal Administrativo Federal (suizo) E-6629/2014, de 12 de marzo de 2015, apartado 4.3 (traducción no oficial al castellano desde la versión en alemán).

[45] *N.S y M.E y otros*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartado 79. Pero que no aparece mencionado en la normativa hasta el Reglamento 604/2013 (Considerando 22, para justificar el mecanismo de alerta rápida como refuerzo del mismo).

útil en ámbitos en que los Estados son reacios a armonizar su normativa pero en cambio deben aplicar decisiones o reglas adoptadas en otros Estados[46]. Ese fue el papel de este principio, implícitamente aceptado en la Convención de Dublín de 1990 (receptora del mecanismo establecido en el Convenio de aplicación Schengen), para justificar el reconocimiento mutuo de las decisiones denegatorias de protección en un Estado como fundamentos de decisiones de inadmisibilidad en otros[47]. Pero ello no significa que la confianza mutua que los Estados pueden tener acerca de la conformidad con los derechos humanos del trato que reciben los demandantes de asilo pueda ser una confianza ciega, ni aunque ésta se excluya en situaciones de «deficiencias sistémicas» en el régimen de asilo[48]. La confianza legítima puede mantenerse incluso cuando determinadas circunstancias deslegitimen un traslado, como las relativas a la vulnerabilidad de los demandantes[49], si bien ello no libera a los Estados de realizar un examen de la situación general en el Estado de destino y de la situación particular del demandante en relación con el respeto de sus derechos fundamentales. La aproximación del TEDH en el caso *Tarakhel* supone así, por un lado, una debilitación del principio de confianza legítima al introducir la exigencia de garantías detalladas y *fiables* antes de efectuar un traslado en caso de duda acerca del grado de respeto de los derechos humanos en un Estado; y, por otro, una disociación entre este principio y la presunción de protección conforme con los derechos humanos de los demandantes de asilo en los Estados participantes en el sistema de *Dublín*. El fortalecimiento del principio de confianza legítima requeriría un estándar más elevado de armonización y de control de su cumplimiento. Mientras ello no ocurra, los demandantes de asilo conservan su derecho a impugnar las deci-

[46] Si bien, por otra parte, también sugiere que existe un «nivel mínimo» de armonización: Evelien BROUWER «Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof», *Utrecht Law Review*, vol. 9-1, 2013, págs. 135-147, p. 136.

[47] Aun así, no puede asumirse que «la confianza está justificada por la consagración de presunciones de conformidad con los derechos fundamentales». Como apunta Cathryn COSTELLO eso sería como afirmar que «because we believe it, it must be true»: «Dublin-case NS/ME (...)», *loc. cit.*, p. 90.

[48] «La défaillance systémique deviendrait le point d'orgue à partir de laquelle la confiance mutuelle disparaitrait»: Henri LABAYLE, «Droit d'asile et confiance mutuelle: (...)», *loc. cit.*, p. 531.

[49] El TJUE consideró, por ejemplo, que el interés superior de los niños comportaba, en general, el no traslado de los menores a otro Estado: Sentencia del Tribunal de Justicia *M.A y otros*, C-648/11, EU:C:2013:367, apartado 55.

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

siones de traslado cuando haya dudas sobre que en su caso particular van a respectarse los derechos humanos[50].

CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia del TEDH en el caso *Tarakhel* despeja uno de los interrogantes más importantes que surgieron tras la sentencia *N.S. y M.E.* del TJUE que establecía que la existencia de «deficiencias sistémicas» en los dispositivos de acogida y procedimientos de asilo que comportaran un riesgo de violación del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes en un Estado podía impedir el traslado de un demandante de asilo hacia ese Estado. Para el TEDH, la respuesta a si la jurisprudencia del TJUE subsumía la del TEDH en la sentencia *M.S.S.* y las *deficiencias sistémicas* resultaban ser el único caso en que debería impedirse el traslado es negativa. El origen del riesgo de violación del artículo 3 del CEDH no es relevante para el TEDH, si bien puede facilitar la valoración de un riesgo individual de sufrir tratos inhumanos o degradantes haciendo que la carga argumentativa relativa a la situación particular (por ejemplo, de especial vulnerabilidad) de los demandantes requerida sea menor[51]. La sentencia en el caso *Tarakhel* vuelve, por tanto, a poner en manos del TJUE la oportunidad de matizar y completar su jurisprudencia para atender a casos particulares de especial vulnerabilidad, para los que las consecuencias de un traslado pueden suponer tratos inhumanos o degradantes, aunque éstos no sean consecuencia de «deficiencias sistémicas» en la aplicación de la institución del asilo en un Estado[52]. Ade-

[50] Samantha VELLUTI, «Who has the Right to have Rights? The Judgments of the CJEU and the ECtHR as Building Blocks for a European "ius commune" in Asylum Law», in Sonia MORANO-FOADI et al. (eds.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter of two Courts*, Hart Publishing, Oxford, 2015, págs. 140-157, p. 157.

[51] Los dos elementos en que se basa el razonamiento del TEDH, es decir, «situación general» en el Estado de destino y «situación particular» de los demandantes operan a modo de *balancing test* (como en el caso de la exigencia de la individualización del riesgo en situaciones de violencia generalizada, *Salah Sheekh v. The Netherlands*, nº 1948/04, ECHR 2006-IX, §§ 147-148); *vide* al respecto, Sílvia MORGADES-GIL «The discretion of States in the European Dublin *III* system for determining responsibility for examining applications for asylum: What remains of the sovereignty and humanitarian clauses after the interpretations of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union?», *International Journal of Refuge Law*, vol. 27-3, 2015 (en prensa).

[52] Cumpliendo con la idea de que entre la CDFUE y el CEDH se da un «proceso de enriquecimiento mutuo» a través del diálogo y la cooperación entre el TEDH y el TJUE;

más, queda todavía por resolver la importante cuestión de cómo debe interpretarse y cuál es el contenido del derecho a un recurso efectivo en el contexto de la aplicación e impugnación de las decisiones sobre traslado basadas en el sistema de *Dublín*[53].

La sentencia del caso *Tarakhel*, finalmente, refuerza la dimensión económica y social del derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes por la acogida dispensada a los demandantes de asilo, que ya había sido expresada en la sentencia *M.S.S.*

Sir Nicolas BRATZA, «The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rifghts of the European Union: A Process of Mutual Enrichment», Rosas, Allan, et al. (ed.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haya: Springer, Asser Press, 2013, págs. 167-181, p. 181.

[53] El TJUE tiene la oportunidad de resolver este interrogante en la sentencia que responda a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal neerlandés *Mehrdad Ghezelbash*, C-63/15, el 12 de febrero del 2015 (*DO* C 138, de 27.4.2015, págs. 36-37). En ella deberá, bien mantener, bien matizar la jurisprudencia que estableció en la sentencia del caso *Abdullahi*, en dónde limitaba los posibles motivos para fundamentar una oposición a una decisión de traslado a la defensa de la existencia de «deficiencias sistémicas» en el régimen de asilo en el Estado de destino. Teniendo en cuenta que el artículo 27 del nuevo Reglamento *Dublín III* 604/2013 se refiere a «la tutela judicial efectiva en forma de recurso o de revisión, de hecho o de derecho, contra la decisión de traslado, ante un órgano jurisdiccional», es de esperar que el TJUE interprete esta disposición de un modo más acorde con el concepto de *recurso efectivo* (artículo 13 CEDH) tal como ha sido interpretado por el TEDH. La abogada general Verica Trstenjak defendió el contenido de este derecho en las Conclusiones *N.S. contra Secretary of State for the Home Department*, C-411/10, EU:C:2011:611 puntos 133-136 (y *M.E.* EU:C:2011:610 puntos 74-77).

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid, mayo/agosto (2015), págs. 749-768
http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.10

18,00 €