

LA AGENDA EUROPEA DE MIGRACIÓN: ÚLTIMOS DESARROLLOS

THE EUROPEAN AGENDA ON MIGRATION: LATEST DEVELOPMENTS

Francisco de Asís Peña Díaz*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA AGENDA EUROPEA DE MIGRACIÓN: UNA APROXIMACIÓN GENERAL. III. 3. PRIMER PILAR: “REDUCIR LOS INCENTIVOS PARA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR”. IV. SEGUNDO PILAR: “GESTIÓN DE LAS FRONTERAS — SALVAR VIDAS Y PROTEGER LAS FRONTERAS EXTERIORES”. V. TERCER PILAR: “EL DEBER DE PROTEGER DE EUROPA: UNA POLÍTICA DE ASILO COMÚN FUERTE”. VI. CUARTO PILAR: “UNA NUEVA POLÍTICA DE MIGRACIÓN LEGAL”. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La llegada en masa de solicitantes de protección internacional a Europa y la crisis humanitaria que se ha producido en las fronteras europeas a partir de la misma motivaron que la Comisión Europea presentara en mayo de 2015 su Agenda Europea de Migración, un documento de gran importancia por ser el punto de partida para modificar las políticas comunes de control de fronteras, asilo y migración para hacer frente a este desafío. Sin embargo, surgen dudas sobre la concordancia de estos desarrollos normativos con los Derechos Fundamentales de los solicitantes de asilo y el Derecho Internacional de los Refugiados.

ABSTRACT: Triggered by the massive influx of asylum-seekers and the humanitarian crisis that followed, the European Commission published in May 2015 the European Agenda on Migration, which serves as the starting point to reform the common policies on border control, asylum and migration to cope with this challenge. However, the latest developments on this policies raise a number of doubts concerning asylum-seekers’ fundamental rights and States’ obligations under International Refugee Law.

PALABRAS CLAVES: Unión Europea, Agenda Europea de Migración, Control de Fronteras, Migración, Asilo, Refugiados, Inmigración Irregular.

KEYWORDS: European Union, European Agenda on Migration, Border Control, Migration, Asylum, Refugees, Irregular Migration

Fecha de recepción del original: 23 de noviembre de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 30 de marzo de 2017.

* Doctorando en Derecho Internacional Público de la Universidad de Málaga bajo la dirección de la profesora Dra. Ana Salinas de Frías. Correo electrónico: franpediaz@gmail.com. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D de investigación “Los Muros en el Derecho Internacional Contemporáneo: consecuencias para la seguridad, la dignidad humana y la sostenibilidad” (DER2015-65486-R) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

I. INTRODUCCIÓN

Según datos recopilados por la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), a lo largo del año 2015 más de un millón de personas han ingresado en Europa de forma irregular¹; desde enero hasta mayo del año 2016 otras 165.000 personas han entrado por vías no autorizadas². Se trata, en su mayoría, de solicitantes de protección internacional originarios de Estados sumidos en asfixiantes dictaduras, o en cuyos territorios se desarrollan conflictos que fuerzan a la población civil a desplazarse de forma masiva. De acuerdo con la OIM, el 90% de los solicitantes provienen de Siria, Afganistán, Irak, Eritrea, Pakistán, Nigeria, Irán y Somalia, todos ellos Estados en los que las vulneraciones de los Derechos Humanos, el asesinato indiscriminado de civiles y la actividad de grupos terroristas como Boko Haram o el Daesh obligan a cientos de miles de personas a abandonar sus Estados de origen en dirección a Europa. Por tanto, a lo largo de este trabajo se optará por hablar de “refugiados” o “solicitantes de protección internacional” en lugar de “inmigrantes” o, incluso, “flujos mixtos”, al existir a nuestro juicio suficientes razones como para inferir *prima facie* que se trata de personas que podrían disfrutar de algún régimen de protección internacional. Finalmente, si bien las rutas utilizadas para entrar en Europa son variadas, el grueso de las llegadas se han producido a través de Italia y, sobre todo, de Grecia, dando lugar a lo que se ha dado en llamar la “peor crisis de refugiados desde la Segunda Guerra Mundial”³.

Sin embargo, ¿hasta qué punto es certera dicha calificación? ¿Se trata realmente de una crisis de refugiados? Es decir, ¿se ha producido una llegada de solicitantes de protección internacional tan masiva que los Estados miembros de la Unión Europea son incapaces de cumplir con sus obligaciones de recepción y acogida? Considerando que en Europa -y, en particular, en la UE- se encuentran algunos de los Estados más desarrollados, seguros y estables del mundo, y que la inmensa mayoría de los refugiados del planeta son acogidos actualmente por Estados considerados como “en vías de desarrollo”⁴, podemos afirmar, siquiera prematuramente, que no es así. La crisis humanitaria que se viene produciendo en Europa a raíz de la llegada en masa de refugiados a sus fronteras -en concreto, a las costas mediterráneas-, y que se ha saldado con la muerte de 11.000 personas en el Mediterráneo entre 2014 y 2016⁵, tiene su origen

¹ Datos extraídos de OIM, *Mixed migration flows in the Mediterranean and Beyond: Compilation of Available Data and Information— reporting period 28 Jan-03 Feb 2016*, disponible en https://www.iom.int/sites/default/files/situation_reports/file/Mixed-Flows-in-the-Mediterranean-and-Beyond-4February2016.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

² OIM, *Europe/Mediterranean migration response — situation report 19 May 2016*, disponible en https://www.iom.int/sites/default/files/situation_reports/file/Europe-Med-Migration-Response-Sitrep21-19May.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

³ ACNUR, *ACNUR advierte que Europa afronta peor crisis de refugiados desde la Segunda Guerra Mundial* <http://www.unmultimedia.org/radio/spanish/2015/09/acnur-advier-te-que-europa-afronta-peor-crisis-de-refugiados-desde-la-segunda-guerra-mundial/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁴ ACNUR, *El 80% de los refugiados en el mundo viven en países en vías de desarrollo*, disponible en <http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/el-80-de-los-refugiados-en-el-mundo-viven-en-paises-en-vias-de-desarrollo/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵ Cifras extraídas del proyecto “Missing migrants” de la Organización Internacional de las Migraciones, disponibles en <https://missingmigrants.iom.int/> (última consulta el 24 de noviembre de 2016).

en políticas de control de fronteras, asilo y migración deficientes, inmersas en una lógica securitaria frontalmente opuesta a la inmigración irregular y que no responden a los valores de la Unión Europea, en un contexto de desunión e insolidaridad entre los Estados miembros. Según datos de la OIM⁶, se estima que tres cuartas partes de los fallecidos al atravesar una frontera en todo el mundo (aproximadamente 4000 personas en total) entre enero y septiembre de 2014 perecieron en el Mediterráneo, cifras que aumentaron en 2015⁷, lo que ha llevado a autores como JAVIER DE LUCAS a calificar la frontera sur de la Unión Europea como “la frontera más peligrosa del mundo”⁸.

Simultáneamente a la crisis humanitaria, el aumento en la llegada de solicitantes de asilo a la Unión Europea ha sacudido la ya maltrecha integración europea, ahondando en las divisiones ya existentes entre sus Estados miembros y poniendo de manifiesto la inoperancia del actual Sistema Europeo Común de Asilo. La Agenda Europea de Migración es la respuesta que la Comisión Europea plantea ante esta situación. En la misma, la Comisión determina las principales líneas de actuación y desarrollo que deben seguir las políticas comunes de control de fronteras, asilo y migración. Como analizaremos en este estudio, la Agenda incluye ciertos avances en el Sistema Europeo Común de Asilo que, sin embargo, chocan con el desinterés de los Estados miembros por profundizar en él. A su vez la Comisión falla al adolecer de la misma visión centrada en la seguridad que caracteriza las políticas comunes de migración y de control de fronteras, un planteamiento que inevitablemente afecta a la política común de asilo, llevando a la Agenda a proponer medidas erróneas e ignorar otras muy necesarias.

II. LA AGENDA EUROPEA DE MIGRACIÓN: UNA APROXIMACIÓN GENERAL

La muerte de entre 700 y 900 personas el 19 de abril de 2015 en uno de los mayores naufragios de la historia reciente del Mediterráneo supuso un importante punto de inflexión en la Unión Europea. En fecha tan temprana como el 23 de abril de 2015, el Consejo Europeo se reunió de forma extraordinaria con el objetivo declarado de “evitar que mueran más personas en el mar”⁹ como prioridad inmediata. No obstante, los compromisos alcanzados en dicha reunión no se separan del enfoque ampliamente centrado en la seguridad. Se incluyen entre los mismos el refuerzo económico de las operaciones *Tritón* y *Poseidón*¹⁰ -pero no una reforma de la Agencia FRONTEX

⁶ Recogidas en OIM, *Fatal journeys. Tracking lives lost during migration*, 2014, disponible en https://publications.iom.int/system/files/pdf/fataljourneys_countingtheuncounted.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷ “Over 3,770 Migrants Have Died Trying to Cross the Mediterranean to Europe in 2015”, comunicado de prensa de OIM, 31 de diciembre de 2015, disponible en <https://www.iom.int/news/over-3770-migrants-have-died-trying-cross-mediterranean-europe-2015>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁸ DE LUCAS, J., *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, p. 48.

⁹ Declaración de la Reunión extraordinaria del Consejo Europeo de 23 de abril de 2015, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰ Operaciones de FRONTEX dedicadas al control de fronteras criticadas por ONGs como CEAR por no estar diseñadas para el rescate y salvamento marítimo de personas. Vid. CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España: informe 2015*, 2015, p. 43 disponible en

encaminada a dotarla de un mandato que contenga labores de salvamento y rescate-, así como medidas encaminadas a la lucha contra el tráfico de personas y la prevención de la inmigración irregular -sin proponer nuevas vías regulares de entrada en Europa-. Más interesante es el compromiso de aplicar el Sistema Europeo Común de Asilo, la iniciativa de reforzar la solidaridad con los Estados miembros de primera línea mediante el aumento a la ayuda de emergencia, y el propósito de estudiar opciones de reubicación y reasentamiento.

Poco después, el 29 de abril de 2015, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución¹¹ como respuesta a los “trágicos acontecimientos ocurridos recientemente en el Mediterráneo y a las Conclusiones del Consejo Europeo de 23 de abril de 2015”. La resolución no se limita a celebrar el compromiso del Consejo Europeo de reforzar en los recursos de las operaciones FRONTEX, sino que pide un acuerdo para extender su zona de operaciones y su mandato de salvamento y búsqueda, hasta el punto de solicitar la creación de una operación similar a la extinta *Mare Nostrum* a escala europea. Además, invita al Consejo de la Unión Europea a que considere la aplicación de algún mecanismo de emergencia específico, bien la Directiva de protección temporal en caso de afluencia masiva, bien el procedimiento del artículo 78.3 TFUE. Incluso, solicita a la Comisión que fije una cuota obligatoria para la distribución de solicitantes de asilo entre todos los Estados miembros. Al igual que el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo insta en la mencionada Resolución a los Estados miembros y a terceros países a intensificar la lucha contra el tráfico de personas, si bien hace hincapié en que el camino para reducir el flujo de refugiados pasa por abordar las “causas profundas de la violencia y el subdesarrollo en los países de origen”¹².

Ambos textos coinciden además en pedir a la Comisión Europea la elaboración de un programa europeo amplio sobre migración. Dichas peticiones cristalizaron el 13 de mayo de 2015 en la Agenda Europea de Migración¹³. La Agenda supone no sólo el instrumento del que partir a fin de adoptar medidas urgentes, sino que también constituye la hoja de ruta en torno a la cual se articularán las políticas comunes de control de fronteras, asilo y migración, que requerirán de una mayor cooperación europea para ser eficaces y sostenibles en el largo plazo. Con este fin, la Agenda se estructura en cuatro objetivos. A partir de cada uno de estos “pilares”, como los denomina la Agenda, la Comisión ha venido elaborando diversas propuestas que analizaremos a continuación, dedicando una especial atención al pilar referido a la

<http://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de abril de 2015, sobre las recientes tragedias en el Mediterráneo y las políticas de inmigración y asilo de la UE, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0176+0+DOC+XML+V0//ES>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹² *Ibid.*, apartado 16.

¹³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Una Agenda Europea De Migración, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_es.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

política común de asilo y, en particular, al mecanismo de reubicación de emergencia, por ser éste el que ha producido una división mayor entre la Unión Europea y los Estados miembros y de éstos entre sí, así como el que mayor atención mediática y social ha recibido.

III. PRIMER PILAR: “REDUCIR LOS INCENTIVOS PARA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR”

El artículo 79 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea enumera los objetivos que debe perseguir la política común de inmigración, a saber: gestionar eficazmente los flujos migratorios, conceder un trato equitativo a los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en los Estados miembros, y prevenir y luchar contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. La redacción del precepto deja fuera la protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes y el respeto al principio de no devolución, y si bien la política común de inmigración se encuentra separada de la política común de asilo -no en vano están previstas en disposiciones diferentes del TFUE-, lo cierto es que la Unión Europea ha mantenido una estrecha relación entre ambas. Así, el Programa de Tampere tenía como objetivo crear una “política de asilo y migración común”, al tratarse de cuestiones *distintas pero estrechamente relacionadas*¹⁴. A pesar de que los sucesivos instrumentos políticos y normativos de la Unión han separado ambas políticas, lo cierto es que tal confusión ha calado en los Estados miembros, hasta el punto en que sus políticas migratorias han acabado limitando la política de asilo, adoptándose medidas encaminadas a frenar las solicitudes de asilo bajo la justificación de que el “abuso” de la protección internacional supone un problema para la lucha contra la inmigración irregular¹⁵.

Es esta concepción de “lucha” frente al fenómeno migratorio la que subyace a todas las políticas migratorias y de asilo puestas en práctica por la Unión y los Estados miembros en los últimos años, especialmente a partir de los atentados de Nueva York, Madrid, Londres -y recientemente, París y Bruselas- entre otros, así como desde la Gran Recesión de 2008. Se juzga al inmigrante irregular como peligroso para la seguridad no por su comportamiento individual, sino por su pertenencia a un colectivo determinado, creándose espacios de exclusión de sus derechos fundamentales¹⁶. El instrumento europeo que ha consolidado tal exclusión¹⁷ es la Directiva de retorno. Esta norma no sólo regula el retorno -es decir, la expulsión de un nacional de un tercer país-, sino que también incluye la prohibición de regresar, así como la posibilidad de utilizar medidas

¹⁴ Conclusión número 10 del Programa de Tampere, *cit. supra*.

¹⁵ EL-ENANY, N., “The New Europe and the European refugee — the subversion of the EU’s Refugee Law by its migration policy”, en SATVINDER, J., *Law and migration: Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, Ashgate, Abingdon, 2013, pp. 3-76.

¹⁶ POMARES, E., “La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio”, *Eunomía*, nº 7, 2014, pp. 143-174.

¹⁷ Calificada por Javier de Lucas como un “estado de excepción permanente” en el que se encuentran las personas migrantes en situación irregular y los solicitantes de asilo. En, DE LUCAS, J., *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, *cit. supra*.

coercitivas para forzar el cumplimiento de la resolución de retorno. Entre estas medidas coercitivas destaca, por la especial afeción que supone para los derechos humanos de las personas migrantes, la medida de internamiento prevista en los artículos 15 y siguientes de la Directiva de retorno.

La Agenda supone un avance respecto de programas anteriores en tanto que parece plantear una estrategia encaminada a solucionar la cuestión migratoria y de asilo a largo plazo. Así, la primera línea de actuación marcada por la Comisión apunta a “abordar las causas profundas del desplazamiento irregular y forzado en terceros países”. La cooperación con terceros Estados, especialmente con aquellos de origen y tránsito -y, sobre todo, con Turquía-, es considerada clave, por lo que se contempla el refuerzo de los Programas Regionales de Desarrollo y Protección, así como de la ayuda a la cooperación exterior de la UE. Sin embargo, dicha cooperación es vista también como instrumento para frenar a quienes intentan llegar a la UE, como han denunciado organizaciones como Human Rights Watch¹⁸, en particular con relación al centro piloto polivalente creado en Níger, cuyo propósito es “dar a los migrantes una idea realista de las probabilidades de éxito de su viaje y ofrecer a los que se encuentren en situación irregular soluciones de asistencia al retorno voluntario”, de acuerdo con la Agenda. No obstante, la cooperación con el ACNUR y la OIM, así como la posibilidad de ofrecer oportunidades de reasentamiento a través de dicho centro, podrían ser útiles, siempre que toda su actividad se halle efectivamente sometida al respeto a la ley, los Derechos Humanos y el principio de *non-refoulement*¹⁹.

Por otro lado, la Comisión falla en su diagnóstico al considerar como incentivos a la inmigración irregular el tráfico de personas y la falta de un sistema de retorno lo suficientemente eficaz. En lo que respecta a este último, la Agenda apuesta por reforzar la transposición y aplicación por los Estados miembros de la Directiva de retorno, extender el mandato de FRONTEX en esta materia y fomentar la cooperación con los Estados con los que se firmen acuerdos de readmisión para facilitar su compromiso. Se plantea, pues, profundizar en mecanismos cuya eficacia para resolver la cuestión de la migración irregular, a largo plazo es cuestionable, ya que la falta de un sistema de retorno armonizado eficaz no es por sí sola un incentivo para la inmigración irregular sino que ésta es producto de una combinación entre fuertes factores *push* -conflictos, pobreza, corrupción- en los Estados de origen, y *pull* -seguridad, libertad, Estado de bienestar- en los de destino²⁰.

Finalmente, partiendo de la discutible premisa de que el tráfico de personas es causa y no consecuencia de la inmigración irregular, la Comisión propone no sólo intensificar la

¹⁸ HRW, *The Mediterranean Migration Crisis: Why People Flee, What the EU Should Do*, 2015, disponible en <https://www.hrw.org/report/2015/06/19/mediterranean-migration-crisis/why-people-flee-what-eu-should-do> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁹ DEN HEIJER, M., *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart, Oxford/Portland, 2012, p. 282.

²⁰ CHOLEWINSKI, R., “The EU Acquis on Irregular Migration Ten Years On: Still Reinforcing Security at the Expense of Rights?” en GUILD, E., and MINDERHOUD, P., (eds.) *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Volume 24 : First Decade of EU Migration and Asylum Law.*, Brill, Leiden, 2011, pp. 121-178.

cooperación con terceros países en la lucha contra las bandas organizadas dedicadas a esta actividad, sino desarrollar una operación militar en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD). Tal operación, bautizada como EUNAVFOR MED, se basa en las Decisiones 778/2015 y 972/2015 del Consejo²¹, y ha recibido el beneplácito del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través de su Resolución 2240. El 27 de mayo de 2015, la Comisión adoptó el Plan de Acción contra el tráfico ilícito de migrantes (2015-2020)²², con el fin declarado de elaborar líneas de trabajo y adoptar medidas específicas a partir de las Agendas Europeas de Migración y Seguridad.

Como se ha adelantado, la cooperación con Turquía resulta esencial para la Agenda. Así lo ha reconocido también el Consejo Europeo, que en su reunión de 25 y 26 de junio²³ concluía que “es de capital importancia que reforcemos nuestra cooperación global con los países de origen y de tránsito”, (Conclusión 6), destacando a Turquía como Estado con el que intensificar particularmente dicha cooperación (Conclusión 8) y ello “tanto en lo que se refiere a la contención de la afluencia de inmigrantes irregulares como a las causas profundas de la migración, a fin de reducir los incentivos que favorecen la migración ilegal y combatir las redes de tráfico de inmigrantes” (Conclusión 6). También se dedicó una especial atención a las relaciones con este Estado en la reunión informal mantenida por los Jefes de Estado o de Gobierno de la UE el 23 de septiembre de 2015²⁴. Este renovado interés por unas relaciones estrechas con Turquía fue escenificado el 5 de octubre de 2015 en sendas reuniones entre el Presidente del Consejo Europeo Donald Tusk, el Presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker y el Presidente del Parlamento Europeo Martin Schulz con el Primer Ministro Turco, Recep Tayyip Erdogan, cuajando el 15 de octubre en el Plan de Acción Conjunto UE-Turquía²⁵. Dicho acuerdo marca tres líneas de actuación: abordar de raíz la causa de la llegada masiva de refugiados, apoyar a los refugiados sirios en Turquía y las comunidades que los acogen, y aumentar la cooperación para prevenir los flujos irregulares hacia la UE.

²¹ Decisión (PESC) 2015/778 del Consejo, de 18 de mayo de 2015, relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED), DOUE L 122, de 19 de mayo de 2015, p. 31. ; Decisión (PESC) 2015/972 del Consejo, de 22 de junio de 2015, por la que se pone en marcha la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED), DOUE L 157, de 23 de junio de 2015, p. 51.

²² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 - 2020), disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/general/docs/eu_action_plan_against_migrant_smuggling_es.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²³ Conclusiones del Consejo Europeo de 25 y 26 de junio de 2015, disponibles en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/06/26-euco-conclusions/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²⁴ Informal meeting of EU heads of state or government on migration, 23 September 2015 - statement, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/09/23-statement-informal-meeting/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²⁵ Comunicado de prensa de la Comisión Europea sobre el Plan disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-5860_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm) (última consulta el 26 de marzo de 2017).

El plan consiste esencialmente en el compromiso por parte de Turquía de aumentar sus esfuerzos para frenar el flujo de refugiados hacia Europa, cooperando con los Estados miembros limítrofes -Grecia y Bulgaria-, así como con la agencia FRONTEX mediante una oficina en Turquía, a fin de frustrar los intentos de entrar irregularmente en la UE y mantener así a los refugiados en su territorio. A cambio, la Unión Europea se compromete a movilizar fondos para apoyar financieramente a los refugiados sirios en este país, además de a aquéllos que acogen Líbano, Jordania e Irak para evitar su llegada a Turquía; igualmente, se compromete a impulsar las negociaciones para la adhesión de Turquía a la Unión Europea. Así se refleja en la Declaración conjunta formulada por la UE y Turquía tras la reunión de 29 de noviembre entre los Jefes de Estado y de Gobierno con este país²⁶. Sin embargo, el acuerdo no incluye ninguna mención a la situación de los Derechos Humanos o del principio de *non refoulement* por parte de Turquía, ni medidas concretas para promover la integración de los refugiados. Esta falta de un plan de integración eficaz choca con la realidad de que apenas una mínima parte de los refugiados sirios en Turquía se encuentran en campos de refugiados, habiéndose repartido la mayoría por todo el país²⁷.

En marzo de 2016 el Consejo Europeo se reunió con el gobierno turco para profundizar en medidas complementarias al Plan de Acción Conjunta. La declaración efectuada tras la cumbre celebrada el 7 de marzo²⁸ adelantó otra hecha pública el 18 de ese mismo mes²⁹. Existe en la doctrina un intenso debate sobre la naturaleza jurídica de dicha declaración. A nuestro juicio, es un tratado internacional y, por tanto, legalmente vinculante para ambas partes. Se ha argumentado que consiste únicamente en una “declaración”³⁰. Sin embargo, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un tratado es tratado “cualesquiera que sea su denominación particular” (art. 2). Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha subrayado en varias ocasiones que la forma no es determinante para dilucidar si un instrumento tiene la consideración de tratado, si no que es preciso atender a la naturaleza concreta del acto y su contenido³¹ (*Caso relativo a la Plataforma continental*

²⁶ Reunión de los Jefes de Estado o de Gobierno de la UE con Turquía, 29.11.2015 - Declaración UE-Turquía, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/11/29-eu-turkey-meeting-statement/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²⁷ ÜLGEN, S., *Turkey can't be Europe's gatekeeper*, New York Times de 1 de octubre de 2015, disponible en http://www.nytimes.com/2015/10/02/opinion/turkey-cant-be-europes-gatekeeper.html?_r=0 (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²⁸ Declaración de los jefes de Estado o de Gobierno de la UE de 8 de marzo de 2016, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/07-eu-turkey-meeting-statement/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

²⁹ Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

³⁰ PEERS, S., “The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?”, *EU Law Analysis*, 16 de marzo de 2016, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

³¹ DEN HEIJER, M. ; SPIJKERBOER, T., “The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?”, *EU Law Analysis*, 16 de marzo de 2016, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

*del Mar Egeo*³²). De modo que ni la forma ni la denominación “declaración” excluyen que el Acuerdo UE-Turquía sea un tratado internacional. Por el contrario, existen razones para sostener que debe ser considerado como tal. En primer lugar, el lenguaje utilizado por las partes -“acordaron”, “han acordado”- combinado con el uso del tiempo verbal futuro -“serán retornados”, “serán debidamente registrados”, “se pondrá en marcha”, etc.- apunta a una voluntad de éstas de generar obligaciones. Como se pregunta SPIJKERBOER, si dos partes acuerdan algo, ¿qué sería el resultado sino un “acuerdo”?³³.

Por otro lado, de entenderse que la Declaración de 18 de marzo es un tratado, tendría que haber sido aprobado siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 218 TFUE. Aunque no se siguió dicho procedimiento, tal circunstancia no invalida la Declaración a ojos del Derecho Internacional de los tratados, pues el artículo 46 de la Convención de Viena únicamente prevé esta consecuencia cuando la violación del derecho interno sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental. El fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain*³⁴ resulta particularmente ilustrativo. En él, la Corte considera que la inobservancia del procedimiento para concluir tratados previsto en la Constitución no equivale a una violación manifiesta del derecho interno, lo que podría aplicarse al caso del acuerdo UE-Turquía³⁵. Por otro lado, podría argumentarse que el artículo 218 TFUE es una norma de importancia fundamental, pues de acuerdo con la Corte “las normas relativas a la facultad para firmar tratados en nombre de un Estado son normas constitucionales de importancia fundamental”³⁶. Asimismo, dada la condición de Turquía de candidata a la adhesión a la UE desde hace años, difícilmente podría argüirse que desconocía las normas que rigen la celebración de tratados por la UE³⁷. Son circunstancias que deberá valorar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, bien mediante el conocimiento de una acción de nulidad, bien a través de una cuestión prejudicial. Actualmente han sido presentadas varias demandas ante el TJUE buscando anular el acuerdo UE-Turquía por parte de individuos que afirman verse afectados directamente por su contenido (*vid.* asuntos T-192, T-193 o T-257)³⁸. Sin

32 Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el *Caso relativo a la plataforma continental del Mar Egeo*, 19 de diciembre de 1978.

33 SPIJKERBOER, T., “Minimalist reflections on Europe, refugees and law”, *European Papers*, Vol. 1, 2016, p. 552.

34 Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrain*, 16 de marzo de 2001.

35 DEN HEIJER, M., SPIJKERBOER, T., “The draft...”, *cit. supra*.

36 Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, 10 de octubre de 2002, párrafo 265.

37 CORTEN, O., “Accord politique ou juridique: quelle est la nature du ‘machin’ conclu entre l’UE et la Turquie en matière d’asile?”, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, disponible en <http://eumigrationlawblog.eu/accord-politique-ou-juridique-quelle-est-la-nature-du-machin-conclu-entre-lue-et-la-turquie-en-matiere-dasile/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

38 DE CAPITANI, E., “Is the European Council responsible for the so-called ‘EU-Turkey Agreement’? The issue is on the Court of Justice table”, *European Area of Freedom Security*, disponible en https://free-group.eu/2016/06/07/is-the-european-council-responsible-for-the-so-called-eu-turkey-agreement-the-issue-is-on-the-court-of-justice-table/#_ftn2 (última consulta el 26 de marzo de 2017).

embargo, en sendos Autos de 28 de febrero³⁹ el Tribunal General ha decidido sobreseer dichos asuntos argumentando no tener competencia para juzgar el Acuerdo UE-Turquía al considerar que no se trata de un acto de las instituciones de la Unión, sino que es un acuerdo internacional suscrito entre Turquía y los Estados Miembros de la UE. Sin valorar la naturaleza -jurídica o política- del acuerdo, el Tribunal asume como propios los argumentos del Consejo Europeo, llegando a admitir que las expresiones “UE” y “miembros del Consejo Europeo” no se refieren, en fin, a la UE o los miembros del Consejo Europeo, sino a los Estados Miembros de la UE⁴⁰. Y ello a pesar de que tanto el Presidente de la Comisión como el del Consejo Europeo se hallaban presentes en las reuniones previas al acuerdo, y de que éste último fuera quien efectivamente coordinara las negociaciones con Turquía⁴¹. A nuestro juicio, estos indicios apuntan exactamente en sentido contrario a la postura del Tribunal: las negociaciones con Turquía fueron realizadas por el Consejo Europeo y el acuerdo constituye un acto adoptado por una institución de la UE y, por tanto, sí es susceptible de ser impugnado ante el TJUE.

La principal obligación incluida en la Declaración consiste en retornar a Turquía a “todos los nuevos migrantes irregulares” que hubieran partido desde dicho Estado hacia las islas griegas. El retorno sería efectuado por Grecia sobre la base del Acuerdo de Readmisión⁴² suscrito entre la Unión Europea y Turquía que entró en vigor el 1 de junio de 2016, y que sustituye a un acuerdo bilateral previo entre Grecia y Turquía. La intención de retornar a “todos” supondría una clara violación del artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al mismo (v.g. *Hirsi Jamaa y otros v. Italia*⁴³). No obstante, el acuerdo establece que dicho retorno debe llevarse a efecto “en plena conformidad con el Derecho internacional y de la UE, descartándose así todo tipo de expulsión colectiva”. Por tanto, podría tratarse de una redacción jurídica muy deficiente más que de una intención real de dar una apariencia de legalidad a una actuación verdaderamente

³⁹ As. T-192, ECLI:EU:T:2017:128; As. T-193, ECLI:EU:T:2017:129; As. T-257/16, ECLI:EU:T:2017:130.

⁴⁰ “En estas circunstancias, el Tribunal considera que la expresión «miembros del Consejo Europeo» y el término «UE», que figura en la Declaración UE-Turquía, tal y como fue difundida mediante el comunicado de prensa n.º 144/16, deben entenderse como una referencia los jefes de Estado o de Gobierno de la Unión”, As. T-192, p. 68

⁴¹ “En efecto, el Consejo Europeo indica, remitiéndose a varios documentos aportados por su presidente, que, en la práctica, los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión confiaron a éste la tarea de representación y coordinación de las negociaciones con la República de Turquía en su nombre”, As. T-192, p. 67.

⁴² Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales, DOUE L 134, DE 7 de mayo de 2014, p. 3.

⁴³ *Hirsi Jamaa and others v. Italy* [GC], no. 27765/09, de 23 de febrero de 2012.

contraria a la prohibición de expulsiones colectivas⁴⁴, ya que el cumplimiento de la normativa internacional impediría la mayoría de los retornos⁴⁵.

En una Comunicación⁴⁶ de 16 de marzo la Comisión se refiere a este precepto. Tras afirmar que el retorno de todos los migrantes irregulares debe realizarse respetando el Derecho europeo e internacional, concluye que “no se trata, por tanto, de aplicar una política de retorno «indiscriminada»” (sic), señalando la Directiva de procedimiento⁴⁷ como la norma que debe regirlo. Sin embargo, la Comisión recuerda que en dicha Directiva se establece la posibilidad de tramitar una solicitud de asilo por medio de un procedimiento acelerado que permita no entrar al fondo del asunto sobre la base de que el solicitante o bien ya goza de protección suficiente en un tercer Estado (“primer país de asilo”), o bien procede de un tercer Estado que pudiera garantizar tal protección (“tercer país seguro”⁴⁸). La Comisión no duda en considerar a Turquía como “tercer país seguro”, y éste es, a nuestro juicio, el principal obstáculo legal para la aplicación del acuerdo.

La Directiva de procedimiento se refiere con el término “tercer país seguro” a aquellos terceros Estados designados como tales por los Estados miembros y en los cuales una persona solicitante de protección internacional es tratada conforme a los principios contenidos en el artículo 38 de la misma Directiva: la ausencia de riesgo de persecución, en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951, o de sufrir daños graves, como son definidos en la Directiva 2011/95/UE⁴⁹; el respeto al principio de no devolución; la prohibición de expulsión en caso de riesgo de ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y de recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.

En lo que respecta a este último requisito, la Comisión entiende que Turquía debe garantizar “una protección **equivalente** a la que brinda la Convención de Ginebra”. Ahora bien, se trata en nuestra opinión de una asunción errónea e interesada. La interpretación literal del precepto implica descartar a Turquía como “tercer país seguro”; ya que al firmar la Convención de Ginebra Turquía declaró que únicamente la

⁴⁴ PEERS, S., “The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment”, *EU Law Analysis*, 18 de marzo de 2016, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁴⁵ COLLET, E., “The Paradox of the EU-Turkey Refugee Deal”, *Migration Policy Institute*, marzo de 2016, disponible en <http://www.migrationpolicy.org/news/paradox-eu-turkey-refugee-deal> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁴⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo: nuevas medidas operativas de la cooperación UE-Turquía en el ámbito de la migración, disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-166-ES-F1-1.PDF> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁴⁷ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional, DOUE L 180 de 29 de junio de 2013, p. 60.

⁴⁸ Término que no debe confundirse con el concepto de “país de origen seguro” que se analizará con posterioridad.

⁴⁹ Ser condenado a muerte, sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes o que exista una amenaza grave e individual contra su vida debido a una situación de conflicto armado (artículo 15).

aplicaría a solicitantes procedentes de Europa, manteniendo dicha declaración al ratificar el Protocolo de Nueva York de 1967, por lo que carecería de eficacia en la situación actual. Turquía ni siquiera tenía previsto un estatuto legal protector para los refugiados sirios hasta la entrada en vigor en 2014 de la Ley de Extranjería y Protección Internacional (LFIP en su siglas en inglés)⁵⁰, cuyo artículo 91 abrió la puerta a un sistema de protección temporal similar al previsto en la Directiva de 2001 pero sin el nivel de detalle y derechos contenidos en ésta⁵¹. Hasta entonces, los sirios estaban amparados por una protección temporal *de facto*⁵². A partir de la LFIP, para los solicitantes de protección internacional no europeos -la práctica totalidad de los mismos-, existen dos regímenes diferenciados. En primer lugar, los llamados “refugiados condicionales”⁵³, cuya definición es idéntica a la prevista en el Convenio de Ginebra para los refugiados con un añadido: únicamente se les permite residir en Turquía hasta su reasentamiento en un tercer Estado. Por otro lado, el sistema de protección temporal del artículo 91, que extendió la protección que ya se producía *de facto*. Sin embargo, ninguno de estos estatutos supone una solución a largo plazo -al no tener una vocación de permanencia- ni incluye un reconocimiento de los derechos al trabajo, sanidad o educación, los cuales quedan sujetos a la discreción del Gobierno⁵⁴.

También es muy cuestionable que Turquía cumpla con la exigencia de que en el “tercer país seguro” el solicitante no se arriesgue a sufrir persecución o daños graves, especialmente en el caso de los kurdos procedentes de Siria o Irak, pero también de cualquier otra persona que intente acceder a su territorio de forma irregular⁵⁵. Por tanto, entendemos que no puede afirmarse rotundamente que el acuerdo respeta el Derecho de la Unión Europea, el Derecho Internacional o el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el que es parte, ya que, al no reunir Turquía los requisitos para ser considerado “tercer país seguro” de acuerdo con la Directiva de procedimiento, no cabe tramitar las solicitudes de asilo de personas que hubieran accedido a la Unión desde este Estado a través de un procedimiento acelerado.

La Declaración de 18 de marzo incluye otro punto novedoso: “por cada sirio retornado a Turquía desde las islas griegas, se reasentará a otro sirio procedente de Turquía en la UE”. Dicho reasentamiento se llevaría a cabo con cargo a los cupos voluntarios acordados en el Consejo Europeo de 20 de julio de 2015, tema éste que se abordará

⁵⁰ Disponible en inglés en http://www.goc.gov.tr/files/files/eng_minikanun_5_son.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵¹ ÇORABATIR, M., “The evolving approach to refugee protection in Turkey: assessing the practical and political needs”, *Migration Policy Institute*, 2016, disponible en <http://www.migrationpolicy.org/research/evolving-approach-refugee-protection-turkey-assessing-practical-and-political-needs> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵² AIDA, *2011-2014: Temporary protection based on political discretion and improvisation — Turkey*, disponible en <http://www.asylumineurope.org/reports/country/turkey/2011-2014-temporary-protection-based-political-discretion-and-improvisation> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵³ Art. 62 LFIP.

⁵⁴ ÇORABATIR, M., *The evolving... cit. supra*, p. 8.

⁵⁵ “Turks shoot to kill as refugees cross border”, *The Times* de 31 de marzo, disponible en <http://www.thetimes.co.uk/edition/news/turks-shoot-to-kill-as-refugees-cross-border-xtv0g83zz?CMP=Spklr- -Editorial- -TWITTER- -thetimes- -20160331- -News- -413693779- -Imageandlink&linkId=22901223> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

posteriormente. No obstante, adelantamos que tal cifra asciende a 22.504 plazas de reasentamiento, de las cuales quedaban por cubrir alrededor de 18.000 al momento de la Declaración. A nuestro juicio es muy criticable que el acuerdo UE-Turquía limite el reasentamiento a personas de nacionalidad siria, especialmente teniendo en cuenta que el compromiso previo se extendía a refugiados procedentes de otras partes del mundo.

El acuerdo incluye además un nuevo cupo de 54.000 plazas deducibles de las cuotas de reubicación obligatorias que los Estados miembros no han cumplido “en consonancia con la actual política de la Comisión de considerar que el reasentamiento y la admisión humanitaria son equivalentes a la reubicación”, según la Comunicación de 16 de marzo. Como veremos, el reasentamiento y la reubicación no pueden ser equivalentes, pues el mecanismo de reubicación de emergencia se fundamenta en el artículo 78.3 TFUE, lo que lo convierte en obligatorio para los Estados miembros, al contrario que el sistema voluntario de reasentamiento.

Finalmente, entendemos que el acuerdo no sólo es criticable por existir importantes obstáculos legales para su validez, sino que supone otro ejemplo más de la visión cortoplacista⁵⁶ de la cuestión de los refugiados, y profundamente contraria al asilo y la inmigración dominante en la Unión Europea. De ahí que no sorprenda la reacción de numerosas Organizaciones No Gubernamentales y del ACNUR al suspender parte o todas sus actividades de apoyo humanitario de los campos de refugiados en Grecia⁵⁷ en señal de rechazo. Por otro lado, el refuerzo de la frontera greco-turca amenaza con reactivar otras rutas migratorias a Europa, como la del Mediterráneo central -desde Libia o Egipto hacia Italia- o, incluso, la que atraviesa los enclaves españoles de Ceuta y Melilla⁵⁸. De acuerdo con FRONTEX⁵⁹, el número de personas que han llegado a las islas del Egeo desde la costa turca se ha visto reducido considerablemente. Al mismo tiempo, el número de fallecidos en el Mediterráneo durante 2016 a 5 de octubre (3.610) prácticamente ha alcanzado al de todo el año 2015 (3.673)⁶⁰, produciéndose la inmensa mayoría en la ruta del Mediterráneo central. Sin embargo, no parece que haya una vinculación directa entre ambos datos. De acuerdo con ACNUR⁶¹ y OIM⁶², no ha

⁵⁶ PINYIOL, G., “Un paso atrás o un mal paso: La Declaración EU-Turquía”, *Agenda Pública*, 20 de marzo 2016, disponible en <http://agendapublica.es/un-paso-atras-o-un-mal-paso-sobre-la-declaracion-eu-turquia/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵⁷ “NGOs take step back as return of refugees by Greece approaches”, *Ekathimerini* de 22 de marzo de 2016, disponible en <http://www.ekathimerini.com/207253/article/ekathimerini/news/ngos-take-step-back-as-return-of-refugees-by-greece-approaches> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵⁸ “Melilla, la silenciosa frontera sur”, *CTXT* de 6 de abril de 2016, disponible en <http://ctxt.es/es/20160406/Politica/5213/Refugiados-sirios-Melilla-CETI-Marruecos-Nador-Europa-Europa-contra-s%C3%AD-misma.htm> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁵⁹ FRONTEX, *Western Balkans Risk Analysis Q2 April-June 2016*.

⁶⁰ Datos de IOM disponibles en http://missingmigrants.iom.int/sites/default/files/Mediterranean_Update_7_October_2016_0.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁶¹ Datos disponibles en <https://data.unhcr.org> (consultados por última vez el 15 de octubre de 2016).

⁶² IOM, *Se contabilizan 314.003 llegadas y 3.610 muertes de migrantes en el mar*, disponible en <https://www.iom.int/es/news/se-contabilizan-314003-llegadas-y-3610-muertes-de-migrantes-en-el-mar> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

habido cambios significativos en el número de personas que han llegado a Europa a través de la ruta del Mediterráneo central respecto a 2015.

De darse un repunte en las llegadas por estas rutas, las perspectivas no son nada halagüeñas: el gobierno alemán ya ha abierto la puerta a un acuerdo similar con Estados africanos⁶³. La Comisión Europea ya se ha movido en esta dirección mediante la elaboración de un Nuevo Marco de Asociación con terceros países⁶⁴. Con el fin último de frenar la migración irregular, la Comisión plantea la posibilidad de combinar incentivos positivos con negativos, esto es, “premiar a aquellos Estados que cumplen con sus obligaciones internacionales de readmitir a sus propios nacionales y a los que cooperan en el control de los flujos irregulares de personas desde terceros Estados” al tiempo que “debe haber consecuencias para aquellos que no cooperen con la readmisión y el retorno”⁶⁵. Este mecanismo de “palo y zanahoria” se extenderá a todas las políticas de la Unión Europea -con la excepción única de la ayuda humanitaria-. Se trata, pues, de vincular la ayuda al desarrollo o la política comercial a la disposición de los terceros Estados de plegarse a la voluntad de la Unión Europea en materia migratoria. Si adoptar la extorsión como estrategia no fuera suficiente motivo de crítica, el Nuevo Marco de Asociación incurre en un ya tradicional defecto: un enfoque puramente económico de la cuestión, ignorando que la mayoría de las personas que entran irregularmente en Europa son potenciales solicitantes de asilo.

IV. SEGUNDO PILAR: “GESTIÓN DE LAS FRONTERAS — SALVAR VIDAS Y PROTEGER LAS FRONTERAS EXTERIORES”

El artículo 77 TFUE, apartado primero, enumera los objetivos que deben regir la política común de control de fronteras en la UE: eliminar por completo los controles interiores, garantizar un control de las fronteras exteriores eficaz, y alcanzar de forma progresiva el objetivo final de una gestión integrada de las fronteras. En pos de estos objetivos se desarrolla el espacio Schengen, el área sin fronteras creada a partir del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen que se rige por el conjunto de normas y acuerdos que forman el llamado acervo de Schengen. En este grupo destacan el Código de Fronteras Schengen y la Agencia FRONTEX. Ambos instrumentos sufren de una idea de la gestión de las fronteras muy enfocada en la seguridad. Buena prueba de ello es que los objetivos que el Código de Fronteras Schengen o el Reglamento FRONTEX señalan para la vigilancia de las fronteras se centran en la defensa frente a lo que es percibido por la Unión y los Estados miembros como una amenaza grave para la

⁶³ “Berlín ve aplicable para África el acuerdo de refugiados entre Europa y Turquía”, *El Español* de 3 de abril de 2016, disponible en http://www.elespanol.com/mundo/20160403/114488617_0.html (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁶⁴ Comunicación sobre el establecimiento de un Nuevo Marco de Asociación con terceros países encuadrado en la Agenda Europea de Migración, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_es.htm (última consulta el 26 de marzo de 2017)

⁶⁵ *Vid.* “Comunicación sobre el establecimiento de un Nuevo Marco de Asociación...” p. 9 (la traducción es nuestra).

seguridad: la migración irregular⁶⁶. Es en esta concepción de la inmigración como peligro donde reside la causa última de que miles de personas hayan perecido en el Mediterráneo intentando alcanzar las costas europeas, en su mayoría en busca de refugio.

La Agenda propone como medida inmediata triplicar el presupuesto de las operaciones *Tritón* y *Poseidón* para “restablecer el nivel de intervención previsto por Italia en el marco de la antigua operación *Mare nostrum*”, refiriéndose al dispositivo italiano de rescate marítimo que fue sustituido por una operación conjunta en el marco de FRONTEX de menor entidad y centradas en la vigilancia. Además, por primera vez se ampliaron las competencias de una operación FRONTEX para incluir las tareas de búsqueda y rescate⁶⁷. Se pretende así que FRONTEX pueda cumplir su pretendido “doble papel” de coordinar el apoyo operativo a los Estados miembros cuyas fronteras están sometidas a mayor presión y ayudar al rescate de migrantes -doble papel que debe ponerse en duda al no ser el salvamento y rescate una parte esencial del mandato de FRONTEX-. Se trata de una respuesta a las críticas que suscitó *Tritón* por tratarse de una operación claramente inferior tanto en presupuesto como en ámbito geográfico de actuación a la *Mare nostrum*, y una necesidad urgente que el naufragio del 19 de abril hizo obvia. Así lo reconoce la Comisión al afirmar que son de medidas de emergencia en respuesta a una crisis específica⁶⁸.

No obstante, la Comisión entiende que no sólo se trata de responder a una necesidad puntual, sino que es imprescindible llevar a cabo reformas estructurales en la gestión de fronteras. Tales medidas pasan por un refuerzo de FRONTEX. En esta línea se expresaría el Consejo Europeo en su reunión de 25 y 26 de junio (Conclusión 3), así como en la de 15 de octubre, en la que se acordó la orientación que dicho refuerzo debía seguir (Conclusiones 2 h) y ss). Dichas orientaciones apuntaban hacia un sistema europeo de guardia de fronteras y costas, anticipándose así a la propuesta de la Comisión de un Reglamento de Guardia Europea de Fronteras y Costas⁶⁹, que acabó siendo aprobado en menos de un año⁷⁰.

La Propuesta de la Comisión de sustituir FRONTEX por una nueva Agencia de la UE - la Guardia Europea de Fronteras y Costas- parte de la desconfianza en la gestión por los

⁶⁶ POMARES, E., “La Unión Europea ante la inmigración ilegal...” *cit. supra*

⁶⁷ CARRERA, S.; DEN HERTOOG, L., “A European Border and Coast Guard: What’s in a name?”, *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, nº 88, 2016, p. 5.

⁶⁸ Agenda Europea de Migración, *cit. supra*, p. 12.

⁶⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Regulation (EC) No 2007/2004, Regulation (EC) No 863/2007 and Council Decision 2005/267/EC, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/regulation_on_the_european_border_and_coast_guard_en.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷⁰ Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.o 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.o 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, DOUE L 251, de 16 de septiembre de 2016, p.1.

Estados miembros de las fronteras exteriores comunes⁷¹. Buena prueba de ello son los artículos 12 y 18 de la Propuesta, que establecen un procedimiento a través del cual sería posible que la Comisión desplegara una operación de control de fronteras en un Estado miembro incluso sin el consentimiento de éste en caso de que la situación en la frontera exterior requiera medidas urgentes y el Estado miembro no quiera o no pueda adoptarlas. Este fue el punto más polémico en unas negociaciones por lo demás bastante rápidas⁷², por lo que fue matizado. El vigente artículo 19 del Reglamento prevé la adopción por parte del Consejo de una decisión a propuesta de la Comisión en la que se fijan las medidas que debe adoptar la Agencia y se exige al Estado miembro que coopere en su puesta en práctica. Sin embargo, a única sanción prevista en el Reglamento para el Estado miembro que se niegue a cumplir con la Decisión del Consejo es recurrir al artículo 29 del Código de Fronteras Schengen, es decir, a cerrar las fronteras interiores: justo lo que pretende evitarse con este Reglamento⁷³. Se trata, pues, de un avance en la integración del control de fronteras⁷⁴, pero sobre el cual planean ciertas dudas. Y es que no se trata de un verdadero cuerpo de guardas de frontera que sustituyan a las fuerzas fronterizas nacionales, sino más bien una evolución de FRONTEX⁷⁵, manteniendo un carácter eminentemente intergubernamental. La Guardia Europea de Fronteras y Costas seguirá dependiendo del personal de los Estados Miembros y su capacidad para cooperar⁷⁶; en definitiva, de su voluntad de honrar la solidaridad y el reparto justo de la responsabilidad consagrados en el artículo 80 TFUE⁷⁷.

Por otro lado, el Reglamento expande el mandato de la nueva Agencia a las operaciones de búsqueda y rescate (art. 4. b), respondiendo así a una de las principales demandas con respecto a la política común de control de fronteras: la necesidad de un marco legal suficiente que ampare la puesta en marcha de este tipo operaciones. Supone un importante paso adelante, si bien todavía existe margen de mejora al referirse únicamente a operaciones de búsqueda y rescate “que tengan lugar en situaciones que puedan presentarse durante las operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas”, sin que la nueva Agencia incluya en su mandato desplegar operaciones cuyo fin principal sea el salvamento marítimo.

⁷¹ PEERS, S., “The Reform of Frontex: Saving Schengen at Refugees’ Expense?”, *EU Law Analysis*, 16 de diciembre de 2015, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2015/12/the-reform-of-frontex-saving-schengen.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷² ROSENFELDT, H., “Establishing the European Border and Coast Guard: all-new or Frontex reloaded?”, *EU Law Analysis*, 16 de octubre de 2016, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/10/establishing-european-border-and-coast.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷³ ROSENFELDT, H. “Establishing the European...” cit. supra.

⁷⁴ ACOSTA, M., “La nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas: una necesaria evolución de Frontex”, *IEEE*, 2016, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2016/DIEEEO108-2016_GuardaEuropea_FRONTEX_MiguelAcosta.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷⁵ DE BRUYCKER, P., “The European Border and Coast Guard: a new model built on an old logic”, *European Papers*, disponible en http://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_eJ_2016_2_10_Agenda_Philippe_de_Bruyckere_1.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2016).

⁷⁶ CARRERA, S.; DEN HERTOOG, L., “A European Border and Coast Guard...” cit. supra, p. 12.

⁷⁷ DE BRUYCKER, P., “The European Border and Coast Guard...” cit. supra, p. 566.

Ha cobrado también una especial relevancia en los últimos meses la aplicación de los artículos 23 y 25 del anterior Código Schengen por cada vez más Estados miembros. Así, se han restablecido controles fronterizos entre Alemania y Austria, entre ésta y Eslovenia o entre Suecia y Dinamarca. De acuerdo con el artículo 26, dichos controles únicamente pueden superar la duración máxima de 6 meses prevista en el artículo 23 “en circunstancias excepcionales que pongan en riesgo el funcionamiento general del espacio sin controles en las fronteras interiores como consecuencia de deficiencias graves persistentes en los controles de las fronteras exteriores” que supongan una amenaza para el orden público o la seguridad interior, previa recomendación del Consejo, a propuesta de la Comisión, y por una duración de dos años. Un documento del Consejo filtrado en diciembre de 2015⁷⁸ puso de manifiesto que la posibilidad de activar el artículo 26 está sobre la mesa. El fin sería evitar la llegada de más solicitantes de protección internacional desde Grecia, basándose en que este Estado miembro incumple las obligaciones de control de fronteras impuestas por el acervo Schengen. En este sentido se ha expresado la Comisión Europea el 27 de enero de 2016⁷⁹. De modo que al tiempo que -como se analizará posteriormente- los Estados miembros incumplen su obligación de acoger a solicitantes de asilo procedentes de Grecia, se baraja la opción de instaurar controles fronterizos para excluir *de facto* a este Estado miembro del Espacio Schengen. El nuevo Código de Fronteras Schengen⁸⁰ incluye en su artículo 29 un “procedimiento específico para circunstancias excepcionales que pongan en riesgo el funcionamiento general del espacio sin controles en las fronteras interiores”. Si bien el Considerando 29 de la Exposición de Motivos del Reglamento excluye considerar la inmigración y el cruce masivo de las fronteras exteriores por nacionales de terceros países como una amenaza *per se* para el orden público o la seguridad interior, en nuestra opinión parece que el artículo 29 se refiere de forma implícita a la afluencia masiva de personas de forma irregular, puesto que, como se ha apuntado, el artículo 19 del Reglamento de la Guardia Europea de Fronteras y Costas remite al mismo.

Para los Estados miembros, la existencia de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores implica necesariamente un refuerzo de las fronteras exteriores. Ese es el fundamento básico de la política común de fronteras y de las últimas propuestas en esta materia. Sin embargo, se ha dado la paradoja de que, a la vez que se elevaban muros -tanto físicos como legales- en las fronteras exteriores, se erigían otros nuevos en las interiores. Muros físicos, como los planeados por Hungría y Austria en su frontera con Croacia y Eslovenia, respectivamente, pero también “muros invisibles”⁸¹, frenos a la integración de los solicitantes de protección internacional que

⁷⁸ Disponible en <http://statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-schengen-integrity-14300-12-2015.pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁷⁹ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea de 27 de enero de 2016, “Commission discusses draft Schengen Evaluation Report on Greece”, disponible en <http://www.statewatch.org/news/2016/jan/eu-com-report-schengen-greece.pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017)

⁸⁰ Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), DOUE L 77, de 23 de marzo de 2016, p. 1.

⁸¹ GARCÉS MASCAREÑAS, B., “El derecho de asilo en juego”, en MORILLAS, P.; SÁNCHEZ-MONTIJANO, E.; SOLER, E., *Europa ante la crisis de refugiados: 10 efectos colaterales*, CIDOB, Barcelona, 2015, p. 19.

buscan desincentivar su llegada a ciertos Estados al tiempo que tratan de calmar a un sector de la opinión pública cada vez más hostil al extranjero. Entre estos muros invisibles destaca, desde muy recientemente, la normativa danesa, aprobada con un amplio apoyo parlamentario, que permite confiscar bienes a los solicitantes de protección internacional a partir de un determinado valor⁸².

V. TERCER PILAR: “EL DEBER DE PROTEGER DE EUROPA: UNA POLÍTICA DE ASILO COMÚN FUERTE”

Desde el llamado Programa de Tampere⁸³, la primera hoja de ruta de la Unión Europea hacia una política migratoria y de asilo común⁸⁴, la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) que implicara la adopción de normas comunes en el procedimiento de asilo, las condiciones mínimas para otorgar el estatuto de refugiado, el contenido de dicho estatuto y la creación de formas de protección subsidiarias ha sido uno de los objetivos prioritarios de la Unión Europea en esta materia. Actualmente, el SECA se incluye en el marco jurídico del artículo 78 TFUE. Dicho precepto establece como objetivos básicos de la política de asilo común ofrecer un estatuto apropiado a los nacionales de terceros países que necesiten protección internacional y garantizar el respeto del principio de no devolución. En este sentido, debe construirse un SECA basado en unos estatutos uniformes de asilo y de protección subsidiaria, un sistema de respuesta común para la protección temporal en caso de afluencia masiva, procedimientos comunes para la concesión del asilo y la determinación del Estado responsable de su tramitación, normas relativas a las condiciones de acogida y, finalmente, la asociación y cooperación con terceros países para la mejor gestión de los flujos de personas que solicitan protección internacional. A partir de este precepto, el SECA se ha estructurado en torno a dos ejes. De un lado, un estatuto armonizado de protección internacional. De otro, la creación de procedimientos comunes para la solicitud de asilo: el procedimiento de determinación del Estado miembro responsable de tramitar la solicitud de asilo, previsto en el Reglamento de Dublín⁸⁵, y el procedimiento de concesión de la protección internacional, regulado en dos Directivas⁸⁶. Existe además un sistema de respuesta a crisis de afluencia masiva de

⁸² “Pacto político en Dinamarca para requisar bienes a los refugiados”, en El País de 13 de enero de 2016, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2016/01/12/actualidad/1452628262_241440.html (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁸³ Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999.

⁸⁴ CARRERA, S., ‘The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: The Struggles over the Ownership of the Stockholm Programme’, en GUILD, E., and MINDERHOUD, P., (eds.) *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe... cit. supra*, p. 235.

⁸⁵ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida, DOUE L 180, de 29 de junio de 2013, p. 31.

⁸⁶ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional, DOUE L 180, de 29 de junio de 2013, p. 60 (“Directiva de procedimiento”) y Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y

solicitantes de asilo basado en dotar a los mismos de una protección temporal, si bien no se ha puesto en práctica.

No parece que el objetivo de crear un SECA verdaderamente europeo y común haya sido alcanzado. Así lo muestran los grandes desequilibrios que se producen en la práctica. Es destacable que tres Estados miembros (Alemania, Suecia e Italia) recibieran en 2014 más de la mitad de las solicitudes de asilo en la Unión Europea, habiendo atendido España únicamente el 0,95%⁸⁷. Estas diferencias también se trasladaron a la concesión de las solicitudes de protección internacional. La frontera sudoriental de la Unión Europea presentó una situación especialmente desproporcionada, sobre todo si se tiene en cuenta que por ella discurre un mismo flujo migratorio formado en gran medida por sirios, iraquíes y afganos. Así, mientras Bulgaria aceptó el 94% de las solicitudes de asilo presentadas y Chipre, el 76%, Grecia tan sólo concedió el 15%, y Hungría, apenas el 8%⁸⁸. Otra muestra de la falta de un SECA real es la insolidaridad con que los Estados miembros gestionan sus flujos migratorios y de asilo⁸⁹, la cual ya se hizo evidente en la discusión surgida entre Italia y Francia en 2011⁹⁰ y ha explotado en 2015, -como se verá posteriormente-. Y ello sin olvidar las divergencias interpretativas y de implementación de la normativa del SECA, como en el ya mencionado caso de los daños graves en la protección subsidiaria, o la falta de aplicación de instrumentos que podrían ser útiles, como ocurre con la Directiva de concesión de la protección internacional en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

A nuestro juicio, donde la Agenda Europea de Migración es más ambiciosa es en la hoja de ruta que dispone para la política común de asilo. La razón estriba en que la Comisión no se ha limitado a plantear medidas urgentes con las que responder a la crisis de refugiados -principalmente, las medidas provisionales adoptadas a través del art. 78.3 TFUE: la reubicación y el reasentamiento-, sino que va más allá, al avanzar reformas más profundas del Sistema Europeo Común de Asilo, siendo especialmente destacables las propuestas de Reglamento destinadas a reformar el Reglamento de Dublín para incorporar un sistema permanente y automático de asignación, y aquéllas dirigidas a crear una Lista Europea de países de origen seguros.

1. El mecanismo de reubicación de emergencia

Siguiendo la solicitud formulada por el Parlamento Europeo en su Resolución de 29 de abril, y ante la enorme presión sufrida por los sistemas de asilo de los Estados miembros

del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de solicitantes de protección internacional, DOUE L 180, de 29 de junio de 2013, p. 96 (“Directiva de acogida”).

⁸⁷ CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España: informe 2015*, cit. supra p. 48

⁸⁸ EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2014*, julio de 2015, disponible en <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Annual-Report-2014.pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017), p. 25

⁸⁹ LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E., “El sistema europeo común de asilo a examen”, en REIG FABADÓ, I. *Libertad de circulación, asilo y refugio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

⁹⁰ DE LUCAS, J., “Doble rasero humanitario: Túnez, Libia”, en RAMÓN CHORNET, C., *Conflictos armados: de la vulneración de los Derechos Humanos a las sanciones del Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 122 y ss.

de primera línea, la Comisión opta por aplicar el artículo 78.3 TFUE para diseñar un mecanismo de respuesta a emergencias basado en la reubicación, redistribuyendo de forma temporal a las personas que manifiestamente necesiten de protección internacional. El Anexo de la Agenda contiene una clave de reparto teniendo en cuenta la capacidad de los Estados para acoger e integrar a los refugiados, basándose en el tamaño de la población, el PIB total, el número medio de solicitudes de asilo espontáneas y el número de refugiados reasentados por millón de habitantes durante el periodo 2010-2014, y la tasa de desempleo.

Este mecanismo tomó forma con la Propuesta de Decisión del Consejo⁹¹, presentada por la Comisión el 27 de mayo de 2015. En ella se diseña un sistema de redistribución con las siguientes características. En primer lugar es un mecanismo *vinculante*, en tanto que se propone su adopción a través de una Decisión del Consejo dirigida a todos los Estados miembros, y de carácter *provisional*, pues el artículo 78.3 TFUE sólo está previsto para respuestas temporales a situaciones de emergencia concretas. Además, está limitado *geográficamente*, ya que únicamente se aplica a las solicitudes que, en aplicación del vigente Reglamento de Dublín, serían examinadas por Italia y Grecia (art. 3.1 de la Propuesta). También lo está *personalmente*, al afectar sólo a los solicitantes de nacionalidades para las que, según los últimos datos de Eurostat disponibles a escala UE, la proporción de resoluciones de concesión de protección internacional sea igual o superior al 75% (art. 3.2), es decir, a aquéllos considerados como especialmente necesitados de protección internacional -la Comisión se refiere expresamente a refugiados sirios y eritreos, pero también incluiría a los iraquíes-. Esta limitación plantea, a nuestro juicio, problemas en lo que se refiere a nacionalidades que no alcanzan ese porcentaje debido a las disparidades estructurales entre los sistemas de asilo de los distintos Estados miembros. Es el caso, por ejemplo, de los solicitantes de protección internacional afganos, para los cuales la ratio de concesión varía desde el 20 al 95% según el Estado miembro que tramite su solicitud⁹². Por otro lado, en Comunicaciones más recientes⁹³ la Comisión ha extendido el ámbito personal del sistema de reubicación de emergencia a solicitantes de otras nacionalidades en función del porcentaje de resoluciones positivas al asilo, incluyendo actualmente -además de a iraquíes, sirios y eritreos- a nacionales de Bahrein, Burundi, Costa Rica, Maldivas, República Centroafricana, San Vicente y las Granadinas y los territorios británicos de ultramar. Al depender de los últimos datos proporcionados por Eurostat, la lista de nacionalidades elegibles se actualiza periódicamente, lo que genera inseguridad jurídica,

⁹¹ Propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, disponible en https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/general/docs/proposal_for_a_council_decision_on_provisional_relocation_measures_for_italy_and_greece_en.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁹² EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2014*, cit. supra, p. 27.

⁹³ Vid. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: First report on relocation and resettlement, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160316/first_report_on_relocation_and_resettlement_en.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017)

al existir Estados que tras sucesivas actualizaciones han entrado y salido de la lista -caso de Yemen-.

Finalmente, se limita *temporalmente* a las solicitudes presentadas desde un mes antes de la eventual entrada en vigor de la Decisión hasta dos años después de la misma. El procedimiento de reubicación afectaría a 40.000 solicitantes, 24.000 procedentes de Italia y 16.000 desde Grecia (art. 4), los cuales serían designados por estos Estados (art. 5). Se trata, en definitiva, de suspender la aplicación del Reglamento de Dublín en lo que respecta a atribuir la responsabilidad en el examen de una solicitud de asilo al Estado miembro a través del cual el solicitante accedió al territorio de la Unión Europea -no del resto de criterios contenidos en el Reglamento-, siempre que pueda subsumirse en el ámbito de aplicación establecido en la Propuesta.

Sería ingenuo esperar que los Estados miembros acogieran una medida de tal calado sin oponer resistencia. Las primeras reacciones no se hicieron esperar, y ya en los días posteriores a la presentación de la Agenda Europea de Migración varios Estados miembros manifestaron posturas contrarias al sistema de cuotas propuesto en la misma. Así, el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación español, José Manuel García Margallo, declaró su disconformidad con los criterios seguidos por la Comisión en el reparto⁹⁴; en particular, con la a su juicio escasa importancia dada al desempleo y, sorprendentemente⁹⁵, a los esfuerzos realizados en la acogida de refugiados en los últimos años. Por otro lado, el Primer Ministro francés, Manuel Valls, rechazaba la redistribución por cuotas al entender que Francia “ya ha hecho mucho” por haber acogido a 9.500 refugiados sirios e iraquíes desde 2012⁹⁶, cifras en todo caso minúsculas en comparación con las de los Estados vecinos de Líbano y Jordania.

La propuesta fue discutida en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 15 y 16 de junio de 2015. Sin embargo, no fue posible llegar a un acuerdo sobre su aprobación, pues ciertos Estados se opusieron a que se tratase de un sistema obligatorio⁹⁷. La

⁹⁴ “Margallo reprocha a los países del norte que no se impliquen en la acogida de refugiados”, El Confidencial de 19 de mayo de 2015, disponible en http://www.elconfidencial.com/mundo/2015-05-19/margallo-cuota-refugiados-paises-del-norte_826650/ (última consulta el 26 de marzo de 2017); “España se escuda en el paro para renegar de su cuota de refugiados políticos”, La Vanguardia de 18 de mayo de 2015, disponible en <http://www.lavanguardia.com/politica/20150518/54431701468/espana-escuda-paro-renegar-cuota-refugiados-politicos.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁹⁵ La sorpresa viene justificada por la prácticamente inexistente proporción de solicitudes de asilo resueltas por España en el conjunto de la Unión Europea, ya mencionada más arriba, y que ha venido siendo denunciada por organizaciones como CEAR en numerosas ocasiones (*Vid.* los informes anuales presentados por CEAR). La sorpresa deviene estupor al comprobar que nuestro ministro basa tal afirmación en los millones de inmigrantes que se asentaron en España durante los años del *boom* económico, y se transforma en indignación cuando califica a los solicitantes de asilo procedentes de Nigeria, Somalia o Eritrea como “migrantes económicos” que huyen del “hambre”.

⁹⁶ “France opposes EU migrant quotas”, EUObserver de 18 de mayo de 2015, disponible en <https://euobserver.com/political/128730> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁹⁷ “Mediterranean migrants: EU split over quota plan”, BBC NEWS de 16 de junio de 2015, disponible en <http://www.bbc.com/news/world-europe-33144575> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

declaración resultante⁹⁸ deja entrever las acusaciones intercambiadas en la reunión, v. gr. la afirmación de que “varias delegaciones insistieron en la necesidad de conseguir el correcto equilibrio entre solidaridad y responsabilidad”⁹⁹. El Consejo Europeo de 25 y 26 de junio, ejerciendo las funciones de impulso político de la UE que le atribuyen los Tratados, acordó reubicar a 40.000 personas en el plazo de dos años (Conclusión 4), instando al Consejo a que consensuara una Decisión al efecto. Poco después, Hungría anunció su decisión de suspender la aplicación del Reglamento de Dublín, por lo que no aceptaría a ningún solicitante de asilo en virtud del mismo¹⁰⁰. Es preciso recordar que el Reglamento de Dublín permite que un Estado miembro examine las solicitudes de asilo de las que sea responsable otro, pero no permite rechazar de manera unilateral que le sea atribuida la responsabilidad en virtud de los criterios que el Reglamento prevé, de ahí que el gobierno de Hungría se retractara al día siguiente.

En este contexto, en el que la división era ya obvia, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 20 de julio de 2015 acordó un texto provisional¹⁰¹ en el que acuerda la reubicación de 40.000 personas. No obstante se trata solamente de un compromiso a dos años y en el que únicamente se ha conseguido pactar la reubicación de 32.256 personas. Como puede comprobarse en el Anexo de la Declaración posterior¹⁰², Austria y Hungría no recibirían ningún solicitante reubicado, mientras que otros Estados miembros como España lo hicieron por debajo de los propuestos por la Comisión Europea, al tiempo que Alemania asumía una cuota mucho mayor que la prevista en la Agenda e Irlanda decidía acoger a 600 de forma voluntaria; por el contrario, Dinamarca y Reino Unido decidieron ejercer su derecho a no participar. La razón de tal diferencia entre lo propuesto -y contemplado en la eventual Decisión- y lo efectivamente comprometido, estriba en que únicamente pudo alcanzarse un acuerdo permitiendo a los Estados miembros que ofertaran el número de plazas que estaban dispuestos a asumir.

Tal y como prevé el artículo 78.3 TFUE, se precisa un dictamen consultivo del Parlamento Europeo sobre la propuesta inicial. La resolución aprobada por esta

⁹⁸ Outcome of the Council meeting — 3369th Council meeting: Justice and Home Affairs, de 15 y 16 de junio de 2015, disponible en http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/jha/2015/06/Outcome-of-the-Council-meeting_EN_pdf/, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

⁹⁹ “Several delegations stressed the necessity to strike the right balance between solidarity and responsibility” en probable referencia a las acusaciones a Estados miembros como Italia o Grecia de no impedir a los solicitantes de asilo que se encuentran en su territorio atravesar la frontera hacia otros Estados miembros.

¹⁰⁰ “Hungría suspende de forma unilateral una normativa europea sobre refugiados”, El Mundo de 23 de junio de 2015, disponible en <http://www.elmundo.es/internacional/2015/06/23/558998a822601d44448b4594.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰¹ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece — General Approach by the Council, de 24 de julio de 2015, disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11132-2015-INIT/en/pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰² Outcome of the Council meeting — 3405th Council meeting: Justice and Home Affairs, de 20 de julio de 2015, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2015/07/20/>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

institución¹⁰³ incluye una larga lista de enmiendas. Entre ellas, aumentar el número de personas reubicadas a 110.000; considerar el consentimiento y las preferencias del solicitante de asilo como criterios para la determinación del Estado en el que será reubicado; resaltar el carácter vinculante de la Decisión; o un Anexo que recoja esquemáticamente el procedimiento de reubicación. Además, la Resolución incorporaba como Anexo una declaración del Parlamento acerca de la conveniencia de adoptar un sistema de reubicación permanente basado en el artículo 78.2 TFUE. La Decisión¹⁰⁴ que finalmente entró en vigor no tuvo en cuenta estas enmiendas, siendo en esencia idéntica al texto acordado el 20 de julio por el Consejo.

La sesión parlamentaria estuvo precedida por varios sucesos de especial gravedad. El 27 de agosto, la policía austriaca encontró en un camión frigorífico los cuerpos de 71 personas de nacionalidad siria, los cuales habrían fallecido asfixiados en un viaje organizado por traficantes de personas. Días después, la imagen del cadáver del niño Aylan, aparecido en una playa turca tras naufragar la patera en la que trataba de alcanzar con su familia la isla de Kox, conmocionó a los europeos¹⁰⁵. Estos hechos, unidos a la crisis humanitaria creciente en los Estados por los que discurre la llamada ruta migratoria de los Balcanes, que conecta Grecia con Hungría -principalmente, Macedonia y Serbia-, influyeron decisivamente en la postura de ciertos Estados miembros hasta entonces reticentes a la imposición de cuotas de reubicación - particularmente, España-, si bien el llamado Grupo de Visegrado o V4 (Hungría, República Checa, Eslovaquia y Polonia), siguió rechazando con dureza las cuotas obligatorias¹⁰⁶.

El agravamiento de la crisis de refugiados durante el verano motivó además que la Comisión presentara el 9 de septiembre un nuevo paquete de medidas; entre ellas, la activación por segunda vez del art. 78.3 para proceder a la reubicación de 120.000 personas: 50.400 desde Grecia, 15.600 desde Italia y otros 50.400 desde Hungría. La propuesta llegó en un momento en el que la ruptura entre la Europa Occidental y la Oriental por la respuesta a la crisis de los refugiados ya era contemplada como una

¹⁰³ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 9 de septiembre de 2015, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0306+0+DOC+XML+V0//ES> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰⁴ Decisión (UE) 2015/1523, del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, DOUE L 239, de 15 de septiembre de 2015, p. 146.

¹⁰⁵ Una tragedia, por cierto, repetida en otras costas europeas. Como las de Barbate, en la provincia española de Cádiz. *Vid.* “El naufragio del niño Samuel”, *El Mundo* de 7 de febrero de 2017, disponible en <http://www.elmundo.es/cronica/2017/02/05/5895a3b3468aeb02668b4641.html>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰⁶ “Pressure builds on Eastern Europe to accept refugee quotas”, *EurActiv* de 10 de septiembre de 2015, disponible en <http://www.euractiv.com/sections/future-eu/pressure-builds-eastern-europe-accept-refugee-quotas-317535>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

verdadera amenaza para la supervivencia del proyecto europeo¹⁰⁷. En consecuencia, la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 14 de septiembre -en la que se adoptó definitivamente la Decisión por la que se acordaba la reubicación de 40.000 personas- finalizó sin compromiso alguno sobre esta nueva propuesta. Así podía deducirse de las Conclusiones del Presidente Jean Asselborn¹⁰⁸, que consideraban la cifra propuesta por la Comisión como “la base para un acuerdo”. Uno de los puntos de fricción más importantes fue la inclusión de Hungría entre los beneficiarios de la Decisión, a lo que se opuso la propia Hungría, que rechaza ser considerado un Estado de primera línea¹⁰⁹ -como lo son Italia y Grecia-. De ahí que la Decisión que finalmente fue adoptada¹¹⁰ excluyera a este Estado miembro, y estableciera que los 54.000 solicitantes de asilo que se proponían reubicar desde Hungría lo fueran en su lugar o bien desde Grecia e Italia (art. 4.1 c) y 4.2), o bien desde otro Estado miembro que se encontrara en una situación de emergencia debido a la afluencia masiva y repentina de solicitantes de asilo (art. 4.3). En cuanto a los 50.400 solicitantes en Grecia y los 15.600 en Italia, esta Decisión incorpora como novedad respecto de la anterior dos Anexos en los que asigna a cada Estado miembro un número obligatorio de solicitantes que serán reubicados. La imposición de cuotas vinculantes suponía una línea roja para ciertos Estados, por lo que la Decisión fue adoptada con el voto en contra de Rumanía, República Checa, Hungría y Eslovaquia¹¹¹. Estos dos últimos Estados han presentado en diciembre de 2015 sendos recursos de anulación frente a la Decisión.

El balance de las Decisiones 1523 y 1601 de 2015 permite extraer varias conclusiones. En primer lugar, ha puesto de manifiesto la existencia de grandes diferencias entre los Estados miembros de la Unión Europea incompatibles con el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad que deben regir en las políticas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (art. 80 TFUE). Así se constata del estudio de las negociaciones que precedieron a su adopción por consenso, pero sin una cuota obligatoria en el caso de la primera, y con el voto en contra de varios Estados en la Decisión 1601. En segundo lugar, el mecanismo de reubicación no ha sido puesto en marcha de forma efectiva por los Estados miembros, como muestran los datos publicados por la Comisión Europea el 2 de febrero de 2017¹¹². Únicamente han sido

¹⁰⁷ MORILLAS, P., “Se ahonda la división entre este y oeste”, en MORILLAS, P.; SÁNCHEZ-MONTIJANO, E.; SOLER, E., *Europa ante la crisis de refugiados: 10 efectos colaterales*, cit. supra, p. 23.

¹⁰⁸ Outcome of the Council meeting — 3408th Council meeting, Justice and Home Affairs, de 14 de septiembre de 2015, disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2015/09/14/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁰⁹ ROBINSON, D., “Why Hungary wanted out of EU’s refugee scheme”, *Brussels Blog*, Financial Times de 22 de septiembre de 2015, disponible en <http://blogs.ft.com/brusselsblog/2015/09/22/why-hungary-wanted-out-of-eus-refugee-scheme/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹⁰ DECISIÓN (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DOUE L 248, de 24 de septiembre de 2015, p. 80.

¹¹¹ “EU backs refugee plan in teeth of east European opposition”, EurActiv de 23 de septiembre de 2015, disponible en <http://www.euractiv.com/sections/global-europe/eu-backs-refugee-plan-teeth-east-european-opposition-317859> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹² Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council — tenth report on relocation and resettlement, disponible en <https://ec.europa.eu/home->

reubicadas 13.546 personas. Todo ello nos lleva a afirmar que el mecanismo de reubicación ha fracasado en su objetivo de aliviar la presión sobre los sistemas de asilo de Italia y Grecia. La respuesta de la Comisión ante un incumplimiento tan clamoroso de una Decisión -la cual, de acuerdo con el artículo 288 TFUE, es obligatoria en todos sus elementos- ha sido, por el momento, inexistente más allá de alguna amenaza poco creíble de utilizar los poderes que le conceden los Tratados¹¹³. Con ambas Decisiones habiendo superado ya el año de vigencia ampliamente, la Comisión podría haber emitido el dictamen al que hace referencia el artículo 258 TFUE, especialmente en relación a aquellos Estados miembros que se han negado explícitamente a participar en el sistema de reubicación de emergencia -Hungría, Austria o Polonia- o que, siendo formalmente participantes del mismo, ni siquiera han alcanzado al 1% de las reubicaciones que les corresponden -como es el caso de la República Checa-¹¹⁴. Por otro lado, tampoco Grecia o Italia -ni ningún otro Estado miembro- han invocado el artículo 259 TFUE para que la Comisión se pronuncie, cuando la Decisión tiene como objetivo aliviar la presión sobre sus sistemas nacionales de asilo.

No obstante, entendemos que la redistribución de los solicitantes de asilo entre los distintos Estados miembros es una medida positiva, pues implica corregir el criterio de asignar la responsabilidad sobre la solicitud al Estado a través del cual se entró de forma irregular Reglamento de Dublín, criterio que, como ya analizamos, es injusto. Además, debe reconocerse que en todo caso ha supuesto un primer paso hacia reformas del sistema de Dublín que incluyan algún tipo de mecanismo de reubicación o reasignación de la responsabilidad de carácter permanente, que analizaremos a continuación.

2. Propuestas de reforma del Reglamento de Dublín

El paquete de medidas presentado por la Comisión el 9 de septiembre incluía también una Propuesta de Reglamento¹¹⁵ que reformaría el Reglamento de Dublín para añadir un mecanismo de reubicación permanente basado en el artículo 78.2 TFUE. Es decir, en lugar de diseñarse un sistema temporal previsto para una situación de emergencia concreta, se adoptaría como un elemento más del Sistema Europeo Común de Asilo. Se trata de una propuesta ya adelantada en la Agenda Europea de Migración y que el Parlamento había pedido en numerosas ocasiones. En líneas generales, el procedimiento propuesto se inicia con la constatación por la Comisión Europea, basándose en la información recopilada por EASO y FRONTEX, de que un Estado miembro se enfrenta

[affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170302_tenth_report_on_relocation_and_resettlement_en.pdf](#) (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹³ *Ibid.* p. 8.

¹¹⁴ *Ibid.* p. 4.

¹¹⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un mecanismo de reubicación de crisis y se modifica el Reglamento (UE) no 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ES/1-2015-450-ES-F1-1.PDF> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

a una situación en la cual no puede aplicar el Reglamento de Dublín debido a que su sistema de asilo soporta una presión de gran entidad como consecuencia de una afluencia desproporcionada de solicitantes de protección internacional. De darse este supuesto, la Comisión activará el mecanismo de emergencia mediante un acto delegado, reubicando a otros Estados miembros en función de una cuota de reparto previamente establecida. Al igual que en las medidas provisionales, la Propuesta únicamente contempla la reubicación de aquellos solicitantes para cuyas nacionalidades la proporción de resoluciones de concesión de protección internacional positivas es igual o superior al 75%. Incorpora además la posibilidad para los Estados miembros de reubicación de sustituir ésta por una contribución al Fondo de Asilo, Migración e Integración por un importe de 0,002% del PIB, siempre que concurren circunstancias excepcionales que incapaciten temporalmente a dicho Estado para participar de la reubicación. El Reglamento debía ser aprobado a través del procedimiento legislativo ordinario previsto en el artículo 294 TFUE. Si bien el Consejo Económico y Social ha informado favorablemente su aprobación¹¹⁶, su acogida en el Consejo no daba grandes esperanzas de que prosperase. La propuesta se ha encontrado con el rechazo de un buen número de Estados miembros, como se detalla en documentos de trabajo internos¹¹⁷; los principales opositores, los cuatro miembros del Grupo de Visegrado, Lituania y España, habiendo manifestado todos ellos reservas generales a su adopción.

En una Comunicación¹¹⁸ de abril de 2016 la Comisión decidió apostar no sólo por una reforma que corrigiese el sistema de Dublín en este sentido, sino que anunciaba una propuesta¹¹⁹ más ambiciosa de refundir un nuevo Reglamento Dublín IV. La propuesta ha sido analizada con profusión por la doctrina¹²⁰, por lo que en este artículo nos

¹¹⁶ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a crisis relocation mechanism and amending Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (Rapporteur: Cristian Pîrvulescu), de 10 de diciembre de 2015, disponible en <https://webapi.eesc.europa.eu/documentsanonymous/eesc-2015-05408-00-02-ac-tra-en.docx> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹⁷ Doc. 14513/15, del Consejo de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2015, disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14513-2015-INIT/en/pdf> y LIMITE Doc. 14951/15, del Consejo de la Unión Europea, de 3 de diciembre de 2015, disponible en <http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-crisis-relocation-mechanism-14951-15.pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹¹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa, 6 de abril de 2016, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0197&from=es> (última consulta el 18 de octubre de 2016).

¹¹⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (texto refundido), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270&from=EN> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹²⁰ Vid. el profundo estudio elaborado por Francesco Maiani para la comisión LIBE del Parlamento Europeo, MAIANI, F., *The reform of the Dublin III regulation*, junio de 2016, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU\(2016\)571360_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU(2016)571360_EN.pdf);

limitaremos a recoger las preocupaciones que ha suscitado más habitualmente. La Comisión se marca como objetivo principal evitar los movimientos secundarios, que considera un “abuso” que requiere de la imposición de obligaciones para los solicitantes de protección internacional con “consecuencias materiales y procesales proporcionadas” para su incumplimiento¹²¹. Por un lado, se imponen al solicitante las obligaciones de presentar la solicitud en el Estado miembro de primera entrada y de permanecer en el territorio del Estado miembro responsable (art. 4.1). En caso de incumplimiento -es decir, si el solicitante abandona el Estado miembro en el que deba estar presente- la propuesta establece sanciones de gran calado (art. 5), entre las que se incluye la revocación del derecho del solicitante a las condiciones materiales de acogida previstas en la Directiva de acogida, con la excepción de la asistencia sanitaria de emergencia, en el resto de Estados miembros. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, el acceso a vivienda, alimentos y vestimenta se encuentra íntimamente ligado al derecho a la dignidad de los solicitantes de protección internacional¹²², estando obligados los Estados miembros a garantizar unas condiciones dignas de acogida (art. 20.5 Directiva de acogida). Por tanto, privar al solicitante de estas condiciones mínimas vulneraría gravemente su derecho a la dignidad. Además, están previstas varias consecuencias procesales para el solicitante que no se encuentre en el Estado miembro responsable de su solicitud o que la presente en otro Estado miembro, como son el examen de su solicitud por el procedimiento acelerado (art. 5.1 de la Propuesta), la continuación del procedimiento en el Estado miembro aun cuando el solicitante no se encuentre allí (art. 5.3) o la imposibilidad de interponer un recurso ante la resolución desestimatoria (art. 20.5), lo que pone en riesgo su derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente resulta muy preocupante una sanción específica para los solicitantes menores no acompañados¹²³: únicamente el Estado miembro en el que el menor deba estar presente estará obligado a garantizarle la asistencia de un representante. No deja de resultar sorprendente -a la par que lamentable- que se restrinjan los derechos de los menores no acompañados en un contexto en el que la práctica totalidad de los niños que han llegado

también, otros trabajos sobre aspectos concretos de la propuesta como DI FILIPPO, M., “Dublin ‘reloaded’ or time for ambitious pragmatism?”, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 de octubre de 2016, disponible en <http://eumigrationlawblog.eu/dublin-reloaded/>; GAUCI, J-P., “Leap ahead or more of the same? The European Commission’s proposed revisions to the Dublin System”, *European Journal of International Law: Talk!*, 20 de mayo de 2016, disponible en <http://www.ejiltalk.org/leap-ahead-or-more-of-the-same-the-european-commissions-proposed-revisions-to-the-dublin-system/>; HRUSCHKA, C., “Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission”, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17 de mayo de 2016, disponible en <http://eumigrationlawblog.eu/dublin-is-dead-long-live-dublin-the-4-may-2016-proposal-of-the-european-commission/>; POON, J., “The EU Commission on Dublin IV: sufficient safeguards for asylum claimants?”, *ESIL Reflections*, Vol. 5-9, 17 de octubre de 2016. (últimas consultas el 20 de noviembre de 2016).

¹²¹ Propuesta de Reglamento, p. 4.

¹²² As. C-79/13, ECLI:EU:C:2014:103. *Vid.* MAIANI, F., *The reform...*, cit. supra., p. 42.

¹²³ Sobre la problemática de los menores migrantes desde una perspectiva general, *vid.* SALINAS DE FRÍAS, A., “La protección internacional de los menores migrantes”, en SALINAS DE FRÍAS, A. (coord.), *Inmigración e integración — aspectos sociales y legales*, Sequitur, Madrid, 2008.

a las costas europeas entran en esta categoría¹²⁴, y tras haberse denunciado en varias ocasiones la desaparición de miles de ellos¹²⁵.

Por otro lado, el solicitante no sólo estaría obligado a fundamentar su solicitud de protección internacional (art. 4 Directiva de reconocimiento), sino que la propuesta le traslada también la carga de la prueba sobre todos aquellos elementos que permitan determinar el Estado miembro responsable (art. 4.2 Propuesta), teniendo como plazo hasta la entrevista personal con las autoridades competentes. Únicamente serán considerados los elementos de prueba presentados a esta fecha (art. 5.4), lo que plantea grandes desafíos para el solicitante -quien habitualmente no dispone de la documentación, recursos y asistencia legal necesarios- y se separa del criterio marcado por el ACNUR¹²⁶ a este respecto. A nuestro juicio, esta nueva obligación dificultaría la aplicación de muchos criterios del sistema de Dublín beneficiosos para la integración del solicitante de asilo, como son todos aquellos relativos a la vinculación del mismo a un Estado miembro -ya por razones familiares o de otro tipo-. Teniendo en cuenta además la absoluta irrelevancia de la voluntad del solicitante en el procedimiento de determinación del Estado responsable, la propuesta de la Comisión no valora lo suficiente las circunstancias objetivas y subjetivas del individuo¹²⁷.

En cuanto al sistema corrector contenido en el Capítulo VII de la propuesta se diferencia de los mecanismos de reubicación de emergencia y de la propuesta de 2015 en tres aspectos esenciales. En primer lugar, se basa en un sistema centralizado de registro de las solicitudes de protección internacional en los Estados miembros, que activaría el mecanismo corrector de forma automática -sin necesidad de un acto de la Comisión o el Consejo- en cuanto se superara en alguno de ellos una cifra calculada a partir de la población, el PIB, el número de solicitudes y el número de personas reasentadas en ese Estado miembro. En segundo lugar, la asignación a otro Estado miembro sería prácticamente aleatoria, siendo los solicitantes asignados a los Estados que no hayan superado su propia cifra de referencia -al contrario que en la propuesta anterior en la que los Estados tendrían asignada una cuota y con la sola excepción de que las familias deben ser asignadas al mismo Estado-. En tercer lugar, el Estado miembro de asignación puede negarse a participar en el mecanismo durante periodos de 12 meses, debiendo proceder a una “contribución de solidaridad” de 250.000¹²⁸ euros por cada solicitante que le habría sido asignado (art. 37). La valoración que nos merece la propuesta en este punto no es del todo negativa. Un sistema automatizado podría acelerar enormemente la asignación de la responsabilidad a otro Estado miembro,

¹²⁴ UNICEF, *Ayuda refugiados: cifra récord de menores no acompañados en Italia*, 18 de octubre de 2016, disponible en <https://old.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/ayuda-refugiados-cifra-record-de-menores-no-acompanados-en-italia> (última consulta el 26 de marzo de 2016).

¹²⁵ “Al menos 10.000 niños refugiados han desaparecido nada más llegar a Europa”, *El Mundo* de 31 de enero de 2016, disponible en <http://www.elmundo.es/internacional/2016/01/31/56addb6f268e3ea1318b459e.html>, (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹²⁶ POON, J., “The EU Commission...” cit. supra., p. 5.

¹²⁷ DI FILIPPO, M., “Dublin reloaded?...” cit. supra.

¹²⁸ Una cantidad tan elevada parece más un intento de obligar a los Estados miembros más reticentes a colaborar en el mecanismo.

permitiendo que no se retrase el examen de la solicitud de protección. Sin embargo, tal y como está configurado -sin tener en cuenta ninguna posible conexión del solicitante asignado con el Estado miembro de asignación- nos resulta bastante mejorable, sobre todo al combinarse con unas medidas represoras de los movimientos secundarios muy severas.

Finalmente, resulta preocupante que no tenga en cuenta las condiciones de acogida ni en el Estado de reubicación ni en el Estado de asignación. En cuanto al primero, entendemos que los servicios de acogida podrían verse sobrepasados aun cuando las solicitudes registradas fueran inferiores a la cifra de referencia y, por tanto, no se activara el mecanismo, si no se encuentran suficientemente dotados. En cuanto al segundo, se trata de una cuestión que ya ha resultado problemática con el vigente sistema de Dublín. La Sentencia del TEDH sobre el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*¹²⁹ constató que las graves deficiencias en la acogida de solicitantes de asilo por parte de las autoridades griegas provocaban que las decisiones de retorno a este Estado miembro en virtud del Reglamento de Dublín fueran contrarias al artículo 3 CEDH -en su vertiente de prohibir la devolución a una persona a un territorio en el que sufra tratos inhumanos o degradantes-, pues los solicitantes de asilo acogidos en este país se ven abocados con demasiada frecuencia a unas condiciones de indigencia extrema. La cuestión ha sido abordada también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto en el asunto *N.S.*¹³⁰, en cuya sentencia el TJUE establece una presunción -basada en el principio de confianza mutua- de respeto a los derechos humanos por parte de todos los Estados miembros. Dicha presunción únicamente puede ser desvirtuada si existen deficiencias sistémicas en el Estado miembro responsable de una solicitud que incrementan el riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes, en vulneración del artículo 4 de la Carta de Derechos Fundamentales; situación que, de acuerdo con dicha sentencia del TJUE, se produce en Grecia. Esta posición del TJUE choca con el enfoque individualizado del riesgo a sufrir tratos inhumanos o degradantes de la jurisprudencia del TEDH¹³¹. Sin embargo, en la sentencia sobre el asunto *C.K. y otros*¹³², el TJUE introduce ciertos cambios en esta interpretación que la acercan a la visión centrada en las circunstancias del solicitante propia del Tribunal de Estrasburgo. En concreto, admite la posibilidad de suspender el traslado de un solicitante de asilo al Estado miembro responsable por razones de salud, aunque el Estado de destino no presente deficiencias sistémicas¹³³.

¹²⁹ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no 30696/09, de 21 de enero de 2011.

¹³⁰ As. C-411/10 y C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865

¹³¹ PEERS, S., “The Dublin system: the ECJ squares the circle between mutual trust and Human Rights protection”, *EU Law Analysis*, 20 de febrero de 2017, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/02/the-dublin-system-ecj-squares-circle.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹³² As. C-578/16, ECLI:EU:C:2017:127

¹³³ *Ibid.* §86: “À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l’article 29, paragraphe 1, du règlement Dublin III, le transfert du demandeur de l’État membre requérant vers l’État membre responsable s’effectue dès qu’il est « matériellement possible ». Ainsi qu’il découle de l’article 9 du règlement d’application, l’état de santé du demandeur d’asile est précisément considéré comme une « circonstance matérielle » de nature à justifier le report du transfert.”

Con todo, y a pesar de que la jurisprudencia del TEDH y el TJUE se ha pronunciado en general sobre los criterios para valorar si un traslado del Reglamento de Dublín respeta los derechos de los solicitantes de asilo, así como sobre la situación de los mismos en Grecia, la propuesta de la Comisión no aporta solución alguna a este problema; al contrario, ha recomendado que se continúe con los traslados a Grecia en virtud del Reglamento de Dublín de aquellos solicitantes de asilo que ingresen irregularmente en la UE a través de este país a partir del 15 de marzo de 2017¹³⁴. Y ello cuando organizaciones como Amnistía Internacional¹³⁵ o Human Rights Watch¹³⁶ y el propio ACNUR¹³⁷ han manifestado que la situación de los refugiados acogidos en Grecia sigue siendo muy precaria.

3. El Programa Europeo de Reasentamiento

Siguiendo las Conclusiones del Consejo Europeo de 23 de abril y la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de abril, la Agenda Europea de Migración plantea como medida inmediata el reasentamiento de 20.000 personas. La Agenda define el reasentamiento en su Anexo como el “traslado de personas desplazadas que necesitan manifiestamente protección internacional, a instancias del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y de acuerdo con el país de reasentamiento, de un tercer país a un Estado miembro, en el que serán admitidas y se les concederá el derecho de estancia y cualesquiera otros derechos comparables a los concedidos a un beneficiario de protección internacional”. Posteriormente, el 8 de junio, la Comisión presentó una Recomendación¹³⁸ al respecto, diseñando un sistema de reasentamiento en el que el ACNUR evaluaría a los candidatos en las regiones prioritarias y presentaría propuestas de reasentamiento a los Estados miembros, que se responsabilizarían de su admisión y su sometimiento a un procedimiento de protección internacional. Las condiciones de acogida serían las mismas que las aplicadas a cualquier otro beneficiario de la protección internacional, recogidas en la Directiva 2011/95/UE.

¹³⁴ Recomendación (UE) 2016/2256 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2016, dirigida a los Estados miembros relativa a la reanudación de los traslados a Grecia en virtud del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE L 60, de 15 de diciembre de 2016, p. 340.

¹³⁵ AI, *La situación de los Derechos Humanos en el mundo — Informe 2016/2017*, disponible en <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2017/02/amnesty-international-annual-report-201617/> (última consulta el 26 de marzo de 2016).

¹³⁶ HRW, *Greece: dire refugee conditions on islands*, 23 de enero de 2017, disponible en <https://www.hrw.org/news/2017/01/23/greece-dire-refugee-conditions-islands> (última consulta el 26 de marzo de 2016).

¹³⁷ ACNUR, *Grecia: ACNUR y sus socios trabajan para mejorar las condiciones de vida de los solicitantes de asilo*, 9 de diciembre de 2016, disponible en <http://acnur.es/noticias/notas-de-prensa/2685-grecia-acnur-y-sus-socios-trabajan-para-mejorar-condiciones-de-vida-de-solicitantes-de-asilo> (última consulta el 26 de marzo de 2016).

¹³⁸ Recomendación de la Comisión de 8 de junio de 2015 sobre un programa europeo de reasentamiento, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/general/docs/recommendation_on_a_european_resettlement_scheme_es.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

Después de que el Consejo Europeo de 25 y 26 de junio diera luz verde al programa de reasentamiento (Conclusión 4 e), el Consejo de la Unión acordó¹³⁹ aplicarlo a 22.504 personas, cifra superior a la recomendada por la Comisión debido a la participación de los Estados asociados de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. En cualquier caso se trata de una cifra ridícula comparada con la carga soportada por los Estados en desarrollo, particularmente los cercanos a Siria. Una vez establecido lo limitado de su alcance, puede afirmarse que el programa de reasentamiento arroja unos números más esperanzadores que el mecanismo de reubicación de emergencia. A 27 de septiembre de 2016, 10.695 personas han sido reasentadas en 11 Estados participantes¹⁴⁰. Además, varios Estados participantes (Reino Unido, Suecia, Liechtenstein y Suiza) ya han cubierto sus respectivos cupos de reasentamiento. Visto el relativamente satisfactorio grado de cumplimiento por los Estados miembros de este programa voluntario -en especial al compararlo con el mecanismo de reubicación de emergencia- la Comisión ha optado por proponer un Reglamento por el que se cree un Marco Común en materia de Reasentamiento¹⁴¹.

4. La propuesta de una lista europea de países de origen seguros

Una de las ideas más discutibles que aparecen reflejadas en la Agenda Europea de Migración es identificar un bajo porcentaje de concesiones de protección internacional con el “abuso” del sistema de asilo, es decir, como la prueba definitiva de que una mayoría de las personas que inician un procedimiento de protección internacional son inmigrantes económicos que recurren a los sistemas de asilo para evitar una eventual expulsión. En nuestra opinión, no es posible sostener tal argumentación, pues la ausencia de un verdadero SECA impide considerar que los procedimientos de concesión de protección internacional tramitados por los distintos Estados miembros de la Unión Europea ofrecen un nivel de garantías suficiente como para poder confiar en que la resolución final sobre una solicitud concreta sería la misma en todos ellos. Sin embargo, la Comisión parte de esta premisa para proponer la elaboración de una lista común de “países de origen seguros” en el sentido de la Directiva de procedimiento. Se persigue, así, acelerar los procedimientos de asilo mediante una presunción *iuris tantum* de que la solicitud presentada por el nacional de un tercer Estado considerado seguro -o del apátrida procedente del mismo- es infundada. El artículo 31.8 b) de la Directiva concede a los Estados miembros la posibilidad de que establezcan un procedimiento acelerado para el caso de que el solicitante proceda de un “país de origen seguro”. Asimismo, serán los Estados miembros los competentes para designar a los Estados terceros que

¹³⁹ Conclusiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre el reasentamiento mediante programas multilaterales y nacionales de 20 000 personas claramente necesitadas de protección internacional, de 22 de julio de 2015, disponibles en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11130-2015-INIT/es/pdf> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁴⁰ *Vid.* Communication... Tenth report on relocation and resettlement, cit. supra.

¹⁴¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/resettlement_system_en.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

valoren como seguros, posibilidad que varios han aprovechado mediante la elaboración de listas nacionales de países de origen seguros. En el caso de solicitudes de personas procedentes de estos Estados, serían tramitadas en un procedimiento acelerado basándose en la presunción *iuris tantum* de que no se da en el Estado de origen la persecución invocada por el solicitante. Para realizar esta valoración, debe determinarse que el Estado de origen reúne las características recogidas en el Anexo I, que reza así:

Se considerará que un país es un país de origen seguro cuando, atendiendo a la situación jurídica, a la aplicación del Derecho dentro de un sistema democrático y a las circunstancias políticas generales, pueda demostrarse que de manera general y sistemática no existen persecución en la acepción del artículo 9 de la Directiva 2011/95/UE, tortura o tratos o penas inhumanos o degradantes ni amenaza de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

Al realizarse esta valoración se tendrá en cuenta, entre otras cosas, el grado de protección que se ofrece contra la persecución o los malos tratos mediante:

a) las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes del país y la manera en que se aplican;

b) la observancia de los derechos y libertades fundamentales establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, en particular aquellos que, con arreglo al artículo 15, apartado 2, del referido Convenio Europeo, no son susceptibles de excepciones;

c) el respeto del principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;

d) la existencia de un sistema de vías de recurso eficaces contra las violaciones de dichos derechos y libertades.

El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 20 de julio de 2015 celebró la intención de la Comisión, recomendando que la lista de países de origen seguros incluyese a los Estados de los Balcanes occidentales: Albania, Bosnia y Herzegovina, Kosovo, Macedonia, Montenegro y Serbia. Así, el 9 de septiembre la Comisión presentó una Propuesta de Reglamento¹⁴² en este sentido, sugiriendo una lista formada por los seis Estados y uno más: Turquía. La Exposición de Motivos de la Propuesta fundamenta esta decisión en el porcentaje de solicitudes de protección concedidas a los nacionales de estos Estados y el de demandas estimadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la inclusión o no en las listas nacionales de países seguros, además de considerar como seguro a cualquier Estado candidato para la adhesión a la UE. Dejando a un lado la discusión sobre si estas listas son adecuadas, de la propia Exposición de

¹⁴² Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece una lista común a la UE de países de origen seguros a efectos de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, y por el que se modifica la Directiva 2013/32/UE, de 9 de septiembre de 2015, disponible en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/proposal_for_regulation_of_the_ep_and_council_establishing_an_eu_common_list_of_safe_countries_of_origin_es.pdf (última consulta el 26 de marzo de 2017).

Motivos puede deducirse que Turquía no debería estar en ninguna lista de países de origen seguros¹⁴³. El 23,1% de las solicitudes presentadas por nacionales turcos en 2014 fueron estimadas. Además, tan sólo una lista nacional considera a Turquía como país de origen seguro -la de Bulgaria, un Estado con el que comparte frontera y coincide en un alto número de denuncias individuales presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos-. Tales circunstancias por sí solas ya siembran dudas sobre la idoneidad de la lista propuesta; ello unido a otras muy conocidas como la situación del respeto a derechos como la libertad de expresión en este Estado o las consecuencias humanitarias del conflicto entre el Gobierno turco y el Partido de los Trabajadores del Kurdistán, desmontan cualquier argumento favorable a la inclusión de Turquía como país de origen seguro. La Comisión es consciente de estos argumentos en contra de su propia opinión¹⁴⁴, y ni siquiera se esfuerza en desmontarlos.

En nuestra opinión, considerar a Turquía como país de origen seguro vulneraría la Directiva 2013/32/UE, al no respetar los criterios de su Anexo I. Por tanto, la decisión de incluirla respondería más a motivos políticos muy vinculados a las negociaciones del acuerdo UE-Turquía ya analizado que a la protección de los Derechos humanos y el Derecho Internacional de los refugiados, de modo que debe desecharse. En lo que respecta al resto de Estados que contendría la lista, la Comisión admite la existencia de “casos aislados” de discriminación y vulneraciones de los Derechos Humanos a un gran número de colectivos vulnerables: niños, mujeres, personas LGBT, periodistas, gitanos, personas con discapacidad y miembros de minorías étnicas y religiosas. Sin embargo, no parece que puedan considerarse aislados en absoluto, de acuerdo con organizaciones como Human Rights Watch¹⁴⁵ o Amnistía Internacional¹⁴⁶. Es más, no se trata solamente de discutir la consideración de un Estado como seguro o no a la vista de su historial de vulneraciones de los Derechos Humanos¹⁴⁷, sino que entendemos que la elaboración de una lista de países de origen seguros plantea demasiadas dudas sobre el respeto a los derechos de los solicitantes de protección internacional. La práctica de los

¹⁴³ PEERS, S., “Safe countries of origin: Assessing the new proposal”, *EU Law Analysis*, 14 de septiembre de 2015, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁴⁴ “Siguen detectándose casos de discriminación y violaciones de los derechos humanos de los miembros de colectivos vulnerables como las minorías étnicas, incluidos los kurdos; los periodistas y las personas LGBTI” Exposición de Motivos, p. 6.

¹⁴⁵ HRW, *Balkans: Lagging Rights Protections*, 29 de enero de 2015, disponible en <https://www.hrw.org/news/2015/01/29/balkans-lagging-rights-protections> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁴⁶ AI, *La situación de los Derechos Humanos en el mundo — Informe 2014/2015*, 25 de febrero de 2015, disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/0001/2015/en/> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

¹⁴⁷ Lo que nos llevaría a cuestionar cuál es verdaderamente el concepto de “país de origen seguro” que la Comisión interpreta en la Directiva 2013/32/UE, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la Propuesta, está considerando la inclusión de Bangladesh, Pakistán y Senegal en la eventual lista (p. 7). O la intención anunciada por el gobierno alemán de extender esa condición a Estados como Marruecos, Túnez o Argelia a raíz de las agresiones sexuales perpetradas en Nochevieja en Colonia y otras ciudades (“Germany seeks to limit migration from North Africa”, *EurActiv* de 19 de enero de 2016, disponible en <http://www.euractiv.com/sections/justice-home-affairs/germany-seeks-limit-migration-north-africa-321091>, última consulta el 26 de marzo de 2017).

Estados miembros que recurren a procedimientos acelerados no ofrece suficientes garantías¹⁴⁸. Tampoco las nuevas Propuestas presentadas por la Comisión el 13 de julio para reformar las vigentes Directivas de Procedimiento, de Acogida y de Reconocimiento¹⁴⁹

VI. CUARTO PILAR: “UNA NUEVA POLÍTICA DE MIGRACIÓN LEGAL”

El último gran pilar de la Agenda Europea de Migración está centrado en la migración legal. Las medidas propuestas en este área se refieren principalmente al fomento de la inmigración cualificada -especialmente a través del sistema de tarjeta azul-; a adecuar la inmigración a las necesidades laborales; a modificar la política de visados para incentivar el turismo y las visitas, apoyar el desarrollo de los Estados de origen; a destinar mayores partidas a la integración; y a facilitar las transferencias de remesas. En nuestra opinión se trata del pilar menos ambicioso de la Agenda, reflejando una visión eminentemente mercantilista de la inmigración¹⁵⁰ que no responde a una realidad en la que, insistimos, la frontera sur de Europa, el Mediterráneo, se ha convertido en la más peligrosa del mundo.

La Comisión no plantea realmente la creación de nuevas vías de migración legales y seguras accesibles a los que ahora arriesgan sus vidas llegando a Europa de forma irregular, incluyendo facilitar el acceso a la reunificación familiar como ha pedido, entre otros, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹⁵¹. La ausencia de alternativas legales es el verdadero combustible de los grupos criminales organizados dedicados al tráfico de personas y la Agenda se limita a proponer avances en materia de visados para -mostrando de nuevo el enfoque puramente mercantilista- “maximizar el impacto económico positivo de una mayor capacidad de atraer turistas y visitantes por razones personales o profesionales”, refiriéndose a los “riesgos de migración irregular y de seguridad” en el marco de las negociaciones ya en marcha con otros Estados.

Sin embargo, la situación podría estar a punto de dar un giro de 180 grados gracias al Tribunal de Justicia. El 7 de febrero de 2017, el Abogado General Paolo Mengozzi

¹⁴⁸ AIDA, *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity*, 10 de septiembre de 2015, disponible en <http://ecre.org/component/content/article/70-weekly-bulletin-articles/1172-common-asylum-system-at-a-turning-point-refugees-caught-in-europes-solidarity-crisis.html> (última consulta el 26 de marzo de 2017), pp. 75-80.

¹⁴⁹ Disponibles en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm (última consulta 25 de octubre de 2016).

¹⁵⁰ Suscribimos en este punto las palabras de Javier de Lucas, para el que los migrantes se han convertido en “piezas de las que disponemos a nuestro antojo en un recorte brutal de su derecho a la libertad de circulación. En efecto, nosotros sólo reconocemos ese derecho a algunos entre ellos, los que nos interesan como rentables”. (En DE LUCAS, J., *Mediterráneo...* cit. supra p. 41).

¹⁵¹ Resolución 2050, de 23 de abril, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “The human tragedy in the Mediterranean: immediate action needed”, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21743> (última consulta el 26 de marzo de 2017).

presentó sus Conclusiones sobre el asunto *X y X contra Bélgica*¹⁵². En dicho asunto se resuelve la cuestión prejudicial presentada por el Conseil du contentieux des étrangers belga, que preguntaba sobre la interpretación del artículo 25.1 del Código de Visados¹⁵³ en relación con los artículos 4 (prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes) y 18 (derecho de asilo) de la Carta de Derechos Fundamentales. En concreto, sobre la obligatoriedad de expedir un visado por razones humanitarias en caso de que resulte probado el riesgo para los derechos contenidos en dichos preceptos de la Carta. La respuesta del Abogado General a esta cuestión ha sido, cuanto menos, sorprendente: dado que el riesgo para los demandantes -una familia siria- de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes en Siria es elevado, el Estado belga estaría obligado a expedir un visado para evitar dicho riesgo¹⁵⁴. Si el Tribunal de Justicia decide seguir las Conclusiones del Abogado General Mengozzi en este asunto, el marco legal del asilo en la Unión Europea podría cambiar radicalmente al abrirse por primera vez una vía legal y segura para los solicitantes de protección internacional para llegar a la UE.

Por otro lado, es cierto que no es ésta la única medida necesaria, la panacea que resuelva la cuestión de la migración irregular¹⁵⁵, y que es preciso un amplio catálogo de actuaciones que se complementen entre sí¹⁵⁶. De ahí que la propuesta de la Comisión acierte en apoyar el desarrollo de los países de origen, si bien tampoco se deducen de la Agenda compromisos sólidos en esta materia. Reafirmando nuestra opinión de que la migración es entendida principalmente valorando la rentabilidad del trabajador inmigrante, la Agenda propone a largo plazo el diseño de un “nuevo modelo de migración legal” centrado en un “sistema de manifestaciones de interés”, es decir, bases de datos a través de las cuales se pondría en contacto las empresas con potenciales empleados en el extranjero.

VII. CONCLUSIONES

Las líneas de actuación planteadas en la Agenda Europea de Migración y las medidas que se han propuesto y adoptado en consecuencia ofrecen una primera conclusión: la Unión Europea padece un marcado enfoque securitario de las políticas comunes de control de fronteras, asilo y migración. Buena prueba de esta afirmación es que los

¹⁵² As. C-638/16, ECLI:EU:C:2017:93.

¹⁵³ Reglamento (CE) n° 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados, DOUE L 243, de 15 de septiembre de 2009, p. 1.

¹⁵⁴ “Il en va autrement, à mes yeux, si, eu égard aux circonstances et aux raisons humanitaires en cause, le refus de délivrer le visa conduit à exposer le demandeur à un risque réel de violation des droits consacrés par la Charte, tout particulièrement des droits revêtant un caractère absolu, (...) Je rappelle d’ailleurs à cet égard que, dans l’arrêt du 21 décembre 2011, N. S. e.a. (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, points 94 à 98), portant sur la détermination de l’État membre responsable du traitement d’une demande d’asile, la Cour a déjà admis qu’une simple faculté au profit d’un État membre, prévue par un acte de droit dérivé de l’Union, puisse se transformer en une véritable obligation dans le chef de ce même État membre afin de garantir le respect de l’article 4 de la Charte.” As. C-638/16, cit. supra., p. 137.

¹⁵⁵ NATALI, C.; NEWSON, M., “Migration’s silver bullets? A myth”, *Migration Policy Practice*, Vol. 5, Núm. 4, octubre-noviembre 2015.

¹⁵⁶ *Ibid.*

objetivos que el Código de Fronteras Schengen o el Reglamento FRONTEX señalan para la vigilancia de las fronteras se centran en la defensa frente a lo que es percibido por la Unión y los Estados miembros como una amenaza grave para la seguridad: la migración irregular. La persona migrante en situación irregular es valorada como peligrosa por su mera pertenencia a un colectivo, en una tendencia acelerada desde los atentados del 11 de septiembre y que se ha asentado en la retórica europea con la crisis económica de 2008, llegando incluso a legitimar el internamiento y la detención del individuo sin una conducta previa que justifique tamaña restricción de un derecho tan esencial como la libertad deambulatoria.

Dicha visión del fenómeno migratorio desde una óptica muy centrada en la seguridad, lejos de desaparecer, se ha exacerbado con la llegada en masa de solicitantes de protección internacional a la Unión Europea a lo largo de 2015. Los Estados miembros han alzado muros, no sólo físicos sino también invisibles, en forma de medidas contrarias a la integración de los extranjeros y con el objetivo evidente de desincentivar la llegada de solicitantes de asilo. Incluso una institución vital para el proceso de integración europea -el Espacio Schengen- ve amenazada su supervivencia ante los recelos y desconfianzas entre los Estados miembros, que parecen dispuestos a destruir el trabajo de décadas antes que asumir sus obligaciones de solidaridad y reparto equitativo de la carga que supone acoger a los que huyen de la persecución en sus países de origen.

El resultado es un -si nos permiten la expresión- “sálvese quien pueda”, en el que la principal víctima, junto a los refugiados, es el valor europeo de la solidaridad. Los Estados miembros no sólo parecen despreciar los mencionados deberes generales de solidaridad y reparto de cargas, sino que incumplen sus obligaciones derivadas de instrumentos concretos. Es el caso de las Decisiones adoptadas en septiembre de 2015 para reubicar a 160.000 solicitantes de asilo con el objetivo de aliviar la presión sufrida por los sistemas de asilo griego e italiano, y que los Estados miembros no están cumpliendo de forma efectiva, habiendo sido acordadas tras una ardua negociación en la que quedó clara su falta de voluntad política de asistir a Italia y Grecia. El sistema de reubicación de emergencia no es perfecto y afecta a un número de personas relativamente bajo, pero el casi nulo nivel de cumplimiento por parte de los Estados miembros los deslegitima totalmente en su pretensión de exigir a Grecia -un Estado claramente desbordado- un mayor control de su frontera exterior. Además, merece ser considerado como un primer paso muy positivo en la consecución de un mecanismo de asignación que corrija las graves deficiencias del Reglamento de Dublín, si bien las posibilidades de que tal mecanismo permanente cuente con el beneplácito de los Estados miembros son remotas. Sin embargo, los riesgos que la Propuesta del Reglamento Dublín IV pueden entrañar para los Derechos Humanos de los solicitantes de protección internacional son preocupantes. Tampoco son del todo alentadoras las cifras acordadas para el reasentamiento, convirtiéndose en un clavo más en el ataúd de la solidaridad europea, en especial al compararlas con el inmenso esfuerzo realizado por los Estados en desarrollo en la acogida de refugiados.

En nuestra opinión, es posible preguntarse si más que de crisis de refugiados no debería hablarse de crisis del Sistema Europeo Común de Asilo. La Unión Europea, con casi

quinientos millones de habitantes, supone el lugar más rico, estable y seguro del planeta, por lo que *a priori* debe ser -y es- perfectamente capaz de acoger a varios millones de personas sin que ello suponga prácticamente el colapso de los sistemas nacionales de asilo, como está ocurriendo en Estados miembros como Grecia. La realidad muestra que el SECA no es realmente europeo ni común. Existen enormes desequilibrios en las cifras de resolución de solicitudes y acogida de los Estados miembros que ponen en entredicho tanto la existencia de una política de asilo común eficaz como, una vez más, de la solidaridad. Es más, ni siquiera la Unión Europea aplica todos los instrumentos que conforman el SECA. Es el caso de la Directiva de Protección Temporal, que podría agilizar los procedimientos de protección internacional si se aplicara a -por ejemplo- los solicitantes procedentes de Siria, al dotarles de un estatuto protector de forma inmediata. Sin embargo, es muy probable que esa visión securitaria frontalmente opuesta a la inmigración provoque que se opte por soluciones más discutibles desde una óptica de los Derechos humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados como es la creación de una lista común de países de origen seguros.

Mientras tanto, más de un millón de personas han huido hacia Europa en el año 2015, y 3.700 han perdido la vida al intentarlo, convirtiendo al Mediterráneo en la frontera más peligrosa de todo el planeta Tierra. En 2016, los fallecidos han superado esa cifra, y 2017 no ofrece unas expectativas nada halagüeñas. En nuestra opinión, son muertes directamente imputables a las políticas de la Unión Europea y los Estados miembros, contrarios a la creación de vías legales seguras para la llegada de los solicitantes de protección internacional. La Agenda Europea de Migración ignora por completo esta necesidad, vinculando la migración legal a las necesidades del mercado, reforzando así la consideración del migrante no sólo como amenaza a la seguridad y el bienestar de los europeos, sino como un bien sujeto a las reglas del capitalismo más voraz, en una doble lógica neoliberal perversa y carente de los más mínimos valores humanos.

La Unión Europea y los Estados miembros parten de una premisa falsamente ingenua, como es que la raíz de la afluencia masiva de forma irregular se encuentra en las redes de tráfico de personas, cuando la verdadera causa reside en la combinación de poderosos factores *push* en origen y *pull* en destino con la ausencia de vías legales efectivas para acceder a Europa, que finalmente les obligan a acudir a estos grupos criminales. Siendo esta la realidad, la solución debe pasar no sólo por crear nuevas formas de migración legal, sino que deben desplegarse operaciones específicamente diseñadas para la búsqueda y el rescate de los cientos de miles de personas que arriesgan sus vidas en el Mediterráneo. Con este fin, la nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas supone un pequeño avance, pero insuficiente. El acuerdo entre la Unión Europea y Turquía, un Estado que no puede ser considerado seguro ni para los refugiados que acoge ni para los propios nacionales turcos, no ofrece mayores esperanzas en este sentido.

En un mundo globalizado y en el que cada vez más personas se ven obligadas a desplazarse tanto dentro su país como hacia otros Estados como consecuencia de conflictos armados y persecución, la Unión puede y debe ser una referencia en la consecución de la paz, el respeto a la dignidad humana, la justicia, la libertad, la

igualdad y la solidaridad, la erradicación de la pobreza y la protección de los Derechos Humanos, tal y como se establece en el Tratado de la Unión Europea y la Carta de Derechos Fundamentales, además de preservar los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Hu. manos del cual todos los Estados miembros son parte y, por tanto, están obligados jurídicamente a cumplir con su contenido. Renunciar a ello, desterrar de los valores europeos a quienes necesitan de nuestra ayuda en aras de preservar de forma egoísta una falsa concepción de la seguridad y un Estado de bienestar decadente implica renunciar a los valores que nos unen.