

XDS

POR DERECHOS



Departamento de
alianzas, incidencia
e internacional

Mayo de 2019

Nº 7



Presentación Pág. 5

Noticias

- V Foro Europeo de Migraciones, Bruselas (3 y 4 de abril) Pág. 7
- Conferencia Internacional sobre Apatridia en Europa, Madrid (25 y 26 de abril) Pág. 8
- España concede permisos de residencia por razones humanitarias a personas venezolanas Pág. 8
- El Defensor del Pueblo alerta de que la sala de personas solicitantes de protección internacional del Aeropuerto Madrid-Barajas Adolfo Suárez “no cumple con los estándares mínimos exigibles” Pág. 9
- El Consejo Constitucional francés destaca el carácter subsidiario de las pruebas radiológicas para la determinación de la edad. Pág. 9

Naciones Unidas

- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): Observaciones finales sobre los informes periódicos de España Pág. 12
- Dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): caso V.F.C. c. España Pág. 13
- Dictamen del Comité de Derechos Humanos: caso I.K. c. Dinamarca Pág. 14
- La Relatora Especial sobre el derecho a la vivienda denuncia que los Estados están fallando a millones de personas víctimas de la crisis inmobiliaria Pág. 15
- 8 de abril: Día Internacional del Pueblo Gitano Pág. 16
- Comentarios del ACNUR a la propuesta de Reglamento de procedimientos de asilo Pág. 16

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Quilichini c. Francia, de 14 de marzo (discriminación de hija nacida fuera del matrimonio en herencia) Pág. 20
- E.B. c. Rumanía, de 19 de marzo (ausencia de investigación ante una acusación de violación) Pág. 20
- O.S.A. y otros c. Grecia, de 21 de marzo (condiciones de detención de solicitantes de asilo) Pág. 22
- G.S. c. Bulgaria, de 4 de abril (extradición – riesgo de ser víctima de tortura o tratos inhumanos o degradantes) Pág. 23
- I.M. c. Suiza, de 9 de abril (expulsión de migrante con permiso de residencia por delito de violación) Pág. 23
- Opinión consultiva, de 10 de abril, acerca del reconocimiento de relación familiar entre padre, madre y menor nacido por gestación subrogada. Pág. 25
- Sarwari y otros c. Grecia, de 11 de abril (violencia policial contra personas afganas y ausencia de investigación efectiva por parte de las autoridades). Pág. 26
- Lingurar c. Rumanía, de 16 de abril (redada contra comunidad gitana – violencia, estereotipos y ausencia de investigación efectiva) Pág. 27
- A.M. c. Francia, de 29 de abril (deportación a Argelia como tercer país seguro) Pág. 28

Sentencias de ámbito nacional

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 28 de diciembre de 2018, recurso número 770/2017 (diferente trato entre menores migrantes y nacionales a la hora de efectuar el registro en el padrón municipal)

Pág. 43

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Caso SM, de 26 de marzo (entrada en la Unión de menor adoptado conforme al sistema *kafala*)
Pág. 31
- Caso Tjebbes, de 12 de marzo (pérdida de nacionalidad de la Unión) Pág. 32
- Caso E, de 13 de marzo (prueba del vínculo familiar en la solicitud de reagrupación familiar)
Pág. 33
- Caso Y.Z., de 14 de marzo (efecto del desconocimiento del fraude en la obtención de permiso por reagrupación familiar) Pág. 34
- Caso Arib y otros, de 19 de marzo (equiparación de fronteras interiores y fronteras exteriores)
Pág. 36
- Casos de Jawo e Ibrahim, de 19 de marzo. Pág. 37
- Caso Jawo, de 19 de marzo (Reglamento Dublín – plazo de traslado) Pág. 37
- Caso Ibrahim (y asuntos acumulados: Sharqawi, Magamadov y Fattayrji), de 19 de marzo (inadmisión a trámite de solicitud de protección internacional de personas beneficiarias de protección subsidiaria en otro Estado miembro)
Pág. 39
- Casos acumulados H y R, de 2 de abril (protección internacional – Reglamento Dublín)
Pág. 41

Artículo de European Network on Statelessness

- Reflexiones de Madrid e impulso a la acción para solucionar la apatridia en Europa Pág. 45

Publicaciones

- Issue Paper: Human Rights Aspects of Immigrant and Refugee Integration Policies, Consejo de Europa Pág. 49
- Child Immigration Detention in the EU, Initiative for Children in Migration Pág. 50
- Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2019, ACNUR Pág. 51
- Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees – 2014-2019, Progress Report 2018, ACNUR Pág. 52
- The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, ECRE Pág. 53



Presentación

Presentamos, por fin, la Revista “**Por Derechos**” (XDS). Hemos demorado su publicación prevista para el día 15 de mayo debido al proceso abierto para ponerle nombre. Gracias a todas aquellas personas que habéis contribuido con vuestras aportaciones a crear el nombre final de esta publicación. Mención especial nuestro compañero del Centro de Lorca *Pedro Martínez Pérez*, cuya elaborada propuesta ha dado pie, con ligeras modificaciones, a “Por Derechos”.

Este documento da comienzo a la publicación periódica pública de lo que anteriormente, por medio del antiguo Boletín, se **transmitía** a nivel interno en la entidad. Nos abrimos a personas externas, organizaciones de la sociedad civil, **interlocutores** sociales, instituciones, estudiantes y cualquier persona interesada en la materia con el fin de divulgar las noticias más relevantes a nivel jurídico en materia de derechos humanos en el ámbito nacional, europeo e internacional. Se trata de un instrumento de diálogo con la sociedad, y no de una herramienta unilateral; buscamos la sensibilización y la difusión del conocimiento, pero también el debate y la respuesta de las personas lectoras, sean individuales, parte de entidades u organizaciones en sí mismas.

Por otro lado, queremos informaros acerca de una gran noticia: Fundación Cepaim ha sido recientemente admitida como miembro de la Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados (PICUM, por sus siglas en inglés)

en su Asamblea General de 2019, celebrada en Bruselas los días 10 y 11 de mayo. Seguimos trabajando en red y en la construcción de alianzas, situando en el ámbito nacional e internacional la problemática de los equipos técnicos de los distintos centros de la entidad, y luchando por la defensa de los derechos tanto de las personas beneficiarias como externas en los foros nacionales e internacionales disponibles para ello.

Para finalizar, y como venimos haciendo en los pasados Boletines, agradecemos los mensajes y comentarios recibidos y os animamos a proponer o sugerir contenido que sea de vuestro interés a nuestros correos: Nacho (ignaciohernandez@cepaim.org) y Jesús (jesustolmo@cepaim.org).

Patronato Fundación Cepaim





Noticias



V FORO EUROPEO DE MIGRACIONES, Bruselas (3 y 4 de abril)

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) organizó los días 3 y 4 de abril el V Foro Europeo de Migraciones cuya temática estuvo centrada en la transición de una gestión global a una local en el ámbito migratorio; se debatió el papel que tienen las autoridades locales y las organizaciones de la sociedad civil en la gestión migratoria y en garantizar rutas seguras hacia la Unión Europea. Asistieron y participaron representantes de las instituciones de la Unión, como Dimitris Avramopoulos, Comisario europeo de Migración, Asuntos Internos y Ciudadanía, y Luca Jahier, presidente del CESE, entre otros, y de diversas organizaciones de la sociedad civil, entre las cuales se encontraba Fundación Cepaim como invitada.

El Foro concluyó las jornadas con un listado de 10 recomendaciones que se presentan a continuación:

1. Incluir la cláusula de cohesión social en los fondos europeos y nacionales que abordan la migración y contemplar la participación de la sociedad de acogida como obligatoria.
2. Desarrollar plataformas institucionalizadas en el ámbito local formadas por distintas partes interesadas que pongan en contacto a las autoridades locales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de migrantes, entre otras, para garantizar servicios adecuados, accesibles e inclusivos para migrantes, independientemente de su situación administrativa.
3. Establecer un proceso estructurado de consultas con las organizaciones no gubernamentales, autoridades locales e interlocutores sociales en la gestión de la migración regular.
4. Adoptar una directiva horizontal que armonice las condiciones de admisión y los derechos de todas las categorías de personas nacionales de terceros países, que incluya asimismo derechos de igualdad de trato, de movilidad intracomunitaria y de reunificación familiar.
5. Ampliar los programas de reunificación familiar como parte de las vías complementarias de protección.
6. La Comisión Europea debe tomar medidas para armonizar procesos de bienvenida e integración de migrantes entre los países de la Unión, independientemente de la forma de llegada, país de origen, etc., prestando atención a las necesidades especiales de grupos en situación de vulnerabilidad y a la necesidad esencial de disponer de financiación específica en el nuevo Marco Financiero Multianual para organizaciones de la sociedad civil, y para organizaciones y autoridades locales.
7. Fortalecer la cooperación entre la sociedad civil y las organizaciones de la diáspora y apoyar sus esfuerzos para ofrecer información e incentivos para la reinserción de migrantes en los países de origen.
8. Fomentar el diálogo regional y plataformas con el objetivo de crear asociaciones público-privadas para la movilidad.
9. Desarrollar proyectos piloto entre autoridades locales en el territorio de la UE para garantizar el acceso a los derechos humanos para todas las personas, incluso para migrantes indocumentados, con el fin de apoyar la cohesión social.
10. Financiar y apoyar a las organizaciones locales y organizaciones de base que trabajan con colectivos en situación de vulnerabilidad para desarrollar acciones con perspectiva de género y políticas en el ámbito local, regional, nacional y comunitario a través de un enfoque multidimensional.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE APATRIDIA EN EUROPA Madrid (25 y 26 de abril)

Fundación Cepaim acudió a la Conferencia Internacional sobre Apatridia en Europa organizada conjuntamente por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y que se celebró los días 25 y 26 de abril en la Casa Árabe de Madrid.

El evento fue inaugurado por Ángeles Moreno Bau, subsecretaria del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y Carol Batchelor, asesora especial del ACNUR en materia de apatridia, y contó con la participación de representantes de instituciones de la Unión Europea y del Consejo de Europa, de delegados de los Estados miembros, de organizaciones como la Red Europea de Apatridia (*European Statelessness Network*), la Red Europea de Migración, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y de otras entidades de la sociedad civil.

La Conferencia sirvió como jornada preparatoria del evento de alto nivel que se celebrará en octubre y que marcará el punto intermedio de la campaña *#IBELONG* (“*#YOPERTENEZCO*”) del ACNUR, y cuyo objetivo es dar a conocer la realidad de la apatridia y poner fin a la misma en un plazo de 10 años (2014-2024). En este sentido, Batchelor declaró que “es difícil erradicar algo si no sabes dónde está” y puso el ejemplo extremo de las personas de la minoría rohingya en Birmania, pero manifestó que se trata de una situación que no es lejana para Europa, ya que se estima que hay alrededor de 600.000 personas apátridas en este continente. También se destacaron las 700.000 personas apátridas en Costa de Marfil, y la discriminación de género en las leyes de nacionalidad que generan personas apátridas, como sucede con las mujeres sirias y sus menores.

Las intervenciones de las distintas personas participantes en el evento afirmaron la voluntad o el compromiso de los distintos Estados de reducir y erradicar la apatridia en el futuro; incluso se habló de poner fin a esta vulneración de derechos humanos en una gene-

ración, siempre y cuando toda persona menor nacida pueda obtener una nacionalidad.



ESPAÑA CONCEDE PERMISOS DE RESIDENCIA POR RAZONES HUMANITARIAS A PERSONAS VENEZOLANAS

El Gobierno ha comenzado a otorgar este tipo de permisos para personas solicitantes de asilo venezolanos a las que no se les ha reconocido el estatuto de persona refugiada o la protección subsidiaria. Esto se hará con todas las personas venezolanas a quienes se les haya denegado su solicitud de protección internacional, y cuya petición se hubiese formalizado después del 1 de enero de 2014.

Esta decisión no suprime el estudio individualizado de aquellas peticiones de asilo de personas venezolanas por parte de las autoridades competentes, y del reconocimiento de la protección internacional (estatuto de persona refugiada o beneficiaria de protección subsidiaria) a quienes reúnan los requisitos de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado, y de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

El ACNUR celebra que España haya respondido al llamamiento realizado desde este organismo a escala internacional que pedía a los Estados que acogen personas venezolanas soluciones legales que incluyan medidas de protección y que eviten su retorno forzoso a Venezuela.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO ALERTA DE QUE LA SALA DE PERSONAS SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL AEROPUERTO MADRID BARAJAS ADOLFO SUÁREZ "NO CUMPLE CON LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS EXIGIBLES"



En una visita realizada el 18 de marzo, sin previo aviso, un técnico del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) y dos técnicos del Área de Migraciones e Igualdad de Trato del Defensor del Pueblo, comprobaron el grado de cumplimiento de las conclusiones emitidas por dicho organismo después de su anterior visita el 31 de julio de 2017.

Después de la inspección de las instalaciones y libros de registro, de llevar a cabo entrevistas con el personal responsable y encargado de la custodia de las personas detenidas, rechazadas y solicitantes de asilo.

El informe denuncia que en la sala de personas solicitantes de protección internacional y la sala de perso-

nas inadmitidas no hay separación por sexo en las habitaciones, la ropa de cama está deteriorada, las personas no pueden acceder a su equipaje facturado (esto lleva observándose desde 2010) ni tienen acceso a instrumentos de comunicación personales, no se ofrece una alimentación equilibrada y saludable, tampoco existe un servicio de custodia y dispensación de medicación ni un servicio sanitario propio, las personas no tienen contacto con la luz natural, la zona de juegos para niños y niñas se emplea como almacén, y no funciona el agua caliente en el aseo de mujeres.

Por otro lado, el personal que visitó las instalaciones detectó la presencia de posibles víctimas de trata de seres humanos entre las personas que ocupaban la sala de personas inadmitidas.

Finalmente, el informe concluye que no existe una regulación jurídica mínima que armonice la situación y condiciones de las salas de personas solicitantes de protección internacional y de personas inadmitidas en los diferentes aeropuertos y puertos del Estado.

EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS DESTACA EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LAS PRUEBAS RADIOLÓGICAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

El Consejo Constitucional ha evaluado recientemente la conformidad de las pruebas oseométricas en los procedimientos de determinación de edad con la Constitución francesa.

En su decisión, el Consejo destaca la naturaleza constitucional del principio del interés superior del menor y afirmó que dicho principio requiere que las pruebas de determinación de la edad estén acompañadas de garantías que aseguren que las personas menores sean tratadas como tales. Además, dice el Consejo, los resultados de este tipo de pruebas contienen un margen de error significativo.

La normativa nacional francesa dispone que este tipo de pruebas solo pueden llevarse a cabo por mandato de la autoridad judicial competente, y tienen una naturaleza subsidiaria, principalmente en casos de ausencia de documentación identificativa. Por ello, y si bien la existencia de un margen de error significativo no supone la inconstitucionalidad de los exámenes radiológicos en este tipo de procedimientos, el Consejo afirma que la edad no puede inferirse solo tomando como base los resultados del examen oseométrico, de tal forma que, incluso si esta evaluación indicase que la persona es mayor de edad contradiciendo otros elementos probatorios, la duda debe favorecer la consideración de la persona como menor de edad.

Esta posición del Consejo Constitucional francés se asemeja a la decisión del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el caso *N.B.F. c. España* (*CRC/C/79/D/11/2017*), de 27 de septiembre de 2018, en la que el Comité denunciaba la falta de fiabilidad, debido a su amplio margen de error, de la prueba radiológica basada en el Atlas de Greulich y Pyle empleada por las autoridades españolas para determinar la edad de las personas, y advertía de la necesidad de un procedimiento que tuviera en cuenta no solo “el aspecto físico del individuo, sino también su maduración psicológica”, tal y como concluye en su Observación General n.º 6.





NACIONES UNIDAS

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): Observaciones finales sobre los informes periódicos de España



El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) de las Naciones Unidas ha publicado sus observaciones finales (CRPD/C/ESP/CO/2-3) sobre los informes periódicos segundo y tercero de España con respecto a la implementación de las recomendaciones previas emitidas por aquel y al cumplimiento de las provisiones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Como aspectos positivos, destaca la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, para conceder el derecho de sufragio activo a todas las personas con discapacidad sin discriminación; la aprobación de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013) que tiene como objetivos aumentar la tasa de actividad, ocupación e inserción de personas con discapacidad; la adopción de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, que impone la obligación legal de establecer cuotas mínimas de empleo para personas con discapacidad; la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, para mejorar las garantías procesales de personas con discapacidad detenidas y/o acusadas en una investigación penal, y evitar la ausencia de personas con discapacidad en los jurados populares; y, finalmente, la puesta en marcha del Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020 y otros desarrollados en el ámbito autonómico.

Sin embargo, en la práctica, el Comité denuncia la falta de progreso respecto a anteriores observaciones finales sobre el incremento de la baja tasa de empleo, el no cumplimiento de cuotas previstas en la Ley 9/2017,

el enfoque paternalista empleado por el Estado en esta materia, así como la falta de provisiones de derechos humanos en los sistemas de salud, la falta de progreso en la implementación de las recomendaciones previas del Comité, el limitado progreso en el logro de la plena participación de personas con discapacidad en todos los asuntos que les afectan, la casi nula accesibilidad (0,6%) de los edificios en el Estado, a pesar de su compromiso de lograr la accesibilidad universal para el final de 2017, y la falta de formación en materia de discapacidad de profesionales en los campos de la educación, salud y justicia, entre otros.

En concreto, el Comité señala la falta de reconocimiento explícito y prohibición de la discriminación múltiple e interseccional, de la que las mujeres son con frecuencia las víctimas, así como un limitado cambio en las percepciones sociales sobre personas con discapacidad logrado por las campañas de sensibilización. Existe una estigmatización continua de personas con discapacidad psicosocial en los medios y la industria farmacéutica como personas peligrosas, y la persistencia de estereotipos negativos persistentes en la sociedad.

El documento denuncia también la institucionalización generalizada de personas con discapacidad. De hecho, no existe una estrategia de desinstitucionalización estatal y ello se ve en la construcción de nuevas instalaciones para centros de salud mental. La Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 9 y 763) permite el internamiento no voluntario de personas con discapacidad psicosocial o intelectual en instalaciones donde se les priva de su libertad, y autoriza también el uso de medidas de coerción física, mecánica y química contra personas con discapacidad psicosocial, entre las que se incluyen la medicación forzada, sobremedicación, terapia electroconvulsiva y otro tipo de tratamientos sin su consentimiento libre e informado. El Comité destaca, asimismo, la falta de privacidad de estas personas en dichas instituciones: no tienen acceso a sus pertenencias, el régimen de visitas es mínimo e inflexible, hay cámaras de vigilancia en las habitaciones, y existe una filtración de datos confidenciales entre el sector de salud mental. El Comité advierte, además, de muertes como consecuencia de dicha reclusión involuntaria y de tratamientos médicos inadecuados en hospitales psiquiátricos,

así como debidos a un apoyo y asistencia profesional insuficiente.

Por lo que respecta a la justicia y al derecho, el documento señala que la discapacidad es un motivo para privar a la persona de su capacidad legal, en virtud del Código Civil. Por otro lado, y además de la falta de accesibilidad de los edificios de organismos judiciales o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, existen otras barreras no arquitectónicas que impiden la participación plena de estas personas en los procedimientos, como, por ejemplo, el hecho de restar credibilidad a los testimonios emitidos por estas personas. Asimismo, el Comité nota una falta de sensibilización acerca de las provisiones contenidas en la Convención por parte de personas letradas, personal judicial, jueces y juezas, fiscales y agentes de policía. Con respecto a personas refugiadas y solicitantes de asilo con discapacidad, el documento denuncia que el procedimiento de asilo no es accesible y que no hay una perspectiva de género en políticas y medidas dirigidas a ellas.

La mujer con discapacidad sufre una doble discriminación, de género y por razón de su discapacidad, y está expuesta a un mayor riesgo de ser víctima de humillación, abusos y violencia sexual. Además, el Comité observa que estas mujeres y niñas son sometidas a esterilizaciones forzadas, abortos y tratamientos médicos sin su consentimiento libre e informado.

El Comité insta al Estado español a seguir las recomendaciones expuestas en sus anteriores observaciones finales y en este documento; en concreto, pide que se ratifique el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, adoptado el 27 de junio de 2013, que se dé prioridad a las medidas de cooperación internacional, incluidas las relacionadas con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, y que se ponga en marcha un mecanismo de supervisión y seguimiento de la implementación de la Convención por parte de las autoridades españolas.

Dictamen del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): caso V.F.C. c. España



El comité publicó el 8 de abril un dictamen ([CRPD/C/21D/34/2015](#)) que examinó si España había vulnerado los derechos de un policía local que sufrió un accidente de tráfico, a través de la aplicación de una ordenanza municipal del Ayuntamiento de Barcelona que impide el pase a segunda actividad a quienes han sido jubilados forzosamente debido a una *incapacidad permanente total* para la realización de las funciones de policía local.

El demandante sufrió un accidente de tráfico que le provocó una discapacidad motora permanente; el Ministerio del Trabajo e Inmigración declaró la “situación de incapacidad permanente laboral para el desempeño de [su] profesión”, lo cual derivó en su jubilación forzosa y se le expulsó del cuerpo de policía local. Por ello, solicitó ante el Ayuntamiento de Barcelona el pase a segunda actividad y la designación de un puesto de trabajo adaptado a su discapacidad. No obstante, el ayuntamiento denegó su solicitud con base en el artículo 7.2 del Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona (ordenanza). Recurrió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 13 de Barcelona, el cual estimó parcialmente su demanda; posteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la decisión del tribunal inferior. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmitieron el recurso interpuesto por el demandante.

El Comité afirma que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad exige que los Estados parte “reconozcan el derecho de las personas con discapacidad de conservar su empleo”, que adopten “las medidas pertinentes (...) para prohibir la discriminación con motivos de discapacidad en la continuidad en el empleo”, y que velen por “la realización de ajustes razonables a favor de personas que adquieran una discapacidad durante el empleo”. En este sentido, la Ley Ge-

neral de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) incluye, entre sus medidas contra la discriminación, el *ajuste razonable* para fomentar las capacidades de las personas trabajadoras que han adquirido una discapacidad. En este sentido, el Comité recuerda que la búsqueda de un *ajuste razonable* “tiene como objetivo un proceso cooperativo e interactivo entre el empleado y el empleador, tratando de encontrar la mejor adecuación posible entre las necesidades de cada uno”; asimismo, “es la responsabilidad de las autoridades del Estado parte el adoptar todas las medidas de ajuste razonable que sean necesarias para adaptar los puestos existentes a las necesidades específicas del empleado o empleada”. Por otro lado, “el pase a segunda actividad del empleado o empleada debe ser considerado como una medida de ajuste razonable de último recurso”. Es decir, el Comité manifiesta que debe ajustarse la situación laboral a la nueva situación adquirida de discapacidad; se requiere la cooperación entre persona empleada y empleadora para ajustar las necesidades de cada una; y solo como último recurso debe procederse al pase a una segunda actividad distinta a la ocupación previa.

El Comité denuncia que en este caso, “el autor fue privado de su condición de funcionario público en el momento de su jubilación forzada, y (...) no tuvo ninguna oportunidad de solicitar *ajustes razonables* que le hubieran permitido desempeñar funciones distintas”; además, señala que España “no ha demostrado que no hubiera otro tipo de funciones dentro del cuerpo de policía en el que servía el autor que este hubiera podido desempeñar”. Por si fuera poco, el artículo 7.2 de la ordenanza municipal, de 2002 y por lo tanto anterior en 6 años a la adopción de la Convención, impide que las personas del cuerpo policial a quienes se les ha calificado con una incapacidad permanente total puedan solicitar el paso a una segunda actividad.

Por ello, el Comité entiende que la falta de *ajustes razonables*, así como la imposibilidad de que el demandante pudiera solicitar el paso a una segunda actividad en virtud de una ordenanza municipal anterior al Convenio y contraria a la propia legislación estatal vigente en el momento de los hechos (Ley General 16/1991, la

cual permite el paso a una segunda actividad de aquellas personas que “vean disminuidas sus capacidades”) contraviene los derechos incluidos en los artículos 4.1, 4.5, 5.1, 5.2, 5.3, y 27 leído junto con el artículo 3 de la Convención.

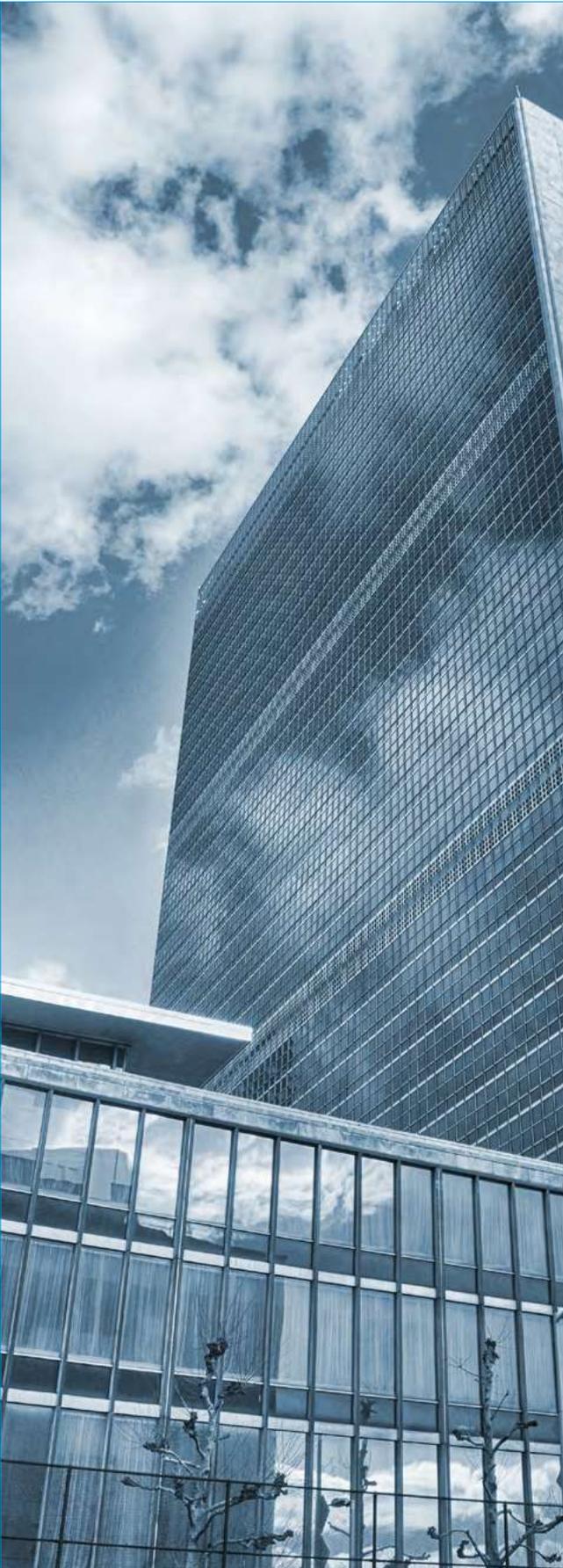
Además de la compensación al demandante y de la adopción de las medidas necesarias para evitar que se produzcan vulneraciones similares en el futuro, el Comité insta al Estado español a “armonizar la diversidad de normativas locales y regionales que regulan el pase a segunda actividad de quienes desempeñan como funcionarios en la administración pública, de conformidad con los principios de la Convención y las recomendaciones del presente dictamen”.

Dictamen del Comité de Derechos Humanos: caso I.K. c. Dinamarca



En su dictamen ([CCPR/C/125/D/2373/2014](#)) publicado el 2 de abril, el Comité de Derechos Humanos examinó el caso de una persona afgana que solicitó protección internacional en Dinamarca. Se trata de una persona de la etnia hazara que huyó de su país por un conflicto relacionado con unas tierras pertenecientes a su familia con un vecino poderoso e influyente, un general del ejército. En su trayecto a Dinamarca, visitó iglesias cristianas en Grecia e Italia, primero por necesidad alimentaria, y posteriormente por la paz que le ofrecían. Acabó rechazando la fe musulmana para convertirse en cristiano. Debido a su corta edad, 18 años recién cumplidos, a su etnicidad, a la disputa con el general del ejército y a su interés por el cristianismo, alegó ante las autoridades danesas que una devolución a su país conllevaría un riesgo real de persecución, tortura y muerte en violación de los artículos 6 y 7 del Pacto.

No obstante, el Comité toma en consideración las observaciones de las autoridades danesas. Por un lado, alegan que el demandante no pertenece a una minoría



étnica en la zona donde residía y que nunca había tenido problemas con las autoridades; además, consideran que la disputa con el vecino no es de una naturaleza o intensidad que implique un riesgo real de que el demandante sufra algún tipo de abuso por parte de aquel; por último, entiende que su conversión al cristianismo no era del todo fehaciente, ya que solo había tenido contacto con un pastor dos semanas antes de la vista ante la Oficina de Apelación para Personas Refugiada danesa y fue bautizado doce días después de la decisión este organismo.

Por todo ello, el Comité considera que Dinamarca no vulneró los derechos del demandante consagrados en los artículos 6 y 7 del Pacto, así como los establecidos en el Comentario general n.º 31, relativos a la no devolución en casos de riesgo de muerte o de ser víctima de torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Relatora Especial sobre el derecho a la vivienda denuncia que los Estados están fallando a millones de personas víctimas de la crisis inmobiliaria



La Relatora Especial, Leilani Farha, ha publicado un informe ([A/HRC/40/61](#)) sobre el acceso a la justicia para la defensa del derecho a la vivienda que ha sido presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, en su 40º periodo de sesiones.

En su texto, afirma que la crisis mundial de la vivienda tiene su origen en una crisis del acceso a la justicia porque, sin él, la vivienda no se reconoce ni se trata adecuadamente como un derecho humano. El informe destaca diez principios normativos clave que los Estados deben respetar para garantizar que los componentes del derecho a la vivienda puedan ser objeto de recursos efectivos y describe cómo se articula judicialmente el cumplimiento de la obligación de lograr pro-

gresivamente la efectividad del derecho a la vivienda; cómo evitar los desalojos forzosos y la criminalización mediante el acceso a la justicia y la participación en la toma de decisiones; cómo las instituciones nacionales de derechos humanos y los sistemas informales de justicia deben complementar el papel de los tribunales; y cómo las entidades del sector privado han de garantizar el acceso a la justicia para hacer efectivo el derecho a la vivienda.

La Relatora Especial concluye que “el acceso a la justicia para la defensa del derecho a la vivienda es inseparable del propio derecho”, y hace un llamamiento a los Estados para que dejen de “presentarse como líderes en materia de derechos humanos y, al mismo tiempo, dejar que un número cada vez mayor de residentes viva y muerta en sus calles, sin medios para que sus gobiernos rindan cuentas y sin acceso a recursos efectivos”.

8 de abril: Día Internacional del Pueblo Gitano

 El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías, Fernand de Varennes, aprovechó el Día Internacional del pueblo gitano para pedir a los Estados que cumplan con sus compromisos y tomen medidas antirracistas integrales para responder al aumento de la intolerancia, discurso de odio y ataques contra romaníes y otras minorías, así como para proteger y potenciar sus derechos humanos, su identidad y su cultura.

Esta conmemoración no trata solo de celebrar la cultura gitana, sino de destacar y denunciar las barreras que, en forma de prejuicios y discriminación, deben soportar de forma habitual esta minoría, la mayor de Europa, en todas las áreas de su vida. El Relator Especial informó de recientes casos de intimidación, agresión y violencia física contra personas gitanas en Europa, y del aumento de incidentes en los últimos años, particularmente en las redes sociales, que es especialmente preocupante.

Fernand de Varennes, además, afirmó que ciertas percepciones sociales arraigadas, la intolerancia y los estereotipos sobre el pueblo gitano son empleadas como un medio para aumentar el odio, lo cual deriva en la comisión de actos atroces en su contra.

Por todo lo expuesto, el Relator Especial recordó a los Estados su responsabilidad para asegurar que comunidades minoritarias como la romaní gocen de las oportunidades y el respeto necesario para que les sean garantizados sus derechos humanos.

Comentarios del ACNUR a la propuesta de Reglamento de procedimientos de asilo



La Comisión Europea emitió en 2016 su propuesta de Reglamento de procedimientos (COM [2016] 467) que pondría fin a la Directiva 2013/32/UE, conocida como la Directiva de procedimientos. Con el fin de armonizar el procedimiento de protección internacional entre los Estados miembros, el nuevo texto legal tendría naturaleza de Reglamento, por lo que sería directamente aplicable, y se limitaría así la discreción de los distintos Estados a la hora de aplicar la normativa comunitaria; actualmente, con la Directiva en vigor, es necesaria la transposición de su contenido al ordenamiento interno, por lo que, y como ha sucedido en el caso del Estado español, la falta de transposición implica el incumplimiento de la normativa comunitaria y la falta de aplicación de las provisiones contenidas en aquella. Con este nuevo Reglamento, entre otras medidas, se definiría el concepto de tercer país seguro, y este sería igual para todos los Estados miembros.

El ACNUR destaca que entre los cambios más relevantes propuestos por la Comisión se encuentra el uso obligatorio de determinados procedimientos, como el de admisibilidad y el abreviado, así como la aplicación del concepto de tercer país seguro, como se ha mencionado anteriormente. La propuesta también incluye pla-

zos más cortos para la formalización de las solicitudes y los recursos y una serie de obligaciones para la persona solicitante, cuyo incumplimiento conllevaría una sanción para ella. En el caso de una segunda o nuevas solicitudes por parte de las personas que ya han solicitado protección internacional, se proponen excepciones a su derecho de estancia en el territorio. Por otra parte, la propuesta fortalece los derechos de las personas en materia de acceso a la información y a la asistencia y representación letrada durante todas las fases del procedimiento. Asimismo, el texto incluye un sistema de tutela legal obligatoria para menores no acompañados, en un plazo máximo de cinco días desde su llegada.

Por lo que respecta al acceso al procedimiento, el ACNUR recuerda el sistema de tres pasos que incluye la propuesta; una primera parte, en la que se realiza la solicitud, y consiste en la mera expresión de voluntad por parte de la persona de solicitar protección internacional; una segunda, de registro, en la que las autoridades tienen la obligación de registrar dicha voluntad

en un plazo de 3 días; y la tercera, la formalización de la solicitud por medio de entrevista (se prevén dos, una de admisibilidad, y otra sobre el fondo, que ACNUR considera que deben ser hechas a todas las personas solicitantes) en un plazo de 10 días, o de 1 mes, en el caso de un alto volumen de solicitudes. Al ACNUR le preocupa el concepto de solicitudes “manifiestamente infundadas” ya que una petición catalogada de esta forma implica la retirada de una serie de derechos de la persona solicitante: se eliminaría el efecto suspensivo del recurso, y se revocaría su derecho de permanencia en el territorio. También en materia de recursos, cabe destacar, como hace el ACNUR, que la propuesta delimita la prueba del recurso, al establecer que la persona solicitante solo puede incluir nuevos elementos de juicio que sean relevantes para el examen de su solicitud siempre y cuando no haya sido conocedora de ellos en una fase anterior del procedimiento, por lo que todos los elementos importantes deben ser puestos en conocimiento de las autoridades desde un primer momento; ello es difícil, por ejemplo, en casos de trata o de perso-



nas en situación de vulnerabilidad, quienes puede que no se encuentren en disposición de dar a conocer todos los hechos desde el principio.

La propuesta incluye el derecho al acceso a la información de las personas solicitantes, y el ACNUR celebra este punto, si bien advierte del problema de no ofrecer una información completa y entendible en la práctica, debido a las consecuencias negativas en caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen como solicitantes. En concreto, la ausencia de cooperación ante la falta de ofrecer detalles necesarios para la evaluación de la solicitud, circunstancia ambigua y abierta a la interpretación, conlleva al desistimiento implícito de la solicitud. También se establece el derecho a la asistencia letrada gratuita en todas las fases del procedimiento, pero este derecho se puede excluir en el caso en que se considere que la solicitud no tiene probabilidad de ser estimada; es decir, existiría un examen previo sobre el fondo que privaría de representación letrada a muchas personas solicitantes. El ACNUR considera que la única excepción posible a la asistencia letrada gratuita solo puede darse cuando la persona solicitante tenga recursos suficientes.

El texto hace mención de procedimientos especiales para personas en situación de vulnerabilidad y, en concreto, establece un sistema de tutela para menores no acompañados. Debe determinarse una persona como tutora del menor en un plazo máximo de 5 días, y debe imperar siempre el principio del interés superior del menor, de forma que debe entrevistarse a menores, salvo cuando dicho principio lo desaconseje.

Por último, el ACNUR insta a la Comisión a incluirla, junto con la EASO, dentro del documento, como entidad cuyos informes de país deben ser tenidos en cuenta y estimados como fuente fiable, acreditada y fehaciente, con el fin de mejorar el procedimiento de decisión en el proceso de examen de solicitudes de protección internacional.



SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

European Human Rights Law Review

Editor: Jonathan Cooper

Issue 6 2016

OPINION

Combating Torture and Other Ill-treatment: Putting Standards into Practice
Debra Long

ARTICLES

Gratuitously Offensive Speech and the Political Debate
Erica Howard

On the Sidelines of the Failed Coup d'État in Turkey: Can Greece Extradite the Eight
Turkish Military Officers to Turkey?
Dr Adamantia Rachovitsa

Extraterritorial Derogation from the European Convention on Human Rights in the United
Kingdom
Jane M. Rooney

Driving a wedge between friends? The Court of Justice of the EU and its citizens in the case
of welfare benefits
Adrienne Yong

CASE ANALYSIS

Islamic Headscarves and the Workplace reach the CJEU: The Battle for Substantive
Equality
Schona Jolly

SWEET & MAXWELL

Quilichini c. Francia, de 14 de marzo (discriminación de hija nacida fuera del matrimonio en herencia)

Normativa: artículo 14 (prohibición de la discriminación) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: se trata de un caso de herencia en el que, con motivo del fallecimiento del padre, la hija reconocida nacida fuera del matrimonio recibió una parte inferior en la herencia que su hermanastra y hermanoastro que sí habían nacido dentro del matrimonio.

Decisión: antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal afirma que el artículo 14 prohíbe el trato diferente en el sentido de que una distinción es discriminatoria si no tiene justificación objetiva ni razonable, no persigue un objetivo legítimo o no existe una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el objetivo buscado.

En este caso, el Tribunal entiende que no existe una adecuada proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo legítimo perseguido (párrafo 45), y es que, además, el objetivo legítimo de protección de los derechos de herencia del hermanoastro y hermanastra de la demandante no era tan importante como para prevalecer sobre el derecho de esta de obtener una participación equitativa en la división de la herencia (párrafo 43). De ello se deriva que la diferencia de trato no estaba objetiva ni razonablemente justificada (párrafo 45). Por ello, la sentencia afirma que existió una vulneración de los derechos de la demandante contenidos en el artículo 14 del Convenio, con relación al artículo 1 del Protocolo nº 1 del mismo.

Comentarios: el Tribunal basa parte de su motivación en su posicionamiento en el *caso Fabris c. Francia*, de 2013, relativo, también, a la diferencia de trato sufrida por un hijo reconocido nacido fuera del matrimonio en la herencia de su padre. Aquí, la sentencia entendió también que la discriminación sufrida por aquel violó el artículo 14 del Convenio, junto con el artículo 1 de su Protocolo nº 1.

E.B. c. Rumanía, de 19 de marzo (ausencia de investigación ante una acusación de violación)

Normativa: artículos 3 (prohibición de la tortura) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: E.B. denunció en comisaría haber sido víctima de una violación por parte de T.F.S. quien, al negarse E.B. a practicarle sexo oral, le arrastró por el cuello y su brazo derecho a un cementerio cercano, donde le amenazó con un cuchillo y procedió a violarla mientras E.B. se encontraba conmocionada. T.F.S. le dijo que volverían a verse y le advirtió de que no dijera nada. Después de interponer la denuncia, E.B. acudió a un centro de medicina forense, cuyo personal emitió un informe que destacaba la existencia de dos magulladuras en el brazo derecho de E.B. y que indicaba la ausencia de heridas relacionadas con una violación en su zona genital. Meses después, la fiscalía rechazó la apertura de un procedimiento penal contra T.F.S. por entender que sus actos no eran constitutivos de delito. Consideró que E.B. no había pedido ayuda antes de la supuesta violación, que no existían lesiones en su zona genital, y que se desconocía el origen de las magulladuras. La decisión de la fiscalía fue aprobada finalmente por las autoridades judiciales.

Decisión: el Tribunal afirma que “los Estados tienen una obligación positiva inherente al artículo 3 del Convenio de aprobar disposiciones de derecho penal que castiguen efectivamente la violación y de aplicarlas en la práctica mediante investigaciones y procesamientos efectivos” (párrafo 54). También existen obligaciones positivas inherentes al artículo 8, que pueden consistir en “la adopción de medidas incluso en la esfera de las relaciones de los individuos entre ellos” o en la “protección de la integridad física de la persona [que] puede extenderse a cuestiones relacionadas con la efectividad de una investigación criminal” (párrafo 55).

En el presente caso, el Tribunal observa que las autoridades rumanas se encontraron con dos versiones de los

hechos en conflicto y que no interrogaron a personas conocidas, familiares o vecinas para verificar lo acontecido; además, destaca que E.B. había sido diagnosticada con una discapacidad intelectual leve, y que su jurisprudencia manifiesta que “la ausencia de una investigación apropiada o la falta de una respuesta judicial adecuada a denuncias de abuso sexual contra personas menores u otras vulnerables como personas con discapacidad intelectual crea un clima de impunidad que puede constituir un incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado en virtud del artículo 3 del Convenio” (párrafo 59). El Tribunal añade que las autoridades rumanas pusieron un énfasis indebido en la ausencia de pruebas de resistencia por parte de E.B. y que no aplicaron un enfoque sensible al contexto de lo sucedido, todo lo cual fue agravado por la ausencia de una evaluación psicológica o psiquiátrica para obtener análisis de especialistas sobre las reacciones de E.B. desde el punto de vista de su capacidad mental, aunque E.B. solicitó estas pruebas durante el proceso (párrafo 63).

Por todo lo expuesto, el Tribunal, sin expresar una opinión respecto a la culpabilidad de T.F.S., considera que “la ausencia de respuesta adecuada a la denuncia de violación en este caso y de respetar los derechos de la denunciante como víctima de violencia plantea dudas sobre la efectividad del sistema puesto en marcha por el Estado conforme a sus obligaciones internacionales” (párrafo 67), por lo que las autoridades incumplieron sus obligaciones positivas de aplicar de forma efectiva un sistema penal que castigue todas las formas de violación y abuso sexual y que garantice una protección adecuada de la integridad física de la demandante. Se vulneraron, por ello, los artículos 3 y 8 de la Convención.

Comentarios: el Tribunal, en *I.C. c. Rumanía*, de 24 de mayo de 2016, estableció, en sus párrafos 41 a 44, los instrumentos internacionales que regulan el abuso sobre personas con discapacidad, e indicó que las autoridades deben prestar una mayor vigilancia y protección a estas personas, debido a que su capacidad y voluntad para denunciar pueden estar mermadas.

El Convenio de Estambul (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica) requiere que los Estados parte tomen las medidas legislativas

y de otra índole que sean necesarias para proteger los derechos y los intereses de las víctimas. Entre otras, se trata de protegerlas de la intimidación, represalias y victimización, así como de informarlas de sus derechos y servicios a los que tienen acceso, y de ofrecerles servicios de apoyo para tener en cuenta sus derechos e intereses (párrafo 65). El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en una declaración del 11 de noviembre de 2018 con motivo de su visita a Rumanía, afirmó que Rumanía debía fortalecer su marco institucional para mejorar la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y debería aumentar sus esfuerzos para luchar contra la violencia contra la mujer. En este caso, el Tribunal considera que no existen pruebas que muestren que se hayan cumplido los derechos de E.B. De hecho, el Tribunal destaca que “el planteamiento adoptado por las autoridades en este caso privaron de propósito al marco legal nacional sobre la violencia contra la mujer y la protección de las víctimas, y fue inconsistente con la normativa internacional en la materia” (párrafo 66).

Más concretamente, el Tribunal destaca que de la jurisprudencia nacional aportada por el Gobierno rumano en este asunto, la mayoría de las condenas por violación se adoptaron en casos en los que hubo violencia, en los que la víctima se encontraba claramente en una situación en la que no pudo manifestar su consentimiento, en los que los acusados confesaron, o en los que hubo testigos directos de lo sucedido. Solo en muy pocos casos (exactamente, seis de sesenta y siete) se estimó violación en ausencia de heridas en el cuerpo de la víctima y en ausencia de otro tipo de pruebas directas. Por ello, no se puede considerar que se haya establecido en Rumanía una práctica reiterada por parte de las autoridades judiciales de entender que existe violación cuando no existen heridas o estas son leves, a pesar de que el Código Penal rumano, en su artículo 197, no menciona requisito alguno de resistencia física por parte de la víctima de una violación.

 Para más información acerca de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de género, véase el *Boletín #8M* (n.º 3 de 2019) del Departamento Jurídico y Dimensión Internacional de Fundación Cepaim.



O.S.A. y otros c. Grecia, de 21 de marzo (condiciones de detención de solicitantes de asilo)

Normativa: artículo 5.4 (derecho a un recurso para decidir en un breve plazo sobre la legalidad de la detención) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: cuatro personas afganas, junto con sus familias, llegaron a la isla griega de Chios, y fueron detenidas en el Centro de Recepción e Identificación VIAL. Manifestaron su voluntad de solicitar protección internacional, lo cual suspendió las órdenes de expulsión dictadas, y allí fueron obligadas a permanecer durante meses hasta que finalmente se registró su solicitud de asilo. Estas personas denuncian haber sido detenidas arbitrariamente y no haber tenido acceso a un recurso que decidiera sobre la legalidad de su detención.

Decisión: el Tribunal se plantea si las familias tuvieron la posibilidad de recurrir las órdenes de expulsión (y de prórroga de su detención hasta que se ejecutara aquella) en el momento en que fueron notificadas.

En ese sentido, el Tribunal destaca, en su párrafo 53, que las personas demandantes, originarias de Afganistán, solo entendían farsi y que las decisiones que les fueron notificadas estaban escritas en griego. Además, no está claro que aquellas personas, quienes no fueron asistidas por abogado o abogada, tuvieran conocimiento suficiente del sistema legal para entender la información que se les entregó en un folleto, el cual hacía referencia en términos generales a un tribunal administrativo sin especificar cuál de ellos. De hecho, no había tribunal administrativo en la isla de Chios, donde se encontraban y donde fueron obligadas a permanecer. El tribunal administrativo más cercano se encontraba en la isla de Lesbos. Por último, no fueron representadas por abogado o abogada de organizaciones no gubernamentales presentes en la isla (párrafo 54).

Incluso asumiendo que los recursos disponibles hubieran sido efectivos, el Tribunal ve difícil que las per-

sonas demandantes hubieran podido hacer uso de ellos (párrafo 57). Por ello, concluye la sentencia que estas personas no tuvieron acceso a los recursos, ello implica que se vulneraron sus derechos en virtud del artículo 5.4 del Convenio (párrafo 58).

Comentarios: el Tribunal declara que las condiciones de detención en el centro VIAL durante el periodo en el que estuvieron allí las familias ya han sido evaluadas en su jurisprudencia (*J.R. y otros c. Grecia*) y considera que no suponen una violación del artículo 3 (prohibición de la tortura) del Convenio. También destaca que el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, en sus visitas al centro VIAL en 2016, “no fue particularmente crítico” acerca de las condiciones de las personas detenidas (párrafo 78).



G.S. c. Bulgaria, de 4 de abril (extradición – riesgo de ser víctima de tortura o tratos inhumanos o degradantes)

Normativa: artículo 3 (prohibición de tortura) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: un ciudadano georgiano fue arrestado en el aeropuerto de Sofía (Bulgaria) a raíz de una notificación de arresto por parte de Interpol según la cual esta persona había robado 50.000 euros en 2016 de una oficina de intercambio de divisas en Teherán (Irán); se trata de un delito tipificado en el Código Penal iraní (artículo 656) cuya pena incluye la flagelación (74 azotes), aunque el gobierno iraní aseguró que el detenido no recibiría dicho trato y que la condena prevista para esos casos era solo de privación de libertad.

Decisión: en primer lugar, el Tribunal afirma, en el párrafo 81 de su sentencia, que no hay duda de que la pena prevista para el detenido en Irán (hasta 74 azotes) es contraria al artículo 3 del Convenio, y por lo tanto, supone un acto de tortura (*M.A. c. Suiza*, párrafo 58, 18 de noviembre de 2014). La cuestión que se plantea es si existen razones de peso para creer que el detenido corre un riesgo real de ser víctima de esos actos. En este sentido, evalúan si, de hecho, el delito que se le imputa lleva aparejado dicha condena, así como si resulta probable que esta se lleve a cabo en la práctica.

El Tribunal manifiesta que el artículo 656, apartado 4, del Código Penal iraní, en su versión inglesa en dos páginas de internet distintas, pero operadas por poderes públicos (legislativo y judicial) iraníes, incluyen los azotes como pena. Además, menciona informes de distintas organizaciones internacionales y de organismos de las Naciones Unidas que confirman que las flagelaciones son comunes, en la práctica, para una amplia variedad de delitos (párrafo 85). Por lo expuesto, la sentencia considera que existe un riesgo real de ser víctima de azotes, lo cual implica que la decisión de extraditar al detenido a Irán, de ejecutarse, sería contraria al artículo 3 (párrafo 94).

Comentarios: el Tribunal evalúa la documentación de las autoridades iraníes que garantizaban la ausencia de flagelación para este caso concreto. La sentencia considera que dicha garantía no es fiable, porque (1) la orden de extradición omitía que el artículo 656.4 del Código Penal iraní no solo preveía la pena privativa de libertad como condena, sino también los azotes, lo cual generaliza dudas acerca de la credibilidad de las autoridades iraníes; y (2) parece, según el Tribunal, que dichas autoridades no consideran la flagelación y otras formas de castigo corporal como trato inhumano o degradante, ya que, de hecho, recientemente habían afirmado públicamente que los azotes eran una forma legítima de castigo “malinterpretado por Occidente (...) como degradante” (párrafo 90).

I.M. c. Suiza, de 9 de abril (expulsión de migrante con permiso de residencia por delito de violación)

Normativa: artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: las autoridades suizas negaron la renovación del permiso de residencia de un ciudadano kosovar y dictaron una orden de expulsión contra su persona con base en una condena por un delito de violación sexual cometido en 2003. Aquel llevaba residiendo en Suiza desde 1993 y alegó que era dependiente de sus hijos adultos debido a su discapacidad.

Decisión: el Tribunal considera que la expulsión de personas con permiso de residencia de larga duración está relacionada tanto con la esfera privada como la familiar de aquellas, ya que afecta a su integración social (párrafo 58). Se trata, por lo tanto, de una interferencia con dichas esferas que sería contraria al artículo 8 del Convenio si no cumple con los requisitos previstos en su párrafo 2: que esté determinada por la ley; que persiga un

fin legítimo; y que sea necesaria en una sociedad democrática (párrafo 64). La sentencia no tiene duda de que la denegación del permiso y la orden de expulsión con motivo de la comisión de un delito grave están previstas por la ley y persiguen el objetivo legítimo de defender el orden público y prevenir la criminalidad (párrafos 65 y 66). No obstante, el Tribunal considera necesario centrar su examen en si dichas medidas son necesarias en una sociedad democrática.

En ese sentido, estima que los Estados tienen derecho a “controlar la entrada de extranjeros en su territorio”, por lo que tienen autoridad para “expulsar a un extranjero delincuente” que resida de forma regular en aquel. Pero dichas decisiones deben estar justificadas por una necesidad e imperativo social y deben ser proporcionadas al fin perseguido (párrafo 68); así como ser motivadas con suficiente detalle (párrafo 72). Con relación al caso concreto, la sentencia afirma que el Tribunal Administrativo Federal que conoció el asunto en apelación abordó “brevemente el riesgo de reincidencia” y se refirió a las dificultades que experimentaría el ciudadano kosovar en su país de origen; el tribunal limitó su análisis del artículo 8 centrado solamente en dichos factores. No tuvo en cuenta, por lo tanto, “la evolución de la conducta del demandante” ni “el impacto del empeoramiento considerable del estado de salud del paciente (tasa de discapacidad del 80%)” y tampoco valoró “los vínculos sociales, culturales y familiares del solicitante” con el país de acogida, Suiza, y con el país de origen, Kosovo; por último, y a pesar de que las autoridades suizas reconocieron la dependencia económica del ciudadano kosovar, no se realizó una evaluación exhaustiva de las implicaciones de dicha dependencia para el goce de los derechos de aquel en virtud del artículo 8 del Convenio (párrafo 76).

Por ello, y debido a la “ausencia de un verdadero equilibrio de los intereses en juego” (el interés público del Estado y los intereses privados y familiares del demandante), el Tribunal concluye que “las autoridades nacionales no han podido demostrar de manera convincente que la medida de expulsión era proporcional a los objetivos legítimos perseguidos y, por lo tanto, necesarios en una sociedad democrática” (párrafo 78); es decir, existiría una violación del artículo 8 del Convenio si se ejecutara la orden de expulsión (párrafo 79).

Comentarios: el 14 de febrero de 2019 (**caso Narjis**), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en un asunto similar: se trataba de un ciudadano marroquí a quien se le denegó la renovación de su permiso de residencia en Italia y a quien se le ordenó la expulsión del territorio por la comisión de delitos contra la salud pública. En aquel asunto, el Tribunal consideró que la medida se ajustaba a la ley, perseguía un fin legítimo y era necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal concede un papel importante a la discapacidad y consecuente dependencia de la persona cuya deportación se va a ejecutar para determinar si esta supone una interferencia a la vida privada y familiar de aquella persona contraria al Convenio, así como al tiempo transcurrido desde la comisión del delito; en ambos casos se trataba de delitos graves (delitos contra la salud pública, en *Narjis*, y delito de violación sexual, en *I.M.*), por lo que la diferencia entre ellos radica en la mencionada discapacidad del demandante en el último caso, así como en el hecho de que en *Narjis* el demandante había reincidido, al contrario que el ciudadano kosovar *I.M.*

Por otro lado, la sentencia (párrafo 69), al igual que en *Narjis*, recuerda una serie de criterios que deben guiar la actuación de las autoridades nacionales en casos de expulsión de nacionales de terceros países (*Üner v. Países Bajos*) como resultado de la comisión de actos delictivos, respecto al criterio de *necesidad en una sociedad democrática* para justificar la interferencia con el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Se trata de los siguientes:

- naturaleza y gravedad de la ofensa;
- duración de la estancia de la persona en el país del que va a ser expulsada;
- lapso transcurrido desde la infracción y la conducta de la persona durante ese período;
- nacionalidad de las distintas personas afectadas;
- situación familiar de la persona, que incluye, en su caso, la duración de su matrimonio y otros factores que indican la efectividad de la vida familiar en una pareja;
- si el cónyuge era consciente de la ofensa en el momento de la creación de la relación familiar;

- si los hijos proceden del matrimonio y su edad;
- gravedad de las dificultades que puede encontrar el cónyuge en el país al que se va a deportar a la persona;
- interés y el bienestar de los niños, en particular la gravedad de las dificultades con las que probablemente se encuentren en el país al que se expulsará a la persona; y
- fuerza de los lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de destino.



Opinión consultiva, de 10 de abril, acerca del reconocimiento de relación familiar entre padre, madre y menor nacido por gestación subrogada

Normativa: artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Contexto y pregunta: en el caso *Mennesson c. Francia*, de 26 de junio de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que no hubo violación del artículo 8 del Convenio con respecto a dos personas a las que Francia negó el reconocimiento de su relación familiar como padre y madre de una criatura nacida como consecuencia de gestación subrogada. En Francia, la práctica ha evolucionado, como reconoce el Tribunal de Casación francés, el cual afirma que ahora es posible registrar como padre de la criatura al padre biológico, si bien esto es imposible para la madre no gestante.

Cuestiones planteadas y opinión: el Tribunal de Casación, con motivo del conocimiento de un recurso de apelación planteado por los Mennesson ante la denegación de posibilitar su registro como padre y madre en el certificado de nacimiento de la criatura nacida en Estados Unidos, plantea al Tribunal Europeo de Derechos Humanos las siguientes cuestiones:

¿Excede el Estado su margen de apreciación en virtud del artículo 8 al denegar el registro del certificado de nacimiento de menores nacidos fuera del país como consecuencia de la gestación subrogada cuando dicho documento designa como madre legal a la madre no gestante cuando sí acepta el registro de dicho documento si el padre legal es el padre biológico? ¿Existe alguna distinción en ese sentido si la criatura fue concebida con los óvulos de la madre no gestante?

Para responder a esta cuestión, el Tribunal recuerda la importancia de velar por el cumplimiento del principio del interés superior del menor en este sentido. Así, declara que la falta de reconocimiento de la relación

legal entre criaturas nacidas fuera del territorio por medio de la gestación subrogada y la madre no gestante tiene un impacto negativo en varios aspectos del derecho al respeto a la vida privada de aquellas. El Tribunal es consciente de que el interés superior del menor también implica la protección contra los abusos como consecuencia de los acuerdos de gestación subrogada; no obstante, considera que la absoluta imposibilidad de obtener el reconocimiento de dicha relación familiar es incompatible con el interés superior del menor, que requiere que cada caso concreto se examine de forma individualizada a tenor de las circunstancias.

Por ello, el Tribunal exige que la ley nacional contemple la posibilidad de reconocer la relación materno filial de la madre no gestante, quien es designada como madre legal en el certificado de nacimiento reglamentariamente emitido en el extranjero.

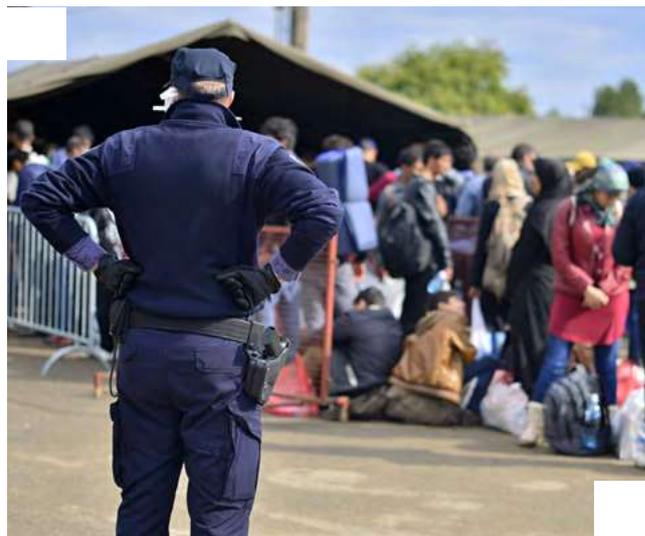
Por último, la opinión del Tribunal manifiesta que el artículo 8 del Convenio no impone una obligación general a los Estados para reconocer, desde un primer momento, la relación materno filial entre la criatura y la madre no gestante. Lo que requiere el interés superior del menor es que la relación legalmente establecida en el extranjero pueda ser reconocida en Europa, como muy tarde, cuando se haya convertido en una realidad en la práctica. Ello implica que los Estados no están obligados a registrar los detalles del certificado de nacimiento extranjero que designe como madre legal a la madre gestante. Existen otros medios para asegurar dicha relación materno filial que garantizan el interés superior del niño, como la adopción, la cual produce efectos similares al registro de aquel certificado.

Comentarios: se trata de la primera opinión consultiva dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de su Protocolo n.º 16, y se asemeja a la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con respecto a las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos judiciales nacionales en relación con asuntos que requieran la interpretación del Derecho de la Unión.

Sarwari y otros c. Grecia, de 11 de abril (violencia policial contra personas afganas y ausencia de investigación efectiva por parte de las autoridades)

Normativa: artículo 3 (prohibición de tortura) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: un ciudadano afgano escapó de un juzgado mientras estaba siendo vigilado por dos agentes de policía, H.D. y E.K. Estos agentes lo buscaron en un edificio en el que vivían varias personas de nacionalidad afgana. Según el Tribunal de Casación Penal de Atenas, H.D. y E.K., junto con otros agentes, entraron a dicho edificio, despertaron a todas las personas, les forzaron a permanecer en una habitación concreta mirando hacia la pared, les interrogaron y les agredieron con su cuerpo y con bastones; al día siguiente, acudieron de nuevo e hicieron lo mismo. Las víctimas acudieron al hospital y los certificados médicos determinaron la existencia de heridas corporales. La investigación administrativa resultó en la suspensión temporal de seis meses de H.D. y E.K., que no se ejecutó ya que ninguno estaba ya activo en el servicio; la investigación penal concluyó con una condena de 20 y 25 meses de prisión, respectivamente por asalto sin provocación, pero ambas sentencias fueron suspendidas.



Decisión: con relación a la efectividad de las investigaciones, el Tribunal destaca que ambos procedimientos (administrativo y penal) duraron más de siete años, con un periodo de un año de inactividad, lo cual perjudicó la cantidad y calidad de las pruebas disponibles; asimismo, los informes del personal forense carecían de la precisión y calidad requerida por los estándares del Comité Europeo para la prevención contra la tortura (CPT) y de las guías del Protocolo de Estambul; por otra parte, no se examinó la posibilidad de una motivación racista por parte de H.D. y E.K., ya que no se investigó acerca de su pasado, ni de su posible afinidad a grupos racistas, ni se les cuestionó sobre su actitud hacia el grupo al que sometieron violentamente; además, las autoridades griegas no prestaron la debida atención a determinados factores, como el hecho de que los agentes actuaron en el contexto de una operación informal (sin órdenes de búsqueda o de arresto, sin nexo causal entre la fuerza empleada y la conducta de las víctimas). Todo ello supone, para el Tribunal, una violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto procedimental (párrafos 122, 135, 139 y 143).

La sentencia también analiza la denuncia de tortura y trato degradante (aspecto sustantivo del artículo 3), y concluye que, con relación a cuatro de las personas demandantes, que fueron agredidas por medio de puñetazos, patadas y golpes con bastones, se violó dicho precepto por trato degradante por parte de H.D. y E.K. (párrafo 154).

Comentarios: el Tribunal consideró que no se podía determinar la violación del artículo 3 en su aspecto sustantivo con respecto a cinco de las personas demandantes, ya que los informes médicos no eran concluyentes debido a la ausencia de una investigación exhaustiva y efectiva por parte de las autoridades, todo lo cual derivó en la falta de pruebas e indicios de calidad que probaran, más allá de toda duda, la existencia de trato degradante (párrafo 149). No obstante, y como se ha mencionado, el Tribunal consideró que se vulneraron los derechos de esas cinco personas en virtud del artículo 3, en su aspecto procedimental, precisamente por la falta de una investigación efectiva.

Lingurar c. Rumanía, de 16 de abril (redada contra comunidad gitana – violencia, estereotipos y ausencia de investigación efectiva)

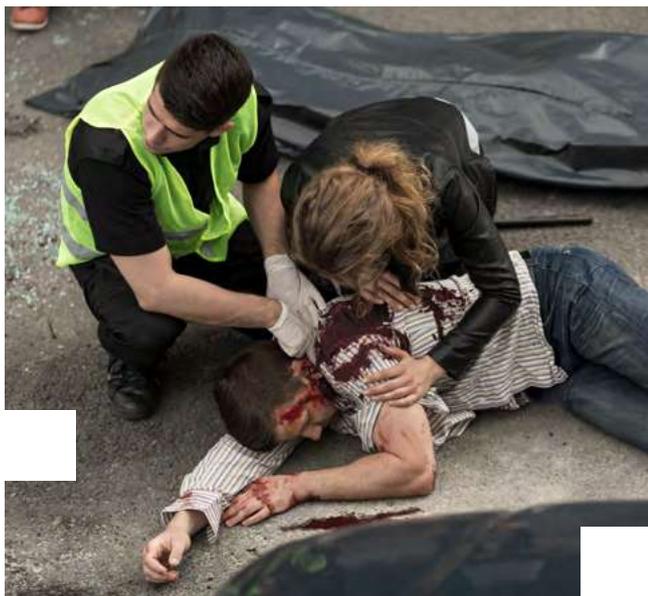
Normativa: artículos 3 (prohibición de tortura) y 14 (prohibición de la discriminación) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: la parte demandante es una unidad familiar romaní de nacionalidad rumana que fue víctima de una redada por parte de 85 agentes de policía en una comunidad gitana en Rumanía. Varios agentes irrumpieron en su casa, y les golpearon; se llevaron a dos para interrogarles en comisaría, y fueron puestos en libertad al día siguiente después de ser acusados de cortar madera ilegalmente. La familia acudió al hospital, y los informes médicos mostraron que presentaban dolor en el abdomen y en los pectorales y que podría haber sido causado por el impacto de objetos contundentes. La familia denunció los hechos y la investigación concluyó que las heridas de los hombres fueron causadas como consecuencia de su resistencia a la autoridad, mientras que las de las mujeres podían ser debidas a un “comportamiento específico de los gitanos”, refiriéndose a conductas autolesivas; asimismo, el fiscal destacó que la mayoría de las personas de esa comunidad gitana eran conocidas por actuar en contra de la ley y ser agresivas con la policía. Por todo ello, las autoridades judiciales rumanas estimaron que no hubo uso de fuerza excesivo por parte de la policía y negaron la existencia de una práctica sistemática de ataques policiales contra dicha comunidad en la zona.

Decisión: con respecto al artículo 3, el Tribunal recuerda que 85 agentes armados de la policía acudieron donde la familia, que no estaba armada y no había cometido delito violento alguno, y que como consecuencia de la redada, sus miembros sufrieron heridas que requirieron tratamiento médico, como certifican los informes médicos; según la sentencia, todo ello implica que se ha

logrado alcanzar el mínimo nivel de severidad requerido para determinar una violación del artículo 3 (párrafo 69).

Por su parte, y con relación a la discriminación prohibida por el artículo 14, la sentencia destaca que el plan de intervención de la policía redactado con anterioridad a la redada hacía referencia expresa a la comunidad gitana como grupo objetivo y mencionaba el supuesto comportamiento antisocial y alta tasa de criminalidad de las personas romanís (párrafo 75). También recuerda el Tribunal que, durante la investigación, el fiscal habló de “comportamiento específico de los gitanos” para acusar a las mujeres de haberse lesionado a ellas mismas, e incluso defendió la redada debido a los problemas generados por la comunidad gitana y su comportamiento criminal (párrafo 75). El Tribunal considera, por todo lo expuesto anteriormente, y por la falta de investigación de las alegaciones de la parte demandante acerca de la existencia de una práctica sistemática de violencia policial contra la comunidad romaní, que se vulneraron los derechos de las personas demandantes recogidos en el artículo 14, en conjunción con el artículo 3 del Convenio (párrafos 78 y 82).



Comentarios: esta sentencia se publicó 8 días después del Día Internacional del Pueblo Gitano (8 de abril). Tal y como se menciona en el apartado de Naciones Unidas de este boletín, Fernand de Varennes, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de minorías, denunció los estereotipos socialmente arraigados acer-

ca de la comunidad gitana, que son empleados para aumentar el odio, y que conlleva la comisión de actos atroces en contra de dicha comunidad; esta sentencia sirve como ejemplo de estos actos de discriminación que tienen consecuencias violentas para el pueblo gitano.

A.M. c. Francia, de 29 de abril (deportación a Argelia como tercer país seguro)

Normativa: artículo 3 (prohibición de tortura) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Hechos: el caso trata la deportación a Argelia de una persona con un permiso de residencia de larga duración después de haber sido condenada por delitos de terrorismo en Francia; alegó que, de ser expulsado a dicho país, correría el riesgo de ser víctima de un tratamiento contrario al artículo 3 del Convenio.

Decisión: el Tribunal tiene en cuenta que las autoridades francesas ofrecieron un listado detallado de deportaciones a Argelia de personas relacionadas con organizaciones terroristas que no habían denunciado un trato contrario al artículo 3 por parte de las autoridades argelinas; si bien es cierto que, para el Tribunal, el procedimiento penal de dicho país genera ciertas dudas respecto a la garantía de un juicio justo, entiende que ello no implica que exista un riesgo general de conductas contrarias a aquel artículo por parte de Argelia y con referencia a dicha categoría de personas. Asimismo, Francia informó al Tribunal de que las autoridades argelinas le aseguraron que el demandante en este caso no tenía cargos pendientes en Argelia, que la célula yihadista Annaba a la que él pertenecía había sido eliminada y sus miembros juzgados, condenados y posteriormente puestos en libertad sin que alegaran tratos inhumanos o degradantes; por ello, el Tribunal entiende que las autoridades argelinas no lo perseguían y que, si bien sería normal que Argelia lo mantuviera bajo vigilancia

debido a sus antecedentes como miembro de una célula terrorista, en ningún momento ello constituiría un trato contrario al artículo 3 del Convenio.

Por ello, el Tribunal concluye que la situación general en Argelia de las personas con vínculos con organizaciones terroristas no puede impedir la deportación de la persona en el presente caso.

Comentarios: el Tribunal, en esta sentencia, considera a Argelia como un tercer país seguro. En ese sentido, advierte de una mejoría de la situación en el país desde 2015, debido a desarrollos institucionales y legislativos, así como a la reforma constitucional de 2016; entiende, además, que no existen, en general, conductas contrarias al artículo 3, según se desprenden de informes del país de 2017 y 2018, así como de la información proporcionada por la embajada británica.

Como el propio Tribunal menciona, esta posición respecto a Argelia y con relación a personas con vínculos con organizaciones terroristas es similar entre un gran número de tribunales nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa, quienes no consideran que la deportación de personas condenadas por terrorismo a Argelia suponga un riesgo de ser víctimas de un tratamiento contrario al artículo 3 del Convenio.





**SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA**

Caso SM, de 26 de marzo (entrada en la Unión de menor adoptado conforme al sistema kafala)

Normativa: artículos 2.2, apartado c, y 3.2, apartado a, de la Directiva 2004/38/CE, 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.

Artículo 2

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

2. *“Miembro de la familia”:*

c) *los descendientes directos menores de 21 años a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); [...].”*

Artículo 3

“2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

a) *cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;*

Hechos: el caso trata de un menor argelino, cuyos tutores legales (conforme al sistema *kafala*) son una mujer y un hombre casados de nacionalidad francesa y residentes en el Reino Unido. Las autoridades británicas denegaron la entrada del menor en Reino Unido en dos ocasiones ya que la legislación nacional no reconoce las adopciones mediante el sistema *kafala*.

Cuestión planteada: *el tribunal remitente pregunta si se puede considerar como ‘descendiente directo’ a un menor cuya tutela legal se ha establecido en virtud del sistema kafala o equivalente.*

En primer lugar, el Tribunal afirma que el concepto de ‘descendiente directo’ se refiere a la existencia de una ‘relación paterno-filial directa’, y que esto no se da en el caso que se evalúa (párrafo 52). No obstante, la sentencia manifiesta que debe tenerse en cuenta el objetivo de la directiva de facilitar el ejercicio del derecho de trasladarse y vivir libremente dentro de los territorios de los Estados miembros (párrafo 53), por lo que el concepto de ‘relación paterno-filial’ debe entenderse en sentido amplio de forma que cubra cualquier tipo de relación entre madre o padre e hijo o hija, ya sea biológica o legal; de ahí que el concepto de ‘descendiente directo’ de una persona ciudadana de la Unión deba incluir a los hijos e hijas adoptados y biológicos de aquella, ya que la adopción crea una ‘relación paterno-filial’ entre ambas partes (párrafo 54).

Con ello en mente, el Tribunal concluye que el concepto de ‘descendiente directo’ no puede incluir a un menor cuya tutela legal ha sido establecida por medio del sistema *kafala* en favor de una persona ciudadana de la Unión, pero también afirma que las autoridades nacionales deben facilitar la entrada y residencia de dicho menor como ‘cualquier otro miembro de la familia’ en virtud del artículo 3.2, apartado a) de la directiva, después de una evaluación razonable de todas las circunstancias relevantes que tengan en cuenta todos los intereses en juego, especialmente el interés superior del menor (párrafo 78).

Comentarios: El *kafala* se entiende como un compromiso voluntario por parte de una persona para hacerse cargo de las necesidades, educación y protección de menores; en algunos casos, se combina con la tutela legal, pero no crea una relación legal entre la persona adulta y la menor a modo de relación padre/madre – hijo/hija. Por eso mismo, no es considerada una adopción y no entra dentro del ámbito de aplicación del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993).

Con relación a esta materia, y en el ámbito nacional, cabe destacar que España acaba de aprobar el Reglamento de Adopción Internacional mediante el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, que desarrolla la Ley 54/2017, de 28 de septiembre, de Adopción internacional.

Caso Tjebbes, de 12 de marzo (pérdida de nacionalidad de la Unión)

Normativa: artículo 20 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, y los artículos 7 y 24 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

Artículo 20 TFUE

“1. (...) Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. [Esta se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

2. Los ciudadanos de la Unión (...) tienen, entre otras cosas, el derecho:

a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;

[...]

c) acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; [...].”

Artículo 7 CFDF

“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

Artículo 24 CFDF

“En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial”.

Hechos: el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos denegó la renovación del pasaporte a varias personas neerlandesas que poseían una segunda nacionalidad de un tercer país (Canadá, Suiza e Irán); la decisión se motivó en la Ley sobre Nacionalidad de los Países Bajos, cuyo artículo 15 dispone que una persona pierde la nacionalidad neerlandesa si posee a su vez una segunda nacionalidad y si ha tenido su residencia prin-

cipal por un periodo ininterrumpido de 10 años fuera de los Países Bajos y de la Unión Europea; su artículo 16 estipula que las personas menores de edad pierden su nacionalidad si su padre o madre la han perdido en virtud al artículo 15. No obstante, el periodo antes referido se interrumpe si la persona reside al menos un año en los Países Bajos o si solicita documentación acreditativa de su nacionalidad neerlandesa, como la renovación de su pasaporte.

Cuestión planteada: *El Consejo de Estado de los Países Bajos (tribunal remitente) se plantea si la pérdida de la nacionalidad neerlandesa por imperativo legal, que implica también la pérdida de la nacionalidad de la Unión Europea, es compatible con la legislación comunitaria.*

El Tribunal considera legítimo que los Estados miembros quieran “proteger la relación especial de solidaridad y lealtad entre él mismo y sus nacionales, así como la reciprocidad de derecho y deberes, que son el fundamento del vínculo de nacionalidad” (párrafo 33, basándose en *Rottmann*, ap. 51, de 2 de marzo de 2010); y por ello afirma que el Derecho de la Unión “no se opone (...) a que (...) un Estado miembro establezca que, por motivos de interés general, pueda perderse la nacionalidad de dicho estado, aun cuando la pérdida de nacionalidad suponga para la persona afectada la pérdida de la ciudadanía de la Unión” (párrafo 39). Sin embargo, esta pérdida sería incompatible con el principio de proporcionalidad si la normativa nacional no permitiera un examen individual de las consecuencias de dicha pérdida para las personas afectadas (párrafo 41).

Por ello, entiende el Tribunal que la pérdida *ipso iure* de la nacionalidad de un Estado miembro, que implica también la de la ciudadanía de la Unión, no es incompatible con el Derecho comunitario “siempre que las autoridades nacionales (...) estén en condiciones de examinar, con carácter incidental, las consecuencias de tal pérdida de nacionalidad y, eventualmente, de arbitrar el mecanismo adecuado para que las personas afectadas recuperen *ex tunc* la nacionalidad en el momento en que soliciten la obtención de un documento de viaje o de cualquier otro documento que haga constar su nacionalidad” (párrafo 90).

Comentarios: el Tribunal estima que la pérdida de la na-

cionalidad de un Estado miembro es legítima y conforme a la Convención para reducir los casos de apatridia (artículos 6 y 7, apartados 3 a 6), siempre y cuando la persona afectada no se convierta en apátrida. Por otro lado, en cuanto al examen de la situación individual de la persona que pierde la nacionalidad, el Tribunal menciona una serie de circunstancias (párrafo 46) que pueden ser tenidas en cuenta: la dificultad para el desplazamiento entre los Estados miembros con motivo del mantenimiento de relaciones efectivas y continuadas con parientes, o del desarrollo de su actividad profesional, derivado de la limitación en su derecho a circular y residir libremente en su territorio; también se podría tener en cuenta el hecho de que la persona no haya podido renunciar a la nacionalidad de un tercer Estado, así como el perjuicio que le supondría no beneficiarse de la protección consular de otro Estado miembro en el tercer país donde reside, en virtud del artículo 20 TFUE.



Caso E, de 13 de marzo (prueba del vínculo familiar en la solicitud de reagrupación familiar)

Normativa: artículo 11.2, de la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Artículo 11 de la Directiva

“2. Si un refugiado no puede presentar documentos justificativos [oficiales] que acrediten los vínculos familiares, el Estado miembro examinará otras pruebas de la existencia de dichos vínculos, que se evaluarán con arreglo a la legislación nacional. Una resolución denegatoria de una solicitud no podrá basarse únicamente en la falta de documentos justificativos”.

Hechos: la Sra. A., una mujer residente en los Países Bajos y beneficiaria de protección subsidiaria presentó una solicitud de reagrupación familiar en favor de E.; en apoyo a su solicitud, presentó una declaración del Frente de Liberación de Eritrea (FLE) que determinaba que era la tía de E. y su tutora tras el fallecimiento de su madre y padre biológicos. El Secretario de Estado neerlandés denegó la solicitud por considerar que no había presentado ningún documento justificativo oficial del vínculo familiar, ya que la declaración del FLE no se consideraba un documento autorizado para probar la relación.

Cuestión planteada: el tribunal remitente se plantea si la Directiva permite desestimar la solicitud de reagrupación familiar por el único motivo de que la persona solicitante no haya presentado documentos oficiales justificativos del vínculo familiar efectivo, y de que las autoridades competentes no considerasen verosímiles las explicaciones dadas por la reagrupante para justificar la imposibilidad de presentar tales documentos basándose únicamente en la información general disponible acerca de la situación en el país de origen.

Respecto al examen que deben efectuar las autoridades nacionales competentes de una solicitud de re-

agrupación familiar, el Tribunal estima que se deben tener “en cuenta todos los elementos pertinentes del caso concreto y que, en su caso, preste especial atención a los intereses de los menores afectados”, entre los que menciona su edad, su situación en el país de origen y su grado de dependencia, y “al interés en favorecer la vida familiar”, sin que “ningún elemento aislado pueda dar lugar, de forma automática, a una decisión” (párrafo 59).

El Tribunal considera que la persona reagrupante tiene la obligación de cooperar con las autoridades nacionales competentes, deber que implica que esta persona facilite “todas las pruebas pertinentes para la apreciación de la realidad de los vínculos familiares que alega”, que responda “a las preguntas y solicitudes que las autoridades (...) le formulen a este respecto, estar a disposición de dichas autoridades para entrevistas y otras investigaciones y, cuando no puedan aportar documentos justificativos oficiales que acrediten los vínculos familiares, explicar las razones por las que les es imposible presentar dichos documentos” (párrafo 62).

Teniendo en cuenta que la Directiva es explícita y “no deja margen alguno de apreciación (...) cuando establece que la falta de documentos no es causa suficiente, por sí sola, para denegar una solicitud y obliga a los Estados miembros a [examinar] otras pruebas de la existencia de esos vínculos familiares (párrafo 69)”, el Tribunal concluye que la Directiva no permite que se desestime la solicitud por el único motivo de que no se haya presentado por la reagrupante la documentación oficial acreditativa del vínculo familiar efectivo y de que las autoridades no consideren verosímiles las explicaciones dadas por ella para justificar la imposibilidad de presentarla basándose únicamente en la información general disponible del país de origen, sin tener en cuenta la situación individual de la persona reagrupante y, en este caso, del menor, ni las dificultades particulares a las que tuvieron que enfrentarse antes y después de huir de su país de origen (párrafo 82).

Comentarios: el Tribunal entiende, en su párrafo 79, que la falta de certificados de defunción de la madre y padre biológicos del menor, y el carácter poco verosímil de las explicaciones dadas por la reagrupante para justificar dicha falta “no bastan por sí solos para concluir

que una solicitud de reagrupación familiar concreta se produce necesariamente en un contexto de sustracción de menores o de trata de seres humanos”. En ese caso, las autoridades nacionales competentes tienen la obligación de realizar “comprobaciones adicionales necesarias, como la celebración de una entrevista con [la persona reagrupante], para excluir la existencia de tales fenómenos”.

Caso Y.Z., de 14 de marzo (efecto del desconocimiento del fraude en la obtención de permiso por reagrupación familiar)

Normativa: artículo 16.2 de la Directiva [2003/86/CE](#), sobre el derecho a la reagrupación familiar, y artículo 9.1 de la Directiva [2003/109/CE](#), relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Artículo 16.2 Directiva 2003/86/CE

“2. Los Estados miembros también podrán denegar una solicitud de entrada y de residencia con fines de reagrupación familiar, retirar o denegar la renovación del permiso de residencia de los miembros de la familia, si se demuestra que:

a) se utilizó información falsa o engañosa, documentos falsos o falsificados, o se cometió otro tipo de fraude o se utilizaron otros medios ilícitos;”

Artículo 9.1 Directiva 2003/109/CE

“1 Los residentes de larga duración perderán su derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración en los casos siguientes:

a) comprobación de la obtención fraudulenta del estatuto de residente de larga duración;”

Hechos: un nacional chino obtuvo un permiso de residencia ordinario por tiempo determinado (y posterior-

mente indefinido) en los Países Bajos con motivo de supuestas actividades como gerente en una sociedad mercantil. Su cónyuge e hijo obtuvieron permisos de residencia, primero de duración determinada y luego de carácter indefinido, en el marco de una reagrupación familiar. Años después, el Secretario de Estado neerlandés retiró, con efecto retroactivo, los distintos permisos de residencia concedidos al nacional chino, así como los otorgados a la cónyuge e hijo en el marco de la reagrupación familiar, por ser ficticio el empleo que supuestamente ejercía, ya que la sociedad para la que trabajaba no desarrollaba actividad alguna, por lo que se entendió que los permisos fueron obtenidos de forma fraudulenta. Para el Secretario de Estado, el hecho de que la madre y el hijo no tuvieran conocimiento del fraude cometido carecía de importancia.

Cuestión planteada: *el tribunal remitente se plantea si el Derecho de la Unión permite la retirada de un permiso de residencia basado en datos fraudulentos concedido en el marco de una reagrupación familiar, si la persona beneficiada no conocía el carácter fraudulento de dichos datos.*

El Tribunal declara que el artículo 16.2 de la Directiva 2003/86 no exige que “el miembro de la familia de que se trate haya tenido conocimiento” del fraude para que el Estado *pueda* retirar su permiso de residencia (párrafo 43); dicha retirada “resulta conforme con los objetivos perseguidos por esta Directiva y con la lógica subyacente a esta que el fraude tenga repercusiones en el proceso de reagrupación familiar y que, en particular, afecte a los permisos de residencia concedidos a los miembros de la familia del reagrupante, aun cuando estos no tuvieran conocimiento del fraude cometido” (párrafo 46).

Por ello, si bien el fraude cometido por el padre sirve a priori para justificar la retirada de los permisos concedidos a la madre y el hijo (párrafo 50), el hecho de que el artículo utilice los términos “podrán (...) retirar” implica que los Estados miembros gozan de un margen de apreciación en la retirada de aquellos (párrafo 51). Por ello, el Tribunal concluye, en su párrafo 75, que el desconocimiento, por parte de las personas beneficiarias de un permiso de residencia concedido en el marco de una reagrupación familiar, del carácter fraudulento de los documentos “no impide que el Estado miembro

retire esos permisos”; no obstante, incumbe a las autoridades nacionales competentes, en virtud del artículo 17 de la misma Directiva, “efectuar, con carácter previo, un examen individualizado de la situación de los miembros de la familia, llevando a cabo una apreciación equilibrada y razonable de la totalidad de los intereses en juego”.



Comentarios: el Tribunal también se posiciona acerca de la retirada de permisos de residencia de larga duración, obtenidos posteriormente a los permisos de duración determinada en el marco de la reagrupación familiar obtenidos de forma fraudulenta, aunque las personas beneficiarias no conocieran este hecho. Y, en ese sentido, la sentencia afirma que la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia impide “alegar fraudulentamente las normas de la Unión, ya que el principio que prohíbe el fraude constituye un principio general del Derecho de la Unión que los justiciables están obligados a respetar [por lo que] la retirada de un derecho por haberse producido hechos fraudulentos no es más que la mera consecuencia de la comprobación de que, en caso de fraude, no se cumplen realmente las condiciones objetivas exigidas para la obtención del derecho” (párrafo 62). Por ello, “es necesario que los Estados miembros puedan luchar eficazmente contra el fraude retirando al beneficiario el estatuto de residente de larga duración que se base en un fraude” (párrafo 64); “la circunstancia de que no tuvieran conocimiento del carácter fraudulento de los documentos no impide que el Estado miembro de que se trate retire ese estatuto, en aplicación de dicha disposición” (párrafo 75).



Caso Arib y otros, de 19 de marzo (equiparación de fronteras interiores y fronteras exteriores)

Normativa: artículo 2 de la Directiva [2008/115/CE](#), relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular [Directiva de retorno], y el artículo 32 del Reglamento (UE) [2016/399](#), por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras [Código de fronteras Schengen].

Artículo 2 de la Directiva de retorno

“1.La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países:

a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro; (...)”

Artículo 32 del Código Schengen

«Cuando se restablezcan los controles en las fronteras interiores se aplicarán, mutatis mutandis, las disposiciones pertinentes del título II [“Fronteras exteriores”].»

Hechos: el Sr. Arib es un ciudadano marroquí que fue detenido por la policía francesa, después de un control de identidad, en la frontera francoespañola cuando procedía a entrar en Francia en autobús; previamente había abandonado territorio francés a raíz de una medida de expulsión en 2013. Se ordenó su ingreso en un centro de internamiento a la espera de su deportación, pero el Tribunal de Primera Instancia de Perpiñán declaró la

nulidad de la detención preventiva al entender que, al haber atravesado la frontera entre España y Francia, le era aplicable la Directiva de retorno, por lo que no podía imponerse ninguna pena privativa de libertad. Ello fue confirmado en apelación por el Tribunal de Apelación de Montpellier. El Prefecto del departamento de los Pirineos Orientales interpuso un recurso de casación ante el tribunal remitente (Tribunal de Casación) alegando que en el caso de amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, un Estado miembro puede, en virtud del Código Schengen y con carácter excepcional, restablecer los controles en sus fronteras interiores, excluyendo así parcialmente la aplicación de la Directiva de retorno.

Cuestión planteada: *el Tribunal de Casación plantea si los controles restablecidos en una frontera interior por un Estado miembro en virtud del Código Schengen son equiparables a los controles efectuados en una frontera exterior en el marco de la Directiva de retorno.*

El Tribunal entiende que los supuestos del artículo 2.2 de la Directiva “aluden exclusivamente al cruce de una frontera exterior” (párrafo 45), por lo que dicho precepto impide a los Estados “excluir del ámbito de aplicación de dicha Directiva a los nacionales de terceros países incursos en situación irregular por haber entrado de forma ilegal a través de una frontera interior” (párrafo 47). Esta es la situación en la que se encuentra el Sr. Arib.

No obstante, el Tribunal debe analizar si el hecho de que un Estado haya restablecido sus fronteras interiores en virtud del artículo 25 del Código de fronteras Schengen, permite a los Estados aplicar la exclusión del artículo 2.2 a aquellas personas de un tercer país que crucen fronteras interiores de forma irregular como si de fronteras exteriores se trataran.

En este sentido, “el mero restablecimiento de controles en las fronteras interiores (...) no tiene como consecuencia que un nacional de un tercer país, en situación irregular y aprehendido con ocasión del cruce de esa frontera o en las inmediaciones de esta, pueda ser expulsado más rápidamente o más fácilmente del territorio del espacio Schengen, siendo inmediatamente reconducido a una frontera exterior, que si hubiese

sido aprehendido (...) en ese mismo lugar, sin que se hubiesen restablecido los controles en dichas fronteras” (párrafo 56).

Por lo tanto, el Tribunal concluye que el artículo 2.2 de la Directiva de retorno, en relación con el artículo 32 del Código de fronteras Schengen, debe interpretarse en el sentido de que “no se aplica a la situación de un nacional de un tercer país, detenido en las inmediaciones de una frontera interior y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, aun cuando ese Estado miembro haya restablecido, en virtud del artículo 25 de dicho código, los controles en tal frontera, debido a una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior del citado Estado miembro” (párrafo 69).

Comentarios: respecto a la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Perpiñán, que determinó que la Directiva de retorno impedía la imposición de una pena privativa de libertad sobre el Sr. Arib, el Tribunal estima que la Directiva de retorno no impide que un Estado miembro detenga y encarcele a nacionales de terceros países a quienes se les haya aplicado el procedimiento de retorno establecido en aquella [se remite al caso Affum, de 7 de junio de 2016, párrafos 54 y 64] (párrafo 40).

Por otro lado, el Tribunal reitera que, conforme al propio Código de fronteras Schengen, los conceptos de “fronteras interiores” y “fronteras exteriores” son mutuamente excluyentes (párrafo 62), y entiende que, en virtud de su artículo 32, cuando se restablecen las fronteras interiores, “únicamente se aplicarán, mutatis mutandis, las disposiciones de dicho código relativas a las fronteras exteriores que sean pertinentes”; es decir, no todas, sino solo las más relevantes (párrafo 62). En este mismo párrafo, el Tribunal establece que “el propio tenor del código de fronteras Schengen se opone a que, a efectos de dicha Directiva, una frontera interior en la que se hayan restablecido los controles se asimile a una frontera exterior”

Casos de Jawo e Ibrahim, de 19 de marzo

A continuación se presentan dos casos en los que el Tribunal reitera que, en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo, que se basa en el principio de confianza mutua entre los Estados miembros, debe presumirse que el trato de un Estado miembro a solicitantes de protección internacional y a personas beneficiarias de protección subsidiaria cumple con los requisitos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Caso Jawo, de 19 de marzo (Reglamento Dublín – plazo de traslado)

Normativa: artículo 29 del Reglamento (UE) n° 604/2013 [Reglamento Dublín], y artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Artículo 29.2 del Reglamento Dublín

“Si el traslado no se produce en el plazo de seis meses, el Estado miembro responsable quedará exento de la obligación de hacerse cargo o de readmitir a la persona interesada, y la responsabilidad se transferirá al Estado miembro requirente. Este plazo podrá ampliarse hasta un año como máximo en caso de que el traslado no pudiera efectuarse por motivo de pena de prisión de la persona interesada o hasta un máximo de 18 meses en caso de fuga de la persona interesada”.

Artículo 4 de la Carta

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Hechos: el Sr. Jawo, gambiano, solicitó asilo en Italia, país donde llegó por vía marítima, y posteriormente en Alemania, país en el que se inadmitió su petición y se ordenó su traslado a Italia en virtud del Reglamento Dublín. Sin embargo, no se pudo ejecutar por no estar el Sr. Jawo presente en el centro de acogida comunitario

asignado. A su vuelta, alegó que fue a visitar a un amigo a otra ciudad alemana y que no se le había informado de la necesidad de comunicar su ausencia. El Sr. Jawo entiende que Alemania es el Estado miembro responsable para conocer su solicitud de protección internacional debido, por un lado, al transcurso de los 6 meses previstos por el Reglamento Dublín para proceder al traslado de la persona y, por otro, al hecho de que en Italia existen deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida.

Cuestiones planteadas: *en primer lugar, el tribunal remitente plantea si debe interpretarse, en virtud del artículo 29.2 del Reglamento Dublín, que una persona solicitante de asilo se ha dado a la fuga solo cuando de manera intencionada y consciente evita su detención para frustrar el traslado, o si es suficiente con que se ausente durante un largo periodo de tiempo sin informar a las autoridades sobre su paradero de forma que su traslado no pueda ejecutarse.*

El Reglamento Dublín no define el concepto de *fuga* en su texto, por lo que el Tribunal acude a su jurisprudencia para responder que, con el objetivo de lograr una interpretación autónoma y uniforme, deben tenerse en cuenta tanto los términos de la disposición, como “su contexto y el objetivo perseguido por la normativa de la que dicha disposición forme parte” (párrafo 55). El Tribunal entiende que “del sentido ordinario del término *fuga* –que se utiliza en la mayoría de las versiones lingüísticas del artículo (...) y que implica la voluntad de la persona interesada de escapar de alguien o de eludir algo, esto es, en el presente contexto, de escapar de las autoridades competentes y, con ello, de eludir su traslado– se desprende que esta disposición solo es aplicable, en principio, cuando esa persona huye deliberadamente de dichas autoridades” (párrafo 56). No obstante, el contexto de dicho precepto y los objetivos perseguidos por el Reglamento “se oponen a que se interprete esta disposición en el sentido de que, en una situación en la que el traslado no puede efectuarse debido a que la persona interesada ha abandonado el lugar de residencia que le fue asignado, sin informar a las autoridades competentes de su ausencia, tales autoridades deben aportar la prueba de que dicha persona tuvo efectivamente la intención de huir de ellas con el fin de frustrar

su traslado” (párrafo 57); por ello, y “para garantizar el funcionamiento efectivo del sistema de Dublín” (párrafo 62), el Tribunal concluye que se presumirá que una persona se ha fugado, a efectos de ampliar el plazo de traslado, cuando la persona haya abandonado su lugar de residencia asignado sin haber informado de ello a las autoridades nacionales competentes “siempre que dicha persona haya sido informada de sus obligaciones a este respecto, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente. El solicitante conserva la posibilidad de demostrar que el hecho de no haber avisado a las referidas autoridades de su ausencia está justificado por razones válidas y no por la intención de huir de tales autoridades” (párrafo 99).

Por otro lado, se plantea si, para ampliar el plazo de traslado a un máximo de 18 meses, es suficiente que el Estado requirente informe de la situación de fuga y de la necesidad de un nuevo plazo al Estado responsable o si se requiere de un acuerdo ambos Estados.

En este sentido, el Tribunal considera que “el hecho de exigir un acuerdo (...) haría que esta disposición [artículo 29.2] deviniese difícilmente aplicable y podría aplicarle en parte de su efecto útil [ya que] para excluir una ampliación del plazo bastaría con que el Estado miembro requerido se mantuviese pasivo” (párrafo 73), por lo que concluye que “es suficiente que el Estado miembro requirente informe al Estado miembro responsable, antes del vencimiento del plazo de traslado de seis meses, del hecho de que la persona interesada se ha dado a la fuga y con que indique, al mismo tiempo, el nuevo plazo de traslado” (párrafo 99).

Por último, el tribunal remitente pregunta si el artículo 4 de la Carta impide que una persona solicitante de protección internacional sea trasladada, en virtud del Reglamento Dublín, a un Estado miembro que sea responsable de conocer su solicitud cuando, en caso de concedérsele dicha protección, la persona corra un grave riesgo de sufrir un trato inhumano o degradante debido a las condiciones de vida que previsiblemente se encontraría en ese Estado miembro.

Después de recordar la confianza mutua que debe inspirar las relaciones entre los Estados miembros en el sentido de la aplicación de la normativa co-

munitaria que permite una protección equivalente en los distintos Estados miembros, el Tribunal no excluye que, en la práctica, los Estados miembros se enfrenten “a graves dificultades de funcionamiento (...) de manera que exista un grave riesgo de que los solicitantes de protección internacional, en caso de ser trasladados a ese Estado miembro, reciban un trato incompatible con sus derechos fundamentales” (párrafo 83). Por ello, entiende que el órgano jurisdiccional que conozca un recurso interpuesto contra una decisión de traslado por dicho motivo “está obligado a evaluar, sobre la base de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados y con respecto al estándar de protección de los derechos fundamentales que garantiza el Derecho de la Unión, la existencia de tal riesgo para dicho solicitante debido al hecho de que, en caso de traslado, se encontraría, al margen de su voluntad y de sus decisiones personales, en una situación de privación material extrema” (párrafo 99).

Caso Ibrahim (y asuntos acumulados:

Sharqawi, Magamadov y Fattayrji),

de 19 de marzo (inadmisión a trámite de solicitud de protección internacional de personas beneficiarias de protección subsidiaria en otro Estado miembro)

Normativa: artículo 33 de la Directiva [2013/32/UE](#), sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional [Directiva de procedimientos].

Artículo 33 de la Directiva de procedimientos

“2. Los Estados miembros podrán considerar inadmisibles una solicitud de protección internacional solo si:

a) otro Estado miembro ha concedido la protección internacional;”

Hechos: se trata del caso de dos familias palestinas apátridas que residían en Siria (Ibrahim, y Sharqawi e hijos –Fattayrji–) y de un nacional ruso que declaró ser checheno, a quienes se les concedió la protección subsidiaria en Bulgaria y Polonia, respectivamente. Todas esas personas se trasladaron posteriormente a Alemania, donde solicitaron asilo. Las autoridades alemanas

inadmitieron las peticiones, al considerar que ya eran beneficiarias de protección internacional en un Estado miembro, y que procedían de un tercer país seguro (en referencia a Bulgaria y Polonia).

Cuestión planteada: *la principal cuestión que plantea el tribunal remitente se refiere a si el artículo 33.2, letra a), permite a un Estado miembro inadmitir la solicitud cuando la persona solicitante pide una ampliación de la protección subsidiaria que le fue concedida en otro Estado cuyo procedimiento de asilo adolecía y adolece aún de deficiencias sistemáticas, o el régimen de protección internacional en el mismo vulnera el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE o el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o bien las prestaciones de subsistencia para personas beneficiarias de protección subsidiaria en aquel país son de mucho menor alcance que en otros Estados miembros, aunque dichas personas no sean tratadas de manera diferente a las nacionales.*

Al igual que en *Jawo*, el Tribunal considera que las relaciones entre los Estados deben basarse en una confianza mutua del respeto por el Derecho de la Unión, lo cual deriva en la presunción de que existe una protección equivalente en los distintos Estados miembros (párrafos 83-85); pero, al igual que en el citado caso, la sentencia entiende que puedan existir, en la práctica, “graves dificultades de funcionamiento en un Estado determinado, de manera que exista un grave riesgo de que los solicitantes de protección internacional reciban en ese Estado miembro un trato incompatible con sus derechos fundamentales” (párrafo 86).

En este sentido, y teniendo en cuenta la importancia del principio de confianza mutua para el sistema europeo común de asilo, las vulneraciones “que no tengan como consecuencia la infracción del artículo 4 de la Carta no obstan a que los Estados miembros ejerzan la facultad ofrecida por el artículo 33, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre procedimientos” (párrafo 92). De igual forma, “el mero hecho de que la protección social o las condiciones de vida sean más favorables [otro] Estado miembro (...) no permiten afianzar la conclusión de que la persona afectada se verá, expuesta, en caso de ser trasladada [al Estado miembro con condiciones más desfavorables], a un riesgo real de sufrir un trato contrario al artículo 4 de la Carta” (párrafo 94).

Por todo lo expuesto, la sentencia concluye, en su párrafo 103, que el artículo 33.2, letra a), de la Directiva de procedimientos permite que se inadmita una solicitud de protección internacional si a la persona peticionaria se le ha concedido protección subsidiaria en otro Estado miembro, “siempre que las condiciones de vida que dicho solicitante encontrará previsiblemente en ese otro Estado miembro como beneficiario de protección subsidiaria no le expongan a un grave riesgo de sufrir un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta (...)”. Además, “el hecho de que los beneficiarios de tal protección subsidiaria no reciban en dicho Estado miembro ninguna prestación de subsistencia o de que la que reciban sea netamente inferior a las concedidas en otros Estados miembros, sin ser tratados de manera diferente a los nacionales de ese Estado miembro, solo puede llevar a apreciar que el solicitante estaría expuesto a tal riesgo si tiene como consecuencia que se encuentre, debido a su especial vulnerabilidad, al margen de su voluntad y de sus decisiones personales, en una situación de privación material extrema”. Y, por último, dicho precepto también permite a los Estados miembros inadmitir una solicitud “cuando el procedimiento de asilo seguido en el otro Estado miembro que haya concedido protección subsidiaria al solicitante lleve a que se deniegue sistemáticamente, sin un examen real, la concesión del estatuto de refugiado a los solicitantes de protección internacional que reúnan los requisitos establecidos en los capítulos II [evaluación de las solicitudes] y III [requisitos para ser persona refugiada] de la Directiva [de reconocimiento]”.

Comentarios a ambas sentencias: de las sentencias se deduce que la persona solicitante de protección internacional puede ser trasladada, en virtud del Reglamento Dublín, a otro Estado miembro, aunque en este último existan graves carencias en el sistema de protección internacional. Estas deficiencias incumplen la prohibición de un trato inhumano o degradante solo cuando alcanzan un alto nivel de gravedad. El Tribunal entiende que ese límite se supera cuando la indiferencia de las autoridades de un Estado miembro lleve a la persona a ser totalmente dependiente de las ayudas públicas y a una situación de extrema pobreza que no le permitiera cubrir sus necesidades más básicas como, por ejem-

plo, alimentarse, lavarse y alojarse, y que menoscabase su salud mental y física o le colocase en una situación de degradación incompatible con la dignidad humana (*Jawo*, párrafo 92; *Ibrahim*, párrafo 90).

El Tribunal, como establece en ambos casos, estipula que las autoridades nacionales están obligadas a evaluar por medio de elementos objetivos, fiables, precisos y actualizados, la situación del Estado miembro al que serían trasladadas las personas.

Por último, cabe destacar que el Tribunal, en *Ibrahim*, afirma que el hecho de que el Estado miembro que garantizó la protección subsidiaria a la persona rechace sistemáticamente, sin un examen real, la concesión del estatuto de persona refugiada, no impide que, en virtud del artículo 33.2, el Estado miembro ante el que se ha presentado una nueva solicitud la inadmita, y proceda al traslado de la persona beneficiaria de protección subsidiaria a aquel Estado.



Casos acumulados H y R, de 2 de abril (protección inter- nacional – Reglamento Dublín)

Normativa: artículos 9, 20.5, y 27.1 del Reglamento (UE) 604/2013 [Reglamento Dublín].

Artículo 9

“Si se hubiera autorizado a algún miembro de la familia del solicitante a residir como beneficiario de protección internacional en un Estado miembro (...) ese Estado miembro será responsable del examen de la solicitud de protección internacional (...).”

Artículo 20.5

“5. El Estado miembro ante el cual se haya presentado por primera vez la solicitud de protección internacional estará obligado (...) a readmitir al solicitante que se encuentre en otro Estado miembro sin un documento de residencia o que presente en este Estado miembro una solicitud de protección internacional (...).”

Artículo 27.1

“1. El solicitante (...), tendrá derecho 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.”

Hechos: el Tribunal evalúa el caso de dos mujeres sirias que, habiendo solicitado protección internacional en Alemania, fueron posteriormente a los Países Bajos para solicitarla en este último país; las solicitantes alegan que sus maridos habían recibido protección internacional en los Países Bajos, pero las autoridades neerlandesas entendieron que los matrimonios no eran válidos, por lo que desestimaron la anulación del traslado a Alemania que habían pedido las solicitantes.

Cuestión planteada: el tribunal remitente se plantea si una persona nacional de un tercer país que ha solicitado protección internacional en un primer Estado miembro, el cual ha abandonado, y posteriormente en un segundo

puede, en el marco de un recurso interpuesto en este último en virtud del artículo 27.1, basar su demanda en el criterio de responsabilidad establecido en el artículo 9.

El Tribunal, previa diferenciación del procedimiento de *toma a cargo* y del de *readmisión*, considera que las autoridades competentes del segundo Estado miembro no están obligadas a determinar el Estado miembro responsable para examinar la solicitud teniendo en cuenta los criterios del Capítulo III, en el que se incluye el artículo 9, antes de llevar a cabo una solicitud de readmisión. Y esto es así porque, según el Tribunal, una petición de readmisión no presupone la responsabilidad del Estado miembro requerido para el examen de la solicitud, sino simplemente que dicho Estado miembro cumple con las condiciones establecidas en el artículo 20.5 del Reglamento (párrafo 61).

Por lo tanto, la persona solicitante no podrá invocar dicho criterio de responsabilidad en virtud del recurso previsto en el artículo 27.1 (párrafo 85), pero la sentencia considera que sí podrá hacerlo, de forma excepcional, en las situaciones contempladas por el artículo 20.5, siempre que la persona “haya transmitido a la autoridad competente del Estado miembro requirente datos que demuestren manifiestamente que dicho Estado miembro debe ser considerado como el Estado miembro responsable (...) en aplicación del mencionado criterio de responsabilidad” (párrafo 85).

Comentarios: la sentencia aboga por defender el objetivo general del Reglamento Dublín de prevención de movimientos secundarios y el principio de que la solicitud de protección internacional debe ser examinada por un único Estado miembro conforme al artículo 3.1 de aquel.

SENTENCIAS DE ÁMBITO NACIONAL



Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 28 de diciembre de 2018, recurso número 770/2017 (diferente trato entre menores migrantes y nacionales a la hora de efectuar el registro en el padrón municipal)

Normativa: artículo 17.4, apartado c, de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local; artículo 10.3, de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor; y apartado 2.1 de la Resolución de 16 de marzo de 2015, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal.

Artículo 17.4, apartado c, de la Ley 7/1985

“(...) El Consejo de Empadronamiento desempeñará las siguientes funciones:

C) Proponer la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales. (...)”

Artículo 10.3, de la Ley Orgánica 1/1996

“Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles.”

Apartado 2.1, de la Resolución

“Asimismo, para los menores extranjeros nacidos en España es obligatoria su inscripción en el Registro Civil y el traslado de la misma al correspondiente Libro de Familia, por lo que este también será un documento suficiente para acreditar sus datos de identificación durante un plazo máximo de tres meses desde su nacimiento, tras el cual dicha acreditación se realizará con la misma documentación exigida para los mayores de edad.

Para menores extranjeros no nacidos en España la ley no realiza distinción con los mayores de edad, por lo que se exigirán los mismos documentos de identificación para ambos.”

Hechos: se trata de un recurso interpuesto por Cáritas Española contra una resolución de 2017 que desestimó la solicitud de revisión de oficio instada por dicha entidad frente a la Resolución arriba reseñada por entender que dicha instrucción dispensa un trato discriminatorio a menores extranjeros por exigirles la misma documentación requerida a las personas adultas, mientras que a las personas españolas menores de catorce años se les permite identificarse simplemente mediante el Libro de Familia o el certificado de nacimiento. Ello dificulta el acceso de menores extranjeros a los servicios sanitarios, educativos y sociales que gestionan las entidades municipales.

Decisión: la Audiencia Nacional se plantea “si una exigencia formal que indirectamente dificulta el acceso a la asistencia sanitaria, educación y prestaciones sociales básicas de los menores extranjeros, vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 [de la Constitución española] cuando no se impone el mismo grado de intensidad a los nacionales españoles”.

La Audiencia considera, en su Fundamento de Derecho Segundo, que “la inscripción en el padrón del municipio de residencia habitual es una obligación” que tiene como objetivo que las entidades locales puedan organizar sus servicios públicos conforme a las exigencias demográficas; no obstante, también afirma que “las formalidades exigibles serán las mínimas indispensables para acreditar el hecho de la residencia” y que las autoridades no pueden alegar el “cumplimiento de deberes de identificación que impone leyes que persiguen objetivos de control migratorio y protección de la seguridad ciudadana para justificar la exigencia de poseer una determinada documentación al efecto de la inscripción en el padrón”; no son esos “los objetivos perseguidos por el padrón municipal, por lo que no necesariamente deben trasponerse unos deberes a éste [sic] ámbito que persiguen fines distintos; menos aun cuando con ello se dificulta el cumplimiento de las obligaciones del que depende el acceso de los menores a servicios esenciales para su protección”.

Por ello, la sentencia, en el mismo Fundamento de Derecho, afirma que “las diferentes formalidades impuestas a los menores de catorce años para cumplir con la obligación de inscripción en el padrón, dependiendo

de su nacionalidad, no tienen una justificación razonable y no son conformes con las obligaciones internacionales de protección de la infancia, que en la medida en que garantizan la integridad física de los menores, deben tomarse en consideración a los efectos de establecer en este caso el alcance del derecho a la igualdad (artículo 10.2 CE)”; por ello, la Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo y concluye que “las instrucciones vulneran el derecho fundamental a la igualdad al establecer un trato distinto entre personas en atención a su nacionalidad que no resulta razonable”.

Comentarios: la sentencia afirma que el incumplimiento por las personas extranjeras de la obligación de poseer documentos identificativos y permisos de estancia o residencia en el territorio “no puede hacer imposible el cumplimiento de una obligación de registro, de la que depende el acceso de sus hijos o tutelados a las prestaciones a las que tienen derecho, impidiéndoles, además, poder acreditar un simple hecho que podrá ser alegado para regularizar su estancia por motivos excepcionales.



Eur
Ne
Sta

2 de mayo de 2019 | Chris Nash, Director de la Red Europea de Apatridia (European Network on Statelessness)

El lanzamiento de una nueva estrategia es siempre un momento para mirar tanto hacia atrás como hacia adelante. Esta semana hemos publicado nuestro plan estratégico *Solucio- nando la Apatridia en Europa* para los próximos cinco años, el cual nos brinda la oportunidad para reflexionar sobre lo recorrido en estos cinco años desde la fundación de nuestra Red, pero también sobre lo mucho que queda por hacer.

Nos enorgullece haber transformado una idea en una *organización* dinámica con un equipo de cinco personas con dedicación exclusiva y el compromiso de miembros en 40 países europeos. Una evaluación externa de nuestro trabajo realizado desde 2014 indicó que habíamos conseguido movilizar exitosamente a agentes clave en materia de apatridia y que nos habíamos consolidado como una voz creíble y respetada. La evaluación concluyó que habíamos llenado un vacío importante, impulsando la acción de la sociedad civil en un asunto que previamente había estado considerablemente escondido e ignorado.

REFLEXIONES DE MADRID E IMPULSO A LA ACCIÓN PARA SOLUCIONAR LA APATRIDIA EN EUROPA¹

*Artículo de European Network
on Statelessness*

Pero, a la vez, persiste la cruda realidad de que, en el campo de la apatridia, los gobiernos han llevado a cabo pocas acciones y de que estos siguen sin considerarla como un asunto prioritario, especialmente en el contexto de la migración.

Esta es una de las razones por la que lanzaremos a finales de este mes, junto con nuestro socio el Instituto sobre Apatridia e Inclusión (*Institute on Statelessness and Inclusion*), una nueva página web del proyecto [#StatelessJourneys](#) con herramientas que ayuden a actores clave entender y abordar mejor la problemática relacionada con el nexo entre apatridia y migración forzada. También reconocemos la necesidad de continuar construyendo nuestras asociaciones con organizaciones que trabajan en otras temáticas que afectan a las vidas de las personas apátridas, como los derechos de los menores, el género, el acceso a la justicia y la no discriminación.

Nuestro Plan Estratégico 2019-2023 'Solucionando la Apatridia en Europa'

Nuestro nuevo [Plan Estratégico](#) describe nuestro plan de actuación en la siguiente etapa de nuestro itinerario, y cómo capitalizaremos la fuerza de nuestros miembros y nuestra voz autorizada en materia de apatridia, para traducir todo ello en un cambio tangible para las personas apátridas en Eu-

ropa. El plan ha sido precedido de consultas exhaustivas con el personal, patronos y socios, así como de una evaluación que reflejaba la visión de miembros y partes interesadas externas sobre nuestro trabajo hasta la fecha. Está diseñado tanto para un público interno como externo, desarrolla nuestras metas y objetivos estratégicos para los siguientes cinco años, y formará la base de nuestro plan operacional interno. Informaremos sobre los objetivos a los patronos, miembros y donantes como parte de nuestros procesos continuos de seguimiento y evaluación.

OUR STRATEGIC GOALS



Mobilise support to challenge statelessness by sharing knowledge and expertise



Strengthen collaboration and achieve change through a pan-European network



Monitor, inform and promote effective law, policy and practice



Work with people affected by statelessness to inform and deliver our mission



Be an ethical and effective organisation

1. Artículo original en el [blog de ENS](#)

Una prioridad general clave de nuestra estrategia, articulada en el Objetivo 4, es el reconocimiento del hecho de que debemos mejorar cómo trabajamos con las comunidades de personas apátridas para informarlas y hacerles llegar nuestra misión, y para fortalecer y diversificar las voces que las representan. Como explicamos en nuestro [blog](#) la semana pasada, estamos implementando un nuevo proyecto [#HearItFromUs](#), apoyado por [EPIM](#), que nos llevará a organizar una serie de talleres comunitarios interactivos en el Reino Unido, los Países Bajos y España durante los próximos meses como el siguiente paso de este trabajo. Esto es también una parte integral de nuestro compromiso en virtud del Objetivo 1 de ofrecer una importante labor de comunicación y de sensibilizar sobre apatridia a través del intercambio de evidencia, conocimiento, y experiencia con distintos públicos. Conforme a nuestros Objetivos 1 y 3, nuestro [Índice de Apatridia \(Statelessness Index\)](#) está aumentando nuestra capacidad para facilitar de forma efectiva el análisis, el debate, las agendas políticas y procesos de seguimiento de los organismos creados en virtud de los tratados. Por ejemplo, este año la información de nuestro Índice ha servido como base para presentaciones conjuntas en el Examen Periódico Universal de [Italia](#) y [Eslovenia](#). En los últimos meses también hemos establecido un grupo de trabajo específico y un foro online de litigación estratégica suscrito por más de 50 de nuestros miembros, ya que buscamos desarrollar una nueva estrategia de litigación multianual antes del taller de litigación que se celebrará en Ámsterdam en junio.

En virtud del Objetivo 2, buscamos fortalecer la colaboración y lograr el cambio por medio de una red paneuropea manteniendo una membresía efectiva y sostenible, que sea diversa, esté informada, sea participativa, y tenga recursos para trabajar en materia de apatridia. Nos alegra que, por ejemplo, este año hayamos recibido a cuatro organizaciones dirigidas por romaníes como miembros de la Red Europea de Apatridia a raíz de nuestro proyecto [#RomaBelong](#). Este año hemos creado una nueva forma de subvenciones especiales para nuestros miembros para asegurar que nuestra incidencia y campañas conjuntas reflejen sus

prioridades y capacidades, y para permitir su participación sostenible y garantizar un impacto duradero. También estamos explorando formas innovadoras de mejora de cómo compartimos la información con y entre los miembros, como el debate planeado en la Conferencia General Anual que se celebrará a la vez que una importante conferencia panregional, que serán organizadas con nuestros miembros españoles en Alicante en primavera de 2020. Junto con nuestro nuevo plan estratégico, hemos diseñado un nuevo marco de seguimiento y evaluación para comprobar mejor nuestro impacto, para informar a nuestros donantes y socios y para focalizar efectivamente nuestros recursos en nuestros objetivos estratégicos.

Reflexiones de la Conferencia Internacional sobre Apatridia del ACNUR en Madrid

La semana pasada, durante mi asistencia y ponencia en la Conferencia Internacional sobre Apatridia en Madrid, me sorprendió la participación activa y constructiva de las personas que acudieron en representación de gobiernos de 35 países europeos. El objetivo del encuentro, organizado conjuntamente por el ACNUR y el Ministerio de Asuntos Exteriores español, era servir como evento preparatorio para la [Sesión de Alto Nivel sobre Apatridia](#) que se celebrará durante la reunión del Comité Ejecutivo del ACNUR en Octubre, y que marcará el punto intermedio de la campaña [#IBelong](#). El tiempo dirá si las intervenciones constructivas de los Estados presentes en Madrid se traducen en compromisos firmes que sean posteriormente implementados en un plazo razonable. Pero conseguir que los países reconozcan y hablen sobre esta temática es claramente un importante punto de partida.

En este sentido, durante los debates de la conferencia, fui consciente de la importancia útil de nuestro [Índice de Apatridia](#) en ayudarme a advertir rápidamente buenas prácticas, así como lagunas que pueden ser resueltas por medio de acciones decididas. De hecho, algunas personas representantes de los gobiernos se acercaron a mí durante el evento para reconocer que el Índice ha servido para visibilizar vacíos legales o de acción política de los que no eran conscientes, o para



solicitar aclaraciones sobre la base de nuestro análisis. Esto refuerza nuestra esperanza de que el Índice como herramienta integral pueda facilitar el diálogo continuo y el intercambio de información entre países, así como otras partes interesadas. Y, por supuesto, que sirva como una medida efectiva para hacer un seguimiento del progreso de los Estados, y para hacer efectiva la responsabilidad de sus gobiernos. Nos alegramos de que el Índice de Apatridia sirva como catalizador de reformas, y de que anime a los Estados a promulgar legislación y desarrollar políticas que no solo cumplan con los estándares internacionales, sino que también reflejen buenas prácticas.

Cabe destacar que, en una conversación privada con una funcionaria de un país, esta persona alentó expresamente a ENS a “ser más activa” para poner el foco en los incumplimientos de su país con respecto al tratamiento de las personas apátridas, y en particular en la ausencia prolongada de un procedimiento de reconocimiento de persona apátrida específico. Argumentó que su gobierno tenía otras muchas prioridades en competencia en materia de asilo y de la gestión migratoria, por lo que se requieren voces de peso para llamar la atención acerca de los graves problemas y abusos de derechos a los que se enfrentan las personas apátridas, incluso en el contexto migratorio. Por supuesto, cada contexto estatal es distinto, pero fue un recordatorio muy valioso del porqué no deberíamos rehuir la crítica pública a los gobiernos como parte de una interacción constructiva entre ambas partes. Sigue siendo sorprendente a la par que inaceptable el hecho de que tan pocos Estados europeos hayan creado procedimientos de reconocimiento de persona apátrida y mecanismos de protección que son un prerrequisito esencial en el logro de las obligaciones internacionales con respecto a las personas apátridas por parte de los Estados.

El evento en Madrid también albergó el inicio de la exposición fotográfica “Apátridas - El laberinto de los invisibles”, que ayudó a acercarnos al devastador impacto de la apatridia.

Mirando hacia adelante, puede que sea poco realista el pensar que podemos resolver completamente la apatridia en solo cinco años. Pero, en última instancia, el trabajo con nuestros miembros y socios nos obliga a creer que podemos lograr una Europa donde todas las personas apátridas gocen de sus derechos y donde todos los Estados tengan procedimientos de reconocimiento de apatridia para proteger a las personas apátridas y para prevenir nuevos casos de apatridia en el futuro.



PUBLICACIONES



Issue Paper: Human Rights Aspects of Immigrant and Refugee Integration Policies, Consejo de Europa

El Consejo de Europa destaca que el rápido aumento de llegadas de migrantes y personas refugiadas a Europa desde 2015 llevó a varios países europeos a introducir políticas que han creado obstáculos en la integración de dichas personas en las sociedades de acogida. Por ello, esta publicación tiene como objetivo servir de guía en el diseño e implementación de políticas de integración que garanticen los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas migrantes y refugiadas conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El documento analiza la integración desde el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la Carta Social Europea, y de distintas Recomendaciones del Comité de Ministros y Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Conviene destacar su análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de integración de personas migrantes con respecto a su derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio). En este sentido, el Tribunal emite una serie de factores que deben ser tenidos en cuenta en el examen de casos de expulsión, como son la duración de la estancia, la situación familiar, las dificultades para el cónyuge y menores (en virtud del principio del interés superior del menor) en el país de origen, así como los vínculos sociales, culturales y familiares en ambos países. Por otro lado, el Tribunal manifiesta, que en el caso de ausencia de vida familiar, cabe reconocer que las conexiones y relaciones de residentes de larga duración requieren protección en virtud de la vida privada; es decir, la integración va más allá del ámbito familiar y deben tenerse en cuenta otros elementos que manifiesten vínculos con el país de acogida para determinar la validez de una orden de expulsión del territorio.

Desde el Consejo de Europa, y a través de este texto, también se analiza el Derecho de la Unión Europea en este ámbito; el análisis se centra, principalmen-

te, en los requisitos establecidos en la Directiva de reunificación familiar, la Directiva de residentes de larga duración, y la Directiva de la Tarjeta Azul europea, y se recogen los siguientes principios que deben ser aplicables a la integración de migrantes en la Unión: (1) las políticas de integración deben facilitar y promover la reunificación familiar; (2) dichas políticas no deben perseguir un fin ilegítimo de control migratorio que limite dicha reunificación; (3) esas políticas deben hacer una evaluación caso por caso de las personas; (4) las restricciones deben ser interpretadas restrictivamente y no hacer difícil la aplicación de los derechos previstos por la legislación comunitaria; (5) las políticas de integración deben ser proporcionales, y el criterio de proporcionalidad debe tener en cuenta la accesibilidad, el diseño y la organización. El documento pasa a enumerar una serie de requisitos que establecen los países para ejercer el derecho a la reunificación familiar: existen países con requisitos para las personas solicitantes (Reino Unido, Suecia, Alemania, Francia, Hungría, Italia, Dinamarca, etc.), otros que contemplan obligaciones para las personas reunificadas, relacionadas con la superación de pruebas de nivel del idioma (por ejemplo, Alemania y Reino Unido), con la evaluación tanto del idioma como del conocimiento de los valores cívicos (Francia), o con la celebración de un pacto a futuro que supedita la estancia de las personas reunificadas a la consecución de determinados objetivos tasados por las autoridades, a modo de pacto de integración, como sucede en Italia y también en Francia. Dinamarca, por su parte, obliga a las personas migrantes reunificadas sin recursos a acudir a programas de integración.

El Consejo de Europa finaliza el documento con una serie de buenas prácticas observadas en los distintos Estados, entre las que se incluyen las siguientes:

- En Suecia la política de integración no vincula el derecho a la reunificación familiar con la superación de medidas obligatorias de integración; tiene como objetivo crear igualdad de oportunidades, obligaciones, y derechos para todas las personas, por medio del empoderamiento de migrantes teniendo en cuenta sus necesidades y habilidades.
- Entre los países que establecen requisitos de integración de entrada voluntarios, Francia es el único que tiene en vigor un sistema gradual de lo-

gros, con el fin de reconocer el esfuerzo, y no solo el resultado; es decir, en casos en los que el nivel de aprendizaje del idioma de la persona migrante no sea suficiente, ello no supone un impedimento para la reunificación familiar, siempre y cuando se haya reconocido el esfuerzo de esa persona por aprender.

- Con respecto al aprendizaje del idioma, las políticas de integración en Portugal, Suecia, Dinamarca y Alemania muestran elementos interesantes. Alemania ofrece muchas clases de alemán cuyo coste es cubierto estatalmente una vez la persona migrante está en Alemania; también existen cursos especiales para personas analfabetas, para mujeres, para padres y madres, jóvenes y menores. Dinamarca, por su parte, ofrece cursos de danés gratuitos siguiendo los contratos personales de integración de las personas migrantes. Dinamarca y Suecia ofrecen formación para facilitar una rápida integración en el mercado laboral, que es considerada una parte importante del proceso de integración.

Como conclusión, el documento alerta de que las políticas obligatorias de integración cívica y de aprendizaje del idioma constituyen el mayor reto para el cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos. Esto resulta más visible en las fases de implementación práctica de dichas políticas, cuando ciertos grupos de personas solicitantes pueden verse afectados por sanciones si no consiguen superar las pruebas, exámenes o contratos. Esto se agrava por el hecho de que la mayoría de las medidas de integración no están diseñadas para las necesidades específicas de determinados grupos de solicitantes o de personas en situación de vulnerabilidad, lo cual conlleva a un mayor riesgo de discriminación. El Consejo de Europa finaliza alertando de que requisitos adicionales para la reunificación familiar como unos límites mínimos de ingresos económicos, estar en posesión de una casa con condiciones determinadas, así como largos periodos de espera, restringen la reunificación familiar y el arraigo, y crean procedimientos excesivamente burocráticos e inefectivos.

Child Immigration Detention in the EU, Initiative for Children in Migration

A través de este [documento](#), diversas entidades de *Initiative for Children in Migration*, entre las que se encuentran la Plataforma para la Cooperación Internacional para Migrantes Indocumentados (PICUM) y *European Network on Statelessness*, denuncian que la detención de menores migrantes en la Unión Europea es una práctica generalizada, y los datos recopilados en este sentido por los Estados miembros no reflejan la cantidad total de detenciones, tal y como muestran las estadísticas de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, por sus siglas en inglés).

La detención de menores migrantes es una medida extrema con negativas consecuencias en el largo plazo: depresión, ansiedad, insomnio, problemas alimenticios, y problemas emocionales y conductuales, además de los efectos perniciosos para su desarrollo evolutivo. Ello, unido a la falta de acceso a la educación, a servicios específicos para menores, y a las restricciones para desarrollar una plena vida familiar ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a considerar la detención de menores como una situación de tortura y trato degradante.

Todos los gobiernos de la Unión se comprometieron a poner fin a la detención de menores migrantes en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de septiembre de 2016 cuando firmaron la Declaración de Nueva York sobre personas refugiadas y migrantes. Esta voluntad política fue reafirmada con la adopción del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, durante la Conferencia Intergubernamental de las Naciones Unidas celebrada en Marrakech el 10 de diciembre de 2018. Desde las Naciones Unidas, por medio del Comité de los derechos del niño y el Comité de derechos de los trabajadores migratorios, se reitera que las criaturas no deberían ser detenidas con relación al estatus migratorio de sus padres y madres, y

que cualquier tipo de detención de menores debería ser explícitamente prohibida y erradicada en su totalidad en la práctica.

Initiative for Children in Migration destaca que, a pesar de la naturaleza excepcional de la detención de menores conforme a la Directiva de retorno de la Unión, y según la propia evaluación de la Comisión Europea, la detención de menores es generalizada en los Estados, y que las alternativas a la detención existentes para las familias son poco utilizadas por aquellos. La creencia de que detenciones de larga duración ayuda a ejecutar retornos es infundada y, de hecho, hay pruebas que demuestran lo contrario; el propio manual de retorno de la Unión Europea reconoce que el sistema extremadamente represivo en materia de detenciones es ineficiente y no anima a las personas a cooperar con su retorno. Por el contrario, se evidencia que las alternativas a la detención que emplean gestión de casos para apoyar e involucrar a las personas migrantes en los procedimientos arrojan una mayor tasa de cumplimiento y aseguran los derechos de dichas personas; además de ser más efectivas, se trata de alternativas más baratas.



Initiative for Children in Migration pide a los Estados que mejoren la recopilación de datos porque la cantidad de menores en detención no es del todo clara; también solicita que se invierta en alternativas a la detención, como forma de cumplir con el acervo comunitario y de evitar el sufrimiento y daño de menores; y considera esencial que la Unión Europea contemple dichas alternativas en su próximo marco financiero multianual (2021-2027).

Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2019, ACNUR

Esta [nota informativa](#) del ACNUR incluye información actualizada hasta el día 8 de marzo de 2019 acerca de la igualdad de género en las leyes de nacionalidad relacionadas con la adquisición de nacionalidad por parte de menores.

Las leyes de nacionalidad que no igualan a la mujer respecto al hombre en la transferencia de su nacionalidad a sus hijos e hijas son una causa de apatridia y un motivo de preocupación para el ACNUR y su misión de prevenir y reducir la apatridia.

Un estudio del ACNUR sobre la legislación sobre nacionalidad revela que la igualdad entre mujeres y hombres en la transmisión de su nacionalidad a menores no se ha logrado en 25 Estados, los cuales se encuentran en casi todos los lugares del mundo. Hay que destacar que un grupo de Estados aparte otorgan igualdad entre mujeres y hombres en ese sentido, pero no en cuando a la adquisición, cambio o mantenimiento de la nacionalidad con posterioridad al cambio de su estado civil.

La desigualdad de género en este campo puede crear personas apátridas cuando las personas menores no pueden adquirir la nacionalidad de su padre, algo que sucede (i) cuando el padre es apátrida; (ii) cuando la legislación del país de origen del padre no permite la transmisión de la nacionalidad en determinadas circunstancias, como cuando el hijo o hija hayan nacido fuera de dicho país; (iii) cuando el padre es desconocido o no está casado con la madre en el momento del nacimiento; (iv) cuando un padre no ha podido realizar los trámites administrativos para transmitir la nacionalidad o para conseguir prueba de la nacionalidad de sus hijos o hijas porque, por ejemplo, ha fallecido antes de llevarlos a cabo, o ha sido separado forzosamente de su familia; o (v) cuando un padre se ha negado a transmitir su nacionalidad a sus hijos o hijas. Asegurar la igualdad

de género en las leyes de nacionalidad puede mitigar el riesgo de apatridia.

El ACNUR destaca que existe una voluntad creciente por parte de los Estados para tomar medidas encaminadas a lograr la igualdad de género en esta materia. En muchos casos, los elementos discriminatorios de la legislación sobre nacionalidad son heredados por parte de los nuevos Estados después de haber logrado la independencia de las potencias coloniales. En algunos casos, estas leyes no han sido revisadas. No obstante, aunque este tipo de leyes pueden resultar complejas, las reformas para incorporar la igualdad de género pueden conseguirse mediante cambios sencillos en la redacción de las disposiciones legales.



Recientemente, en noviembre de 2018, se adoptó el proyecto de Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Aspectos Específicos del Derecho a la Nacionalidad y de la Erradicación de la Apatridia en África, que consagra la igualdad de género en la legislación de nacionalidad. Este documento será revisado por el Comité Técnico Especializado de la Unión Africana antes de su adopción y ratificación por los Estados miembros de la Unión Africana.

Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees – 2014-2019, Progress Report 2018, ACNUR

Este informe tiene como objetivo actualizar la información acerca de la implementación de la estrategia mundial “Más Allá de la Detención” (2014-2019), cubriendo el periodo comprendido entre mitad de 2016 hasta mitad de 2018.

La estrategia mundial busca apoyar a los gobiernos para poner fin a las detenciones de personas solicitantes de asilo y refugiadas, y tiene tres objetivos principales:

- poner fin a la detención de menores (objetivo 1);
- asegurar la disponibilidad teórica y práctica de alternativas a la detención (objetivo 2);
- y asegurar que las condiciones de detención, cuando esta sea necesaria e inevitable, cumpla con los requisitos internacionales y permitan, entre otras medidas, al personal del ACNUR y/o entidades asociadas acceder a los centros de detención de personas migrantes y llevar a cabo un seguimiento periódico (objetivo 3).

La segunda fase de implementación de la estrategia toma como base las prácticas y retos identificados en la primera fase en 12 países (Canadá, Hungría, Indonesia, Israel, Lituania, Malasia, Malta, México, Tailandia, Reino Unido, Estados Unidos y Zambia), centrándose en tres áreas principales:

- fortalecimiento de la capacitación nacional y conocimiento sobre los estándares de detención de migrantes y las alternativas de detención;
- apoyo del desarrollo de la legislación nacional, políticas, prácticas y normativa que tenga como objetivo convertir la detención de solicitantes de asilo y personas refugiadas en una excepción; y

- desarrollo del apoyo nacional e internacional y de iniciativas para poner fin a la detención de migrantes menores.

El análisis de los distintos objetivos arroja las siguientes conclusiones:

- *objetivo 1*

Se ha reducido significativamente el número de personas menores detenidas (Macedonia del Norte y Reino Unido) y en varios países se han adoptado medidas legislativas para poner fin a su detención. No obstante, las políticas migratorias restrictivas en países como Hungría o Estados Unidos ha empeorado la situación de estas personas y sus familias.

- *objetivo 2*

A pesar de importantes progresos en este sentido, el ACNUR denuncia que, en muchos países, las alternativas a la detención continúan siendo usadas cuando no existen razones legítimas para detener a personas, por lo que son aplicadas en la práctica como *alternativas a la puesta en libertad*. Los avances alcanzados recientemente por Estados Unidos o Hungría están siendo puestos en entredicho por el enfoque restrictivo antes mencionado.

- *objetivo 3*

Se han identificado numerosos retos en este ámbito, como las dificultades para asegurar el acceso a las instalaciones y a las personas detenidas por parte del personal del ACNUR o de entidades socias, la obtención de información fiable sobre las personas en detención, o la falta de recursos suficientes para mejorar las condiciones de detención, entre otros. El ACNUR recomienda que los Estados trabajen junto con distintas instituciones nacionales de derechos humanos a nivel nacional, y destaca el importante papel de seguimiento del mecanismo nacional de prevención una vez los Estados han ratificado el Protocolo Adicional de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por las Naciones Unidas en 1984.

The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, ECRE

A pesar de las divisiones entre los Estados miembros de la Unión Europea con relación a la reforma del sistema de Dublín, las cuales han derivado en un estancamiento de la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), la implementación del sistema actual (Dublín III) sigue llevándose a cabo por la práctica administrativa en el día a día; en algunos Estados, se emplea este sistema como algo prioritario, con el objetivo de combatir los movimientos secundarios de personas solicitantes de asilo dentro del territorio comunitario.



El informe pone los ejemplos de España y Grecia para ejemplificar el distinto uso del sistema de Dublín por parte de dos de los países que más solicitudes de asilo reciben: mientras Grecia hace uso del mismo, principalmente para casos de reunificación familiar, en el caso de España, y en los últimos tres años, los procedimientos de Dublín iniciados se han mantenido en niveles cercanos a cero (10 en 2016, 11 en 2017 y 7 en 2018).

España es, junto a Italia y Alemania, el país con más peticiones recibidas (11.070, número que contrasta con las 7 peticiones de envío). Del total de peticiones

recibidas (11.070), se procedió al traslado de 671 personas, principalmente de Francia (243) y de Alemania (215).

El artículo 28 del Reglamento permite la detención como medida excepcional para asegurar el traslado cuando hay riesgo de fuga de la persona. Si bien, como se expone en la sentencia de *Jawo* analizada en este boletín, el término “fuga” no ha sido definido por el Derecho de la Unión, el mismo Tribunal, en el caso *Al Chodor*, consideró ilegal la detención, en virtud del Reglamento Dublín, de personas si no se han desarrollado legislativamente los criterios objetivos para determinar el “riesgo de fuga”. España, entre otros Estados, no contiene ninguna provisión acerca de dichos criterios.



La mayoría de los Estados miembros, entre los que se incluye España, no tienen una normativa que requiera la provisión de garantías individuales previa al traslado en conforme al sistema Dublín, aunque se trata de unidades familiares con menores a cargo, u otros grupos de personas en situación de vulnerabilidad o con necesidades especiales.

En el caso de España, el informe denuncia las dificultades que han tenido las personas readmitidas para acceder de nuevo al sistema de acogida para personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional a lo largo de 2018. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid condenó en enero de este año la práctica gubernamental de denegar la entrada a dicho sistema para aquellas personas, y el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social publicó una instrucción

reafirmando la postura del organismo judicial al permitir el acceso al sistema de acogida de aquellas personas retornadas por el sistema Dublín.

El informe demuestra que las reglas comunitarias de distribución de la responsabilidad en el marco del sistema Dublín siguen siendo obstaculizadas por una innecesaria ineficiencia. Los procedimientos de Dublín se llevan a cabo con costes humanos, administrativos y financieros significativos, y todavía existen Estados que los usan de forma negligente: uno de cada tres personas solicitantes de asilo en Alemania y Francia fue derivada a un procedimiento de Dublín, y más de cuatro de cada cinco procedimientos de este tipo no lograron su objetivo. Teniendo en cuenta que los traslados del sistema Dublín no son obligatorios para los Estados, la insistencia en procedimientos innecesarios es una opción política.



Revista Por Derechos - XDS

Edita: Departamento de alianzas, incidencia e internacional. Fundación Cepaim

Publicada en mayo de 2019



Coordinación y realización:

Jesús Tolmo García y Nacho Hernández Moreno

Diseño y Maquetación:

Estudio Gráfico Tete López

Imágenes:

Bigstock

Colaboran:

European Network on Statelessness

www.statelessness.eu

Agradecimientos:

Gloria Jiménez Plaza y Domingo Segura Bernabéu

Las traducciones incorporadas a esta revista han sido realizadas por el propio Departamento, por lo que no son oficiales; han sido efectuadas con carácter meramente informativo.

©Fundación Cepaim



Esta revista nace como un compromiso del Plan Estratégico 2017/2020 de Fundación Cepaim, Convivencia y Cohesión Social, para dar a conocer, tanto a la estructura orgánica de la entidad (Centros, Áreas, Departamentos, Patronato y Consejo de Dirección), como a los distintos agentes implicados y a la ciudadanía interesada, las distintas noticias y novedades jurídicas en el plano nacional e internacional relacionadas con los derechos humanos. El patronato de Fundación Cepaim está compuesto por las siguientes personas, Juan Antonio Miralles Ortega (Presidente), Javier Leunda Casi (Vicepresidente), Omar El Hartiti, Paolo Leotti, Esmeralda Millas Mancera, Rosa Bada Jaime, Dolores Tapia Villa, Juan José Castillo García, José Manuel Pérez Díaz (Pericles), Juan Sebastián Fernández Prados, Tania Sofía Moran Bringas, Rosalía Guntín Ubiergo, Mohammed Dardour. También son miembros con voz pero sin voto, Jesús Tolmo García (Secretario), Juan Antonio Segura Lucas (Director General) y Raúl Martínez Ibars (Subdirector)

Fundación Cepaim, Acción Integral con Migrantes

C/ Nicolás Morales, 11 28019 Madrid

www.cepaim.org

COLABORA CON CEPAIM 



Fundación Cepaim (la editorial) conserva los derechos patrimoniales (copyright) de la obra publicada, y favorece y permite la reutilización de la misma bajo la licencia de uso indicado. La edición electrónica de esta publicación se encuentra bajo una licencia Creative Commons "Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional" (texto legal en <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>). Los y las autoras son las únicas responsables del material, textos e imágenes que se utilizan en esta publicación, debiendo respetar siempre los derechos de autoría de terceras personas.



XDS

POR DERECHOS

