

La solidaridad en la gestión de los flujos migratorios internos de la Unión Europea

Solidarity in the management of migration flows within the european union

ANDREU OLESTI RAYO

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad de Barcelona

E-mail: olesti@ub.edu

ORCID: 0000-0001-9345-5669

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.128.2024.2.01>

LABURPENA: Errefuxiatuen krisia bezala ezagutzen denaren ondorioz migrazio-politika eta asilo-politika kudeatzeko politika birplanteatu behar izan ziren; izan ere, Schengen eremuan ehunka mila pertsona lekualdatzearen ondorioek pertsonen benetako zirkulazio askea arriskuan jartzen zuten. Proposatutako neurrien artean, nabarmentzekoak dira, nazioarteko babesa eskatzen duten pertsonak Estatu kideen artean kokatzeko mekanismo bat sortzeari buruzkoak. Horri lotuta sistema egonkorra, aurrez ikusi daitekeena eta solidarioa lortzeko oztopoak eta eragozpenak Europako asilo-politikan sakontzeko zailtasunen adibide dira.

HITZ GAKOAK: Europar Batasuna. Migrazio-politika. Asilo-politika. Kokatzea.

ABSTRACT: The so-called refugee crisis forced a rethinking of migration and asylum policy, as the consequences of the transfer of hundreds of thousands of people within the Schengen area jeopardized the effective free movement of persons. Among the measures proposed, those relating to the creation of a mechanism for the relocation between Member States of persons seeking international protection stand out. The drawbacks and impediments to achieving a stable, predictable and supportive system in this matter represent an example of the difficulties of deepening European asylum policy.

KEYWORDS: European Union. Migration policy. Asylum policy. Relocation.

RESUMEN: La designada crisis de los refugiados obligó a replantearse la política de gestión de la política migratoria y la política de asilo, pues las consecuencias del traslado de cientos de miles de personas en el espacio Schengen ponía en peligro la efectiva libre circulación de personas. Entre las medidas propuestas destacan las relativas a la creación de un mecanismo de reubicación entre los Es-

tados miembros, de las personas solicitantes de protección internacional. Los inconvenientes e impedimentos para alcanzar un sistema estable, previsible y solidario en esta cuestión representan un ejemplo de las dificultades de profundizar en la política de asilo europea.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea. Política migratoria. Política de Asilo. Reubicación.



Sumario: I. Planteamiento previo. 1. La denominada crisis de los refugiados y la ausencia de homogeneidad en la distribución de la población. 2. La Agenda Europea de Migración y el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. 3. Las limitaciones a la libre circulación: la restauración de los controles en las fronteras interiores como reacción a los flujos migratorios internos. —II. Las medidas de reubicación en el seno de la Unión Europea. 1. Las medidas de carácter transitorio. 2. Los intentos de constituir un mecanismo permanente de reubicación. A. Las propuestas en el marco de la Agenda Europea de Migración. B. Las propuestas del Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo. —III. La directiva de protección temporal. IV. Reflexiones y consideraciones finales. —V. Bibliografía.

I. Planteamiento previo

1. La denominada crisis de los refugiados y la ausencia de homogeneidad en la distribución de la población

La denominada crisis de los refugiados acontecida en 2015 implicó el traslado de centenares de miles de personas desde zonas en conflicto, especialmente, aunque no exclusivamente, procedentes de Siria, Iraq, Afganistán y Libia hacia la Unión Europea (UE) en busca de protección internacional. Este desplazamiento se realizó sorteando innumerables obstáculos, en condiciones muy precarias y con grave riesgo para las vidas de los participantes. La magnitud de esta marea humana afectó seriamente a la libre circulación de personas entre los Estados miembros (EM) dentro del espacio Schengen¹. Es conocido que desde su entrada en vigor el 26 de marzo de 1995, el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (CAAS) ha supuesto, para aquellos países que son parte contratante, la supresión de las inspecciones fronterizas a las personas que cruzan las fronteras interiores entre los Estados participantes y las ha trasladado a las fronteras exteriores.

Desde su creación surgió la problemática respecto a la capacidad de algunos países para controlar eficientemente las fronteras exteriores y gestionar adecuadamente los flujos migratorios. En especial, esta desconfianza se ha focalizado en Rumania y Bulgaria. Desde 2011, la Comisión Europea ha afirmado que éstos satisfacen los criterios para incorporarse al espacio Schengen y cumplen satisfactoriamente con todos los requisitos exigidos como son la efectividad en el intercambio de información sobre seguridad, en la cooperación policial y en la gestión de fronte-

¹ En la actualidad comprende un total de 27 países: Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza, además de todos los miembros de la UE excepto Irlanda, Rumania y Bulgaria



ras. Sin embargo, el Consejo, y algunos países como los Países Bajos y, especialmente, Austria, se han negado a eliminar las inspecciones fronterizas con el resto de participantes². Finalmente, el 30 de diciembre de 2023, el Consejo acordó levantar parcialmente los controles empezando por su eliminación en las fronteras aéreas y marítimas a partir de marzo de 2024, manteniendo de momento los terrestres que deberían ser eliminados durante el 2004³.

De todas formas, la dimensión del movimiento de personas fue incomparable con cualquier situación anterior y no resistía analogía alguna. En efecto, durante el año 2015, se detectó que más de 1.800.000 personas habían cruzado la frontera exterior del espacio Schengen omitiendo los canales previstos al efecto. De las cuales 885.386 por la denominada ruta del Mediterráneo Oriental (provenientes de Turquía, y con destino a Grecia, Bulgaria y Chipre); 764 038 utilizaron la denominada ruta de los Balcanes Occidentales (que tiene su origen por un lado, en los propios movimientos migratorios de los países Balcánicos y por otro, de migrantes de origen asiático que entraron en la Unión Europea por Bulgaria y Grecia, provenientes de Turquía y cuyo destino es, principalmente, Hungría); y 153.946 por la ruta del Mediterráneo Central (desde el Norte de África, especialmente Libia, hacia Italia y Malta)⁴. Esta corriente humana no se distribuyó homogéneamente entre los miembros de la UE, sino que se dirigieron hacia un grupo concreto de Estados.

En 2016 el número de solicitantes se mantuvo en cifras similares, siendo 1.260.920 las personas demandantes de asilo. En los años previos al estallido de la guerra en Ucrania el número de peticionarios había disminuido casi a la mitad del máximo alcanzado y se estabilizó en cifras elevadas, con 744.810 nuevos solicitantes en 2019. En 2020 el número descendió bastante debido a las numerosas limitaciones y cierres de fronteras adoptados para frenar la pandemia de la COVID-19, y la cifra fue de 472.660 (ya en la UE-27, tras la salida de Reino Unido). Finalmente, en 2021, pese a que la pandemia siguió causando restricciones en las fronteras a nivel global y en los EM en particular, 630.890 personas demandaron protección en la Unión Europea, incrementándose las solicitudes en más de un 33% respecto al año anterior y refiriéndonos al total de peti-

² Así, en el Consejo, en su reunión de 8 de diciembre de 2022, decidió suprimir los controles fronterizos con Croacia, pero mantuvo los de Bulgaria y Rumania (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/12/08/schengen-area-council-decides-to-lift-border-controls-with-croatia/>).

³ Decisión del Consejo en relación con la aplicación íntegra de las disposiciones del acervo de Schengen en la República de Bulgaria y en Rumanía, en Doc. 17132/23 de 30 de diciembre de 2023.

⁴ *Frontex Risk Analysis for 2016*, pág. 18 (se puede consultar en la siguiente página web: <https://prd.frontex.europa.eu/document/annual-risk-analysis-for-2015-2/>).



ciones, independientemente de si se trata de personas que solicitan asilo por primera vez o ya lo habían hecho previamente⁵.

En todo caso, los años comprendidos entre 2011 y 2015 se pueden compendiar como un período donde la dinámica inicial de europeización de las políticas migratorias y fronteras implementadas a partir de 1999 se había, en cierto modo, estancado. Aparte de las múltiples crisis internas de la UE que exigían una mayor atención de sus países miembros y de las instituciones comunitarias, la parálisis también fue producto de la creencia de que el régimen fronterizo de múltiples niveles establecido durante las décadas anteriores (los programas de externalización de los controles, el rearme de la frontera exterior de la UE por medios tanto tecnológicos como militares); el despliegue interno de tecnologías fronterizas, como las bases de datos digitales y biométricas; y el marco jurídico previsto garantizaría los medios para inhibir los movimientos migratorios hacia la UE. Los acontecimientos de 2015 pusieron fin repentinamente a esta complacencia. En apenas un año, el panorama político en torno a las políticas migratorias y fronteras en la UE ya no era reconocible y surgieron planteamientos dirigidos a revitalizar el régimen fronterizo europeo⁶.

2. La Agenda Europea de Migración y el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo

Como hemos mencionado el éxodo humanitario que dio lugar a la denominada crisis de los refugiados a partir de la primavera del 2015 condujo a la Unión a replantearse el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) y, en particular, su política de gestión de la inmigración, los controles fronterizos y la protección internacional. Para dar una respuesta la Comisión presentó, en mayo de 2015, una Comunicación titulada una Agenda de Migración⁷. En el texto se proponían, ante la tensión migratoria experimentada, varias medidas para hacer frente a dicha presión. Estas se dividían en cuatro pilares, uno de los cuales se refería a la constitución de una política común de asilo sólida, y el resto se focalizaba en reducir los incentivos a la migración irregular, gestionar más eficientemente las fronteras exteriores y establecer nuevos canales para la mi-

⁵ DURÁN RUIZ, Francisco, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 73, 2022, pág. 958

⁶ HESS, Sabine; KASPAREK, Bernd, «De-and Restabilising Schengen. The European Border Regime After the Summer of Migration», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 56, 2017, págs. 49-50.

⁷ *Una Agenda Europea de Migración*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, COM (2015) 240 final de 13 de mayo de 2015.



gración regular. La Comisión opinaba que una de las deficiencias del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) radicaba en la falta de confianza entre los participantes, principalmente como consecuencia de la fragmentación persistente del sistema de asilo⁸.

Entre los pasos a adoptar la Agenda proponía debatir sobre cuáles deberían ser las siguientes etapas dirigidas a la consolidación del SECA. Y entre las cuestiones suscitadas se planteaba la posible instauración de un estatuto uniforme de asilo que fuera válido en toda la Unión, así como el reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de asilo, incluyendo las decisiones positivas de asilo, y el establecimiento, a más largo plazo, de un procedimiento único para las decisiones de asilo, con el fin de garantizar la igualdad de trato de los solicitantes en toda Europa⁹.

En esta situación, en abril de 2016, la Comisión publicó una Comunicación sobre la reforma del SECA¹⁰, donde se identificaba su fragilidad estructural, y se proponía para superarla, un conjunto de prioridades, de entre las que subrayamos dos. La necesidad de alcanzar una mayor convergencia en el sistema de asilo de la UE y la conveniencia de impedir los movimientos secundarios dentro de la UE¹¹. En el mes de mayo y julio 2016, la Comisión desplegó una serie de propuestas legislativas para transformar la estructura del SECA¹².

En lo que a nosotros interesa destacar, el 13 de julio de 2016 se presentó un paquete normativo que incluía, entre otros, una propuesta de Reglamento que substituiría la Directiva de procedimientos¹³, una propuesta de Reglamento para reemplazar a la Directiva requisitos¹⁴, así

⁸ *Ibid.*, pág. 14.

⁹ *Ibid.*, pág. 20.

¹⁰ *Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM (2016) 197 final de 6 de abril de 2016.

¹¹ *Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y...*, *op. cit.*, págs. 6-7.

¹² El 4 de mayo de 2016, la Comisión presentó un primer conjunto de propuestas para reformar la estructura del SECA, orientadas a tres prioridades: transformar la EASO, modificar el sistema Dublín de determinación del Estado responsable de conocer de la solicitud de protección internacional, así como una propuesta para revisar y reforzar el sistema Eurodac para facilitar la lucha contra la migración irregular. Al respecto véase DONAIRE VILLA, Francisco Javier, «Quo Vadis? The European Union's migration and asylum policy: legal basis, legal challenges, and legal possibilities», en CROUCHER, Stephen, CAETANO, Joao and CAMPBELL, Elsa (editors). *The Routledge companion to migration, communication, and politics*, 2019, Routledge, págs. 34-48.

¹³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, COM (2016) 467 final de 13 de julio de 2016.

¹⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida y por el



como una propuesta de Directiva sobre normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional¹⁵. Ninguna de las iniciativas fue aprobada, en parte por los problemas insalvables en la negociación con el Consejo, especialmente en relación a la propuesta de Reglamento de procedimientos, y en parte también por las consecuencias de la pandemia de la Covid-19 cuya gestión paralizó el avance en las negociaciones¹⁶.

El fracaso relativo de las propuestas de la Agenda Europea de la Migración movió a la Comisión, elegida tras las elecciones del Parlamento Europeo de mayo de 2019, a presentar, el 23 de septiembre de 2020¹⁷, un Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo¹⁸. La finalidad del documento consistía en relanzar el proceso paralizado durante tanto tiempo intentando abordar los retos de la gestión migratoria, procurando que las decisiones en el seno del SECA no fueran asumidas individualmente por los EM sino por la UE en su conjunto.

El Pacto se proyectaba como un punto de inflexión para generar una nueva política migratoria y de asilo en la UE, tras la incapacidad de enfrentarse a la crisis migratoria de 2015¹⁹. Para ello se aspiraba articular un marco europeo para gestionar la interdependencia entre las políticas y decisiones de los EM que exigía la actuación coordinada de éstos y bajo la premisa de que ningún EM debe asumir una responsabilidad desproporcionada y que todos deben contribuir a la solidaridad de manera constante. A los efectos de implementar efectivamente este encuadre común la Comisión incluía varias propuestas normativas que pivota-

que se modifica la Directiva 2003/109 del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, COM (2016) 466 final de 13 de julio de 2016.

¹⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y de Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, COM (2016) 465 final de 13 de julio de 2016.

¹⁶ OLESTI RAYO, Andreu, «Algunas reflexiones sobre las Directivas comunitarias en materia de protección internacional» en MILOS, Giorgios; CAICEDO CAMACHO, Natalia, *El sistema de asilo y su reglación multinivel*, Editorial Comares, 2023, págs. 110-111.

¹⁷ El nuevo pacto fue anunciado en julio 2019, pero durante todo el tiempo transcurrido hasta su presentación, elementos de política interna europea y de geopolítica internacional fueron contribuyendo a la dilución de las expectativas (ABRISKETA URIARTE, Joana, *Rescate en el mar y asilo en la Unión Europea. Límites del Reglamento de Dublín III*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, págs. 176-181).

¹⁸ *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y a Comité de las Regiones, COM (2020) 609 final de 23 de septiembre de 2020.

¹⁹ GOIZUETA VÉRTIZ, Juana, «De la solidaridad «ante la ley» hacia la solidaridad efectiva en el ámbito de la política de asilo de la UE: una deuda pendiente en el ELSJ», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 61, 2023, pág. 233.



ban sobre diversos ejes²⁰, y cuyo desarrollo se calendarizaba en un anexo a la Comunicación del Nuevo Pacto²¹. En lo que a nosotros concierne, la Comunicación de la Comisión incluye, entre otras, una propuesta de Reglamento modificada que sustituya a la Directiva 2013/32²² y una propuesta de Reglamento sobre situaciones de crisis que sustituiría a la Directiva 2001/55²³.

Propuestas que, en términos generales, eran más tibias respecto de la solidaridad y que se fundamentan en estrategias tales como la vinculación entre los controles migratorios y la protección internacional; la búsqueda de la externalización de los controles y la protección, y una aproximación a la solidaridad como interestatal y basada en la gestión de crisis más que en el reparto de responsabilidades que se deben ejercen de forma constante y continuada en el tiempo por cuenta de todos²⁴.

3. Las limitaciones a la libre circulación: la restauración de los controles en las fronteras interiores como reacción a los flujos migratorios internos

La imposibilidad de regular los flujos y de asumir proporcionalmente el volumen de refugiados ha provocado que los EM hayan reinstaurado las inspecciones fronterizas internas restableciendo los obstáculos al cruce de personas en las fronteras entre los países integrantes del espacio Schengen. Esta posibilidad está prevista tanto en el CAAS como en el denominado Código de Fronteras Schengen contenido en el Reglamento (UE) 2016/399 de 9 de marzo de 2016²⁵.

²⁰ La hoja de ruta prevista en el Nuevo Pacto incluye, entre otras, propuestas para alcanzar un marco europeo común para la gestión de la migración y el asilo, la gestión integrada de fronteras, el refuerzo de la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, intensificar la cooperación con los terceros Estados....

²¹ *Anexo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y a Comité de las Regiones, COM (2020) 609 final de 23 de septiembre de 2020.

²² Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, COM (2020) 611 final de 23 de septiembre de 2020.

²³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM (2020) 613 final de 23 de septiembre de 2020.

²⁴ MORGADES GIL, Silvia, «El Pacto mundial sobre los refugiados y el nuevo Pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo: Derecho informal y jurisprudencia en materia de acceso a la protección», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74, 2022, núm. 1, págs. 31-32.

²⁵ Se trata del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y de Consejo de 9 de marzo de 2016 estableciendo un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, que a su vez ha sido modificado en varias ocasiones, la última de las cuales mediante el Reglamento 2019/817 de 20 de mayo de 2019. Este acto derogaba al Reglamento 562/2006 del Parlamento



La reintroducción de obstáculos físicos a la libre circulación de personas requiere la satisfacción y el cumplimiento de varias condiciones. En primer lugar, el restablecimiento de los controles fronterizos tiene un carácter excepcional, es un recurso que debe invocarse como última instancia, y su ejercicio está limitado en el tiempo, se concede por un plazo máximo, susceptible de ser ampliado. En segundo lugar, el motivo de la restauración de los controles debe obedecer a la existencia de una amenaza grave para el orden público o para la seguridad interior del Estado miembro, y la duración de las restricciones no puede exceder a la estrictamente necesaria para responder la amenaza grave²⁶.

Históricamente, y durante los primeros años de funcionamiento del espacio Schengen, los países acudieron, extraordinariamente, a esta posibilidad. En pocas ocasiones se imponían controles fronterizos; y cuando se realizaban, en la inmensa mayoría de supuestos se justificaban en base a motivaciones relacionadas con manifestaciones de carácter político (reuniones de altos mandatarios en diversos foros internacionales como las celebradas por el Consejo Europeo o reuniones de un nivel de participación equivalente, visitas de representantes políticos de alto nivel...) y siempre que ello tenía lugar se reintroducían por períodos cortos de tiempo y para unos puestos precisos y concretos²⁷.

De hecho, y a título de ejemplo, desde la entrada en vigor del Código de Fronteras Schengen en 2006 hasta el año 2014, inclusive, tan solo se recuperaron los controles en 35 oportunidades. A partir de esta fecha el crecimiento de las inspecciones varió drásticamente y creció exponencialmente coincidiendo con el episodio de los grandes flujos migratorios. Así, desde 2015 hasta principios de 2020, con el inicio de las restricciones con ocasión de la pandemia de la Covid-19, la reinstauración de los controles se elevó a 82, la gran mayoría de ellos destinados a restringir los movimientos secundarios de población entre los países que integran el espacio Schengen. Durante el período pandémico, hasta finales de 2021, el cierre de las fronteras internas fue prácticamente total invocando en 197 ocasiones el establecimiento de controles fronterizos. Entre febrero de 2022 y mayo de 2023 los cierres de fronteras internas contabilizados se han vinculado con los movimientos de población ocasionados, principalmente, por la intervención armada de Rusia en Ura-

Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 instituyó el Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen) que, modificado en diversas ocasiones, la última de las cuales mediante el Reglamento 1051/2013 de 22 de octubre de 2013).

²⁶ OLESTI RAYO, Andreu, «El Espacio Schengen y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2012, pág. 62.

²⁷ *Ibid.*, págs. 69-70.



nia. Finalmente, durante el segundo semestre de 2023 (hasta finales de noviembre, fecha de escribir estas líneas), el motivo principal alegado para restringir la libre circulación, en una cincuentena de ocasiones, ha sido el control sobre la migración irregular y el freno a los movimientos migratorios internos²⁸.

El restablecimiento fronterizo se predica, en términos generales, de todos los EM, si bien en Austria, Polonia, Alemania, Chequia, Eslovaquia y Eslovenia sobresalen la justificación por motivos vinculados al ELSJ. Y entre éstos se mencionan a la elevada presión migratoria, la extensa migración secundaria en el interior de la UE, la presión sobre el sistema de acogida de asilo o la amenaza de tráfico de personas o el deterioro de la situación migratoria y de seguridad en las fronteras exteriores de la UE...

Así, a título ilustrativo, Eslovaquia ha notificado que establecerá controles en la frontera terrestre de Hungría, desde el 24 de noviembre hasta el 22 de diciembre de 2023 justificado por la intensificación de la presión migratoria a lo largo de la ruta de los Balcanes, por la grave amenaza a la seguridad interior y al orden público que ello representa y por la elevada tasa de migración ilegal. Austria ha restablecido sus controles fronterizos con la frontera terrestre de Chequia desde el 17 de noviembre al 6 de diciembre de 2023 sobre la base de la alta presión en las rutas migratorias hacia Europa Central, por una intensa migración secundaria, por el aumento del tráfico de migrantes a lo largo de las rutas migratorias ilegales, así como por el riesgo para la seguridad por amenazas terroristas a través de las rutas de contrabando y por el mayor riesgo tras los acontecimientos en Oriente Medio. Eslovenia e Italia han reinstaurado los controles fronterizos (Eslovenia con Croacia y Hungría; e Italia con la frontera eslovena) desde el 20 de diciembre hasta el 9 de diciembre, esencialmente por motivos vinculados con los riesgos de seguridad debido al crimen organizado desde la ruta de los Balcanes, incluyendo la posible infiltración terrorista en los flujos migratorios irregulares²⁹.

Este cúmulo de restricciones se produce en contradicción de lo previsto en los párrafos 25 y 26 de la exposición de motivos del preámbulo del Reglamento 2016/2019, que manifiesta que el establecimiento de controles en las fronteras interiores «puede ser necesario excepcionalmente en caso de amenazas graves para el orden público o la seguridad interior a escala del espacio sin controles en las fronteras interiores o a escala nacional, en particular las derivadas de actos o amenazas terroristas o de riesgos relacionados con la delincuencia organizada», pero en cambio,

²⁸ Los datos se pueden consultar en el siguiente documento: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2023-11/Full-list-of-MS-notifications_en_3.pdf

²⁹ *Ibid.*, págs. 4-5.



«la migración y el cruce de las fronteras exteriores por un gran número de nacionales de terceros países no deben considerarse por sí mismos una amenaza para el orden público o la seguridad interior».

Asimismo, el Reglamento 2022/922 permite a la Comisión recomendar la restitución de las inspecciones en las fronteras interiores de un EM con el resto de los países del espacio Schengen cuando observe insuficiencias en el control de las fronteras exteriores, detecte deficiencias graves y persistentes en su vigilancia o en la aplicación correcta de los procedimientos de retorno, y ello suponga una amenaza grave para el orden público o para la seguridad interior de la UE o de un EM. En principio el plazo máximo de la excepción se circunscribe a seis meses, que pueden ser prorrogados si las carencias no se han solucionado hasta una duración máxima de dos años³⁰.

Al margen del impacto económico que pueden tener las decisiones restrictivas adoptadas de forma unilateral por los Estados, estas también inciden en la propia definición y consistencia del espacio Schengen en la medida en que el restablecimiento y prórrogas posteriores de los controles fronterizos parece que ha ido adquiriendo últimamente una normalidad que desvirtúa su carácter excepcional.

Además, como es conocido, se permiten las inspecciones de policía cuando no tengan un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas, y estas no tendrán tal carácter cuando las medidas policiales reúnan determinadas características: no tengan como objetivo el control de fronteras; estén basadas en información y experiencia policiales de carácter general sobre posibles amenazas a la seguridad pública y estén destinadas, en particular, a combatir la delincuencia transfronteriza; estén concebidas y se ejecuten de un modo claramente diferenciado de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores; y se lleven a cabo sirviéndose de inspecciones aleatorias³¹. En principio, estas circunstancias contenidas en la disposición parecen enunciarse a título ilustrativo, no se trata de una lista cerrada y exhaustiva. De hecho el TJ ha determinado

³⁰ Reglamento (UE) 2022/922 del Consejo de 9 de junio de 2022 relativo al establecimiento y el funcionamiento de un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen, y por el que se deroga el Reglamento (UE) núm. 1053/2013, D.O L 160 de 15 de junio de 2022. De hecho, el Reglamento derogado ya contemplaba este mecanismo que fue propuesto por la Comisión en 2011, en el marco de la gestión de los flujos de inmigrantes y la fuerte presión ejercida sobre las fronteras interiores y exteriores de la Unión con motivo de la desestabilización de la situación política en sus países de origen, derivada de las llamadas «primaveras árabes». De esta manera, se decidiría a nivel europeo qué Estados podrían volver a introducir de forma excepcional los controles en las fronteras interiores y por cuanto tiempo (JANER TORRENS, Joan David, «El restablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores de la Unión Europea como respuesta a las amenazas al orden público y a la seguridad interior entre la excepcionalidad y la normalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, 2018, pág. 908).

³¹ Artículo 23 a) del Reglamento (UE) 2016/399.



que esta disposición del Reglamento no establece, «ni una lista exhaustiva de requisitos que deben cumplir las medidas policiales para que no se considere que tienen un efecto equivalente al de las inspecciones fronterizas, ni una lista exhaustiva de los objetivos que pueden perseguir dichas medidas policiales o del objeto que pueden tener»³².

Existe una segunda excepción que consiste en las inspecciones de seguridad efectuadas en los puertos o aeropuertos (por los transportistas, por los responsables portuarios y aeroportuarios, o por las autoridades competentes según el derecho interno) siempre y cuando se efectúen también a las personas que viajen dentro de un EM. Estos controles, se deben limitar a verificar la identidad del viajero mediante un documento de viaje; en el caso de los nacionales de terceros países se pueden comprobar por medio del pasaporte, mientras que los ciudadanos europeos pueden identificarse con el pasaporte o el documento de identidad, si bien los transportistas, pueden aceptar, facultativamente, otros documentos como el permiso de conducir o tarjetas de crédito. En ningún caso se puede exigir un control adicional como la verificación de si el nacional del tercer Estado está en posesión de un visado o de un permiso de residencia³³.

De hecho, la Comisión adoptó, en octubre de 2017, una recomendación dirigida a los participantes en el espacio Schengen sugiriendo dar prioridad a los controles de policía sobre la reinstauración de las inspecciones fronterizas en caso de amenaza grave para el orden público o la seguridad interior. Para ello requería una utilización más eficaz de los controles de policía y el refuerzo de medidas alternativas. Entre estas, se predicaba incrementar los instrumentos de cooperación policial, como, por ejemplo, la constitución de patrullas policiales fronterizas y equipos de investigación conjuntas, las persecuciones y las vigilancias transfronterizas o el intercambio de información, antes de reinstaurar los controles fronterizos³⁴. El problema relevante que plantea el reforzamiento de los controles policiales como vía alternativa a la suspensión de la libre circulación es determinar en qué medida dichos controles sobre las personas pueden equivaler a inspecciones fronterizas encubiertas, que están expresamente prohibidas en el Código de Fronteras Schengen³⁵.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de diciembre de 2023, *Nordic Info V y Belgische Staat*, C-128/22, ECLI:EU:C:2023:951, apartado 117.

³³ Artículo 23 b) del Reglamento (UE) 2016/399.

³⁴ Recomendación 2017/820 de la Comisión, de 12 de mayo de 2017, sobre los controles policiales proporcionados y la cooperación policial en el espacio Schengen, DO L 122, de 13 de mayo de 2017.

³⁵ JANER TORRENS, Joan David, «El restablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores de...», *op. cit.*, pág. 920.



Al respecto se debe añadir el aumento y la generalización de los controles policiales, en los EM. Éstos han adquirido un carácter sistemático en los alrededores de numerosos puestos fronterizos terrestres con los vecinos europeos. En este sentido el TJ ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre el alcance y los requisitos que deben satisfacer las inspecciones policiales. En efecto, la jurisprudencia comunitaria tolera su mantenimiento si se dan determinadas circunstancias y siempre y cuando no se trate de medidas que sean similares a las inspecciones fronterizas que están prohibidas. En este contexto, el Abogado General J. Mazak tuvo ocasión de expresar que el aspecto esencial a tener presente en esta materia es determinar si la aplicación de las medidas policiales previstas por las autoridades competentes produce unas consecuencias equivalentes a las inspecciones fronterizas; en cuyo caso se estaría infringiendo el Código de Fronteras³⁶. Así, «el ejercicio de las competencias de policía no podrá, en particular, considerarse equivalente al ejercicio de inspecciones fronterizas cuando las medidas policiales no tengan como objetivo el control de fronteras, estén basadas en información y experiencia policiales de carácter general sobre posibles amenazas a la seguridad pública y estén destinadas, en particular, a combatir la delincuencia transfronteriza, estén concebidas y se ejecuten de un modo claramente diferenciado de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores, y por último, se lleven a cabo sirviéndose de inspecciones aleatorias»³⁷.

No se trata, en sentido estricto, de inspecciones fronterizas, pues el control se lleva a término dentro del territorio y no en los pasos fronterizos. En todo caso la jurisprudencia del TJ ha determinado la exigencia de que estén sujetos a precisiones y limitaciones que determinen la intensidad, la frecuencia y su carácter selectivo para que no sean considerados controles encubiertos a la libre circulación de personas³⁸.

Este cúmulo de circunstancias ha proyectado una visión pesimista sobre el mantenimiento de la libre circulación de personas y está planeando la posibilidad de suspender la aplicación del espacio Schengen, por la manifiesta incapacidad de sus Estados participantes para gestionar la crisis migratoria. De esta manera, se ha indicado que el problema esencial reside en la percepción de vulnerabilidad que tiene la población que se vincula a la circunstancia de que en el espacio Schengen, los Estados,

³⁶ Opinión del Abogado General Sr. MAZAK, J. presentada el 7 de junio de 2010, a los asuntos C-188/10 y C-189/10, Aziz Melki y Sélim Abdell, apartado 45.

³⁷ Así a título ilustrativo véase, Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 22 de junio de 2010, Melki y Abdell, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010: 363; apartado 70.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 2017, A, C-9/16, EU:C:2017:483, apartado 57.



ante la ausencia de inspecciones fronterizas, no controlan a las personas que entran en su territorio de tal forma que los movimientos migratorios son percibidos como una amenaza para el orden público y la seguridad pública³⁹.

En este sentido es relevante que ya en octubre de 2017 la Comisión alertara que, a los efectos de encontrar el justo equilibrio entre la necesidad de proteger el orden público o la seguridad interior en los EM y los beneficios del espacio sin controles en las fronteras interiores, los EM que tengan intención de restablecer los controles en las fronteras interiores deberían tener muy en cuenta y evaluar periódicamente a) las repercusiones probables del restablecimiento de los controles en la libre circulación de las personas dentro del espacio sin controles en las fronteras interiores; b) la incidencia probable de tal restablecimiento en el mercado interior⁴⁰.

II. Las medidas de reubicación en el seno de la Unión Europea

La Agenda Europea de Migración proponía la adopción de dos tipos de medidas dirigidas a la reubicación de los nacionales de terceros Estados, una con carácter transitorio y una segunda con voluntad de permanencia. La primera suponía la activación del mecanismo de intervención de emergencia previsto en el artículo 78.3 del TFUE para apoyar a los EM afectados por una afluencia repentina de nacionales de terceros países. Las medidas de reubicación, que comentaremos a continuación tuvieron una experiencia previa, de carácter limitado, en Malta como consecuencia de la emergencia humanitaria que tenía lugar en el Mediterráneo. El proyecto Eurema (Pilot Project for intra-EU relocation from Malta), aprobado por el Consejo Europeo de 18 y 19 de junio de 2009, su puesta en práctica, tuvo un carácter anecdótico, extraordinario y accesorio, pero fue una experiencia útil que sirvió para poner de manifiesto las dificultades técnicas, políticas e institucionales que comportaban la implementación de medidas de reubicación⁴¹.

³⁹ JANER TORRENS, Joan David, «El restablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores de...», *op. cit.*, pág. 930.

⁴⁰ Recomendación (UE) 2017/1804 de la Comisión de 3 de octubre de 2017 relativa a la aplicación de las disposiciones del Código de fronteras Schengen sobre la reintroducción temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en el espacio Schengen, D.O L 259 de 7 de octubre de 2017.

⁴¹ ARENAS HIDALGO, Nuria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73/2, 2021, págs. 24-25.



1. Las medidas de carácter transitorio

El Consejo estableció un dispositivo de reubicación para respaldar a Grecia e Italia, con el objetivo de transferir, temporalmente, a otros miembros de la UE parte de los solicitantes de protección internacional. Durante el mes de septiembre de 2015 se adoptaron dos decisiones que contenían el compromiso de los Estados parte sobre la necesidad de reubicar a personas necesitadas de protección internacional. La primera (Decisión 2015/1523), contemplaba que 40.000 nacionales de terceros Estados que se encontraban en Italia (24.000 personas) y Grecia (16.000 personas)⁴². En una segunda Decisión (Decisión 2015/1601) se indicó que 120.000 personas más se incorporasen a los compromisos de reubicación (15.600 desde Italia, 54.000 desde la República Helénica, y 54.000 sin especificar a qué países estaban adjudicadas)⁴³.

El ámbito de aplicación de los beneficiados se realizó en función de la nacionalidad de los sujetos y no teniendo en cuenta las condiciones personales de cada uno de los solicitantes. Así, se beneficiaban aquellos sujetos cuya nacionalidad tuviera una proporción de resoluciones de concesión de protección internacional adoptadas en primera instancia con respecto a las solicitudes de protección internacional que fuera igual o superior al 75%⁴⁴. La finalidad perseguida, correspondía a un doble objetivo: adoptar medidas concretas de solidaridad para con los EM de primera línea y salvaguardar los derechos de las personas que tienen necesidad de protección internacional⁴⁵.

Con posterioridad, en 2016, las decisiones fueron modificadas, por una tercera (Decisión 2016/1754⁴⁶) tras la celebración de la Declaración UE-Turquía⁴⁷. En ella se contemplaba que los países que admitiesen vo-

⁴² 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, DO L 239 de 15 de septiembre de 2015.

⁴³ 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, DO L 248 de 24 septiembre de 2015.

⁴⁴ Artículo 3 de la Decisión (UE) 2015/1523 y la Decisión (UE) 2015/1601.

⁴⁵ ABRISKETA URIARTE, Joana, «La reubicación de los refugiados: un déficit de solidaridad y una brecha en la Unión Europea. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2017, asuntos C-643/15 y C-647/15, Hungría y Eslovaquia contra el Consejo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 44, 2018, págs. 127-128.

⁴⁶ Decisión (UE) 2016/1754 del Consejo, de 29 de septiembre de 2016, que modifica la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 268 de 1 de octubre de 2016.

⁴⁷ Según el TJUE la consideración de acuerdo internacional no era atribuible a la Unión, sino a sus Estados miembros por lo que no cabía la atribución de responsabilidades a la UE, y en consecuencia se consideró incompetente para pronunciarse sobre su posible legalidad en un re-



luntariamente en su territorio a nacionales sirios presentes en Turquía con una manifiesta necesidad de protección internacional se han de deducir del número de personas que deben ser reubicadas en dicho EM del total de 54.000 solicitantes, en virtud de la Decisión 2015/1601⁴⁸.

En efecto, a diferencia de instrumentos anteriores, como el Plan de Acción Conjunto UE-Turquía⁴⁹, esta Declaración impone algunas obligaciones jurídicas muy específicas. Así, se asumía el compromiso de que, a partir del 20 de marzo de 2016, los nuevos inmigrantes irregulares, cuya solicitud de asilo haya sido considerada infundada o inadmisible, que pasen de Turquía a la República Helénica serán devueltos a Turquía. Como contraprestación, la UE se comprometía a reasentar en su territorio al mismo número de inmigrantes sirios en situación regular procedentes de Turquía, dando «prioridad a los inmigrantes que no hayan entrado o intentado entrar previamente en la UE de forma irregular». El programa introduce un desincentivo para la entrada irregular que se puede definir como una doble pena, ya que, a la exclusión del reasentamiento para los ciudadanos sirios que han intentado llegar de manera irregular a Grecia, se suma el retorno forzoso a Turquía⁵⁰.

Además, como mecanismo para el cumplimiento efectivo de las obligaciones adquiridas, la Declaración contemplaba que la UE se comprometiera al desembolso de 6.000 millones de euros, a través del Mecanismo para los refugiados en Turquía. El acuerdo, que plantea serias dudas desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos, obedece a una lógica utilitarista fundamentada en colaborar en la lucha contra la inmigración irregular, y la reducción del flujo migratorio, a cambio de una contraprestación financiera⁵¹. En este sentido se ha declarado que el acuerdo, en lugar de crear un espacio de protección adicional, re-

curso de anulación planteado por un particular (Auto del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 28 de febrero de 2017, T-192/16, T-193/16 y T-257/16, NF, NG y NM contra Consejo Europeo, ECLI:EU:T:2017:128. En casación el TJ se pronunció en los mismos términos que el TG y declaró inadmisibile el recurso interpuesto (Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 12 de septiembre de 2018, asuntos acumulados C-208/17 P a C-210/17 P, NF y otros contra Consejo Europeo, ECLI:EU:C:2018:705).

⁴⁸ En este contexto la declaración UE-Turquía del 18 de marzo de 2016 forma parte de un amplio conjunto de relaciones entre la UE y Turquía destinadas a gestionar la cuestión migratoria, con el objetivo de detener los flujos masivos de migración irregular que tienen como destino la UE (Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016. El documento se puede consultar en la siguiente página web: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf>).

⁴⁹ Doc. EUCO 26/15 de 16 de octubre de 2015. El contenido del plan de Acción se puede consultar en la siguiente página web: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_15_5860

⁵⁰ ROMANO, Andrea, «Los programas de reasentamiento de refugiados en la UE. Tendencias actuales y repercusiones en España», *Anuario CIDOB de la Inmigración 2018*, pág. 270.

⁵¹ FAGGIANI, Valentina, «Propuestas de reforma del sistema común de asilo», en PORRAS RAMÍREZ, José María (coordinador), *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pág. 221.



duce las posibilidades de que los refugiados encuentren asilo, lo que lleva, en los peores casos, a persecución, maltrato y devoluciones en cadena⁵².

De todas formas, algunos Estados, como Austria y Suecia, obtuvieron una suspensión temporal de reubicación de los solicitantes que les habían sido asignados. En efecto, ambos limitaron el número de personas que debían ser reubicadas en su territorio. Así, Austria consiguió una reducción del 30% del número de solicitantes asignados⁵³; mientras que Suecia logró la suspensión de las obligaciones derivadas de las Decisiones de reubicación durante un período de un año (desde el 16 de junio de 2016 hasta el 16 de junio de 2017)⁵⁴. En ambos casos se justificaba por la excepcional presión ejercida sobre sus respectivos sistemas de asilo y de inmigración⁵⁵.

El resultado de las reubicaciones durante los dos años de vigencia de las decisiones del Consejo, que cesaron sus efectos en septiembre de 2017, no puede considerarse satisfactorio, y ello por varios motivos, de entre los cuales se señalan los siguientes.

En primer lugar, el número de personas reubicadas fue inferior al previsto en las Decisiones correspondientes. Así a fecha de 4 de septiem-

⁵² MORENO-LAX, Violeta, «Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, núm. 5, pág. 761.

⁵³ Decisión de Ejecución (UE) 2016/408 del Consejo de 10 de marzo de 2016 sobre la suspensión temporal de la reubicación del 30% de los solicitantes asignados a Austria de conformidad con la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 74 de 19 de marzo de 2016.

⁵⁴ Decisión (UE) 2016/946 del Consejo, de 9 de junio de 2016, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Suecia de conformidad con el artículo 9 de la Decisión (UE) 2015/1523 y el artículo 9 de la Decisión (UE) 2015/1601, por las que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 157 de 15 de junio de 2016.

⁵⁵ El caso sueco era especialmente significativo dado que, para las fechas comprendidas entre enero y octubre de 2015, los países con mayores solicitudes fueron Alemania que registró como solicitantes de asilo a, aproximadamente, 641.500 nacionales de terceros Estados y Suecia, que en el mismo período de tiempo acogió 112.264 peticiones de asilo. El caso sueco fue especialmente significativo atendiendo a su peso demográfico, así para datos de 2014, Suecia, que acogió el 12,98 por 100 del total de las demandas en la UE, registraba una tasa de solicitudes de asilo de 8.432 por cada millón habitantes. Para contextualizar las cifras, Alemania en el mismo año, acogió 32,36% del total, que significaba una tasa de 2.511 solicitudes por cada millón, Italia el 10,31%, con una tasa de 1.063 por millón, Francia el 10,26 por ciento, con una tasa de 977 por millón y Hungría que recibiendo el 6,83 por ciento del total, también realizaba un esfuerzo mayúsculo al tener una tasa de 4.331 solicitantes por millón de habitantes. En el otro extremo se encontraban países que, en idéntico intervalo, tenían una tasa de solicitudes de asilo por millón de habitantes extremadamente reducida, tal es el caso de España que acogiendo al 0,90 por ciento del total de solicitantes, le correspondía una tasa de 121 o Estonia, que señalaba una relación de 118 (OLESTI RAYO, Andreu, «La crisis migratoria y la reinstauración de los controles de las fronteras interiores en el Espacio Schengen», *Revista Española de Derecho Internacional Público*, vol. 68, 2016, pág. 244).



bre de 2017, les reubicaciones efectivas efectuadas desde Italia y Grecia ascendían a 27.695 personas⁵⁶, mientras que los reasentamientos realizados en base a los compromisos acordados con Turquía ascendían a 17.305 personas⁵⁷.

A ello se ha de agregar el comportamiento de algunos EM, desde los que solicitaron una reducción de sus obligaciones, hasta los que sencillamente hicieron dejación de sus funciones y no aplicaron las Decisiones, o las aplicaron defectuosamente. La forma más común de incumplimiento ha sido no prometer o proporcionar suficientes (o en algunos casos ninguno) lugares de reubicación; y el grado de cumplimiento en los Estados receptores se ha visto influenciado por la intensidad del apoyo político a la reubicación; la capacidad administrativa de gestión y de recepción; y las percepciones que tenían las autoridades competentes sobre las amenazas a la seguridad que plantean las solicitudes de reubicación⁵⁸.

Un capítulo aparte merece los EM que se opusieron judicialmente a las Decisiones. Así, Hungría y la República Eslovaca impugnaron la Decisión 2015/1601 e interpusieron un recurso de anulación que fue apoyado por Polonia cuyos argumentos fueron rechazados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁵⁹. Del razonamiento efectuado por el Tribunal se desprende, entre otras afirmaciones, que la Decisión actualiza la obligación de aplicar el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los EM, contemplado en el artículo 80 TFUE y que el mecanismo de reubicación previsto en la Decisión, tiene por objetivo el ejercicio efectivo al derecho fundamental al asilo, previsto en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales, dentro del respeto de la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951⁶⁰.

La judicialización de las Decisiones mencionadas continuó una vez dictada la sentencia. La Comisión inició un procedimiento de incumplimiento contra Polonia, Hungría y la República Checa por infringir las obli-

⁵⁶ Anexo III del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Decimoquinto informe sobre reubicación y reasentamiento, COM (2017) 465 final de 6 de septiembre de 2017.

⁵⁷ Anexo IV del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Decimoquinto informe sobre reubicación y reasentamiento, COM (2017) 465 final de 6 de septiembre de 2017.

⁵⁸ GUILD, Elspeth; COSTELLO, Cathryn; MORENO-LAX, Violeta, *Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece*, Study for the LIBE Committee, European Parliament, 2017, PE 583 132, págs. 31-37.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2017, República Eslovaca y Hungría contra Consejo, C-643/15 y C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631.

⁶⁰ MORGADES GIL, Silvia, *De refugiados a rechazados: el Sistema de Dublín y el Derecho a buscar asilo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 401-402.



gaciones contenidas en las mismas. En concreto, la Comisión alegaba que los tres países no habían comunicado, a intervalos regulares y, como mínimo, cada tres meses, un número adecuado de solicitantes de protección internacional que podían reubicar rápidamente en sus respectivos territorios y, en consecuencia, no habían ejecutado las obligaciones que les incumbían en materia de reubicación. En la Sentencia de 2 de abril de 2020, el TJ estimó los recursos por incumplimiento y declaró la existencia de un incumplimiento por parte de los tres Estados de la Decisión del Consejo 2015/1601, declarando también que Polonia y la República Checa también habían incumplido sus obligaciones dimanantes de la Decisión 2015/1523, exonerando a Hungría que no estaba vinculada por las medidas de reubicación previstas⁶¹.

Al respecto cabe también mencionar que el Tribunal Supremo español, en su sentencia de 9 de julio de 2018, determinó que España había incumplido con las obligaciones derivadas de las Decisiones del Consejo 2015/1523 y 2015/1601, al haber ofrecido menos del 13% de su cuota de reubicación asignada por dichas Decisiones⁶².

2. Los intentos de constituir un mecanismo permanente de reubicación

A. LAS PROPUESTAS EN EL MARCO DE LA AGENDA EUROPEA DE MIGRACIÓN

En la Agenda Europea de Migración se contemplaba también la necesidad de que la UE se dotara de un sistema permanente mediante la implantación de un régimen de reubicación obligatorio y de activación automática para distribuir la responsabilidad entre los EM por el gran número de personas solicitantes de protección internacional. La experiencia adquirida del mecanismo temporal de reubicación afectó a la propuesta de revisión del Reglamento Dublín 604/2013⁶³, aplicable desde el 1 de enero de 2014, que establece los criterios y los mecanismos para determinar el EM responsable del examen de la solicitud de protección internacional,

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 2 de abril de 2020, Comisión c. República de Polonia; Comisión c. Hungría; Comisión c. República, C-715/17, C-718/17 y C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257.

⁶² JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo, «The Judgment of the Supreme Court sentencing Spain for failing to duly comply with the Council Decisions (EU) 2015/1523 and 2015/1601 on international protection for the benefit of Italy and Greece (STS 2546/2018, 9 July 2018)», *Spanish Yearbook of International Law*, núm. 22, 2018, págs. 449.

⁶³ Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO L 180 de 29 de junio de 2013.



y que, en esencia, implica que esta recaiga en el EM que haya desempeñado el papel más preponderante en la entrada del solicitante en la UE. La propuesta de modificación del reglamento no tuvo éxito y se ha mantenido paralizada.

Cabe señalar que la Comisión, en la propuesta comentada, incluía un mecanismo permanente de reubicación, que se activaría en momentos de crisis y que incluiría una clave de distribución obligatoria para determinar la responsabilidad de examinar las solicitudes para distribuir a las personas manifiestamente necesitadas de protección internacional dentro de la UE a raíz de una afluencia masiva de población⁶⁴. Esta posibilidad representaba una excepción a los criterios de asignación de la responsabilidad de examinar las solicitudes de asilo que corresponde al Estado de primera llegada.

La estrategia de la reubicación consistía en asignar cuotas para compensar, para cada EM, su menor carga en la «acogida espontánea»⁶⁵. Se ha de tener en cuenta que, si bien los solicitantes no tienen derecho a elegir su país de asilo, los acontecimientos de 2015 ilustraron que cualquier criterio de distribución que tuviera en cuenta, al menos en cierta medida, las preferencias de las personas solicitantes de protección internacional, probablemente fracasará y conducirá a movimientos secundarios no deseados dentro de la UE y el área de Schengen. Y las preferencias en buena medida se enlazan con sus vínculos familiares, con la presencia de compatriotas y con las perspectivas de integración en el Estado receptor⁶⁶. En consecuencia, ello implica que una gran parte de los solicitantes tendrían que ser transferidos involuntariamente del Estado de solicitud a un EM seleccionado sobre la base de circunstancias que son totalmente ajenas al solicitante⁶⁷.

Los parámetros estatales que debían ser tenidos en cuenta consistían en los siguientes:

- a) Población, con una ponderación del 40% del total de la clave de reparto.

⁶⁴ 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) 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, COM(2015) 450 final, 9 de septiembre de 2015.

⁶⁵ MORGADES GIL, Silvia, *De refugiados a rechazados: el Sistema de Dublín y el...*, op. cit., pág. 394.

⁶⁶ *Asylum and migration into the EU in 2015*, European Union Agency for Fundamental Rights, pág. 25.

⁶⁷ MAIANI Francesco, «The reform of the Dublin system and the dystopia of sharing people», *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24, núm. 5, pág. 640.



- b) Producto Interior Bruto (PIB) total, con una ponderación también del 40%.
- c) Promedio de solicitudes de asilo por millón de habitantes, en los 5 años anteriores, que tiene una ponderación del 10% y con un límite máximo del 30% del efecto que tenga la población y del PIB en la clave de reparto. De este modo, el efecto de las solicitudes de asilo sobre la clave de reparto es inversamente proporcional, esto es, cuanto mayor sea el número de solicitudes de asilo, menor será el factor.
- d) La tasa de desempleo, que pondera también el 10% del total de la clave, tiene un límite máximo del 30% factor de la población y del PIB. El efecto de este factor sobre la clave de reparto también es inversamente proporcional, es decir, cuanto mayor sea la tasa, menor será el factor⁶⁸.

De todas formas, esta iniciativa quedo rápidamente desfasada pues en 2016 la Comisión formuló una propuesta de Reglamento donde se preveía otro mecanismo de reubicación permanente y de activación automática⁶⁹. El mecanismo de asignación se aplicaría cuando un EM se enfrentare a un número desproporcionado de solicitudes de protección internacional de las que fuera responsable. Para tal sentido se crearía un registro automatizado a efectos de determinar el número de solicitudes presentadas en cada EM. La desproporcionalidad tendría lugar cuando el número de solicitudes de protección internacional de las que un EM fuera responsable anualmente superara en un 150% a su cuota correspondiente que se fijaría mediante la aplicación de una clave de referencia. Esta clave se determinaría en base a dos criterios, que ponderarían al 50%: el tamaño de la población y el PIB total⁷⁰. El gran avance respecto a los modelos anteriores consiste en la objetivación de los criterios de activación, se trataba de un sistema automatizado no sujeto a condicionamientos o valoraciones de los EM o las instituciones de la UE⁷¹. Sin embargo, se ha afirmado que la circunstancia de que el mecanismo de asignación se modulase con criterios basados en el peso del producto in-

⁶⁸ 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) 604/2013 el Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que..., *op. cit.*, págs. 11-14.

⁶⁹ 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, COM (2016) 270 final de 4 de mayo de 2016. (Propuesta de Reglamento de 2016)

⁷⁰ Artículos 34 a 36 y 44 de la Propuesta de Reglamento de 2016.

⁷¹ ARENAS HIDALGO, Nuria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre...», *op. cit.*, pág. 31.



terior bruto y población y no se planteasen otros criterios sobre la capacidad de acogida de los Estados desde el punto de vista de política social o de integración laboral provocaba un déficit en los objetivos de cohesión y solidaridad que debían la política de asilo⁷².

Además, la propuesta preveía la posibilidad de que los EM no participasen en el mecanismo corrector. Se trataba de una cláusula «pay not to play», en donde se permite a los EM a ausentarse del mecanismo de asignación⁷³. En contrapartida, y para acogerse a este supuesto, deberían contribuir financieramente con una cantidad de dinero. En efecto, el EM que no participase en el mecanismo de asignación correctora debería realizar una contribución solidaria de 250.000 euros por cada solicitante asignado anualmente que decidiese no admitir. La contribución de solidaridad se abonaría al EM designado como responsable del examen de las aplicaciones correspondientes⁷⁴. En este sentido se ha considerado que la responsabilidad y solidaridad eran consideradas premisas menores y no estarían al nivel del resto de las obligaciones del SECA que no pueden evadirse sufragando una cantidad económica⁷⁵. En todo caso la iniciativa tampoco llegó a un acuerdo y fue abandonada.

B. LAS PROPUESTAS DEL NUEVO PACTO EUROPEO DE MIGRACIÓN Y ASILO

En el marco del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, interesa destacar la propuesta de un Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración⁷⁶ (GAM) que derogaría Reglamento (UE) núm. 604/2013 (Reglamento Dublín III) y sustituiría la propuesta antes mencionada, paralizada desde 2016. Además, también conviene subrayar la propuesta de Reglamento relativo a situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo⁷⁷. Este acto define que por situación de crisis se en-

⁷² GÓMEZ URQUIJO, Laura, «La implementación económica de la respuesta de la UE a la llegada de demandantes de protección internacional», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 50, 2020, pág. 274.

⁷³ GUILD, Elspeth; COSTELLO, Cathryn; MORENO-LAX, Violeta, *Implementation of the 2015 Council Decisions establishing...*, *op. cit.*, pág. 64.

⁷⁴ Artículo 37 de la Propuesta de Reglamento de 2016.

⁷⁵ ARENAS HIDALGO, Nuria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre...», *op. cit.*, pág. 31.

⁷⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX (Fondo de Asilo y Migración), COM (2020) 610 de 23 de septiembre de 2020. Al referirse a una propuesta, no tiene asignado ningún número específico. Aparecen así citadas en el Diario Oficial.

⁷⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM (2020) 613 final de 23 de septiembre 2020 (Propuesta de Reglamento de crisis).



tiende los escenarios excepcionales de afluencia masiva de nacionales de terceros países o apátridas que llegan de forma irregular a un EM o desembarcan en su territorio a raíz de operaciones de búsqueda y salvamento, de tal naturaleza y magnitud, en proporción a la población y al PIB del EM afectado, que hacen que el sistema de retorno, acogida o asilo del Estado miembro deje de ser funcional, o el riesgo inminente de que se produzcan tales situaciones excepcionales de afluencia masiva⁷⁸.

Durante la presidencia del Consejo española, segundo semestre de 2023, se ha avanzado en la negociación de forma importante, no solo en las propuestas que estamos exponiendo en este trabajo sino también en el conjunto medidas legislativas que comprenden el nuevo Pacto sobre la Migración y Asilo. En efecto el 20 de diciembre de 2023 se llegó a un compromiso entre el Parlamento Europeo y el Consejo mediante el que se consensuaba cinco Reglamentos que implican una modificación substancial del marco jurídico que regula la migración y el asilo en la UE⁷⁹. Entre ellos se encuentran la propuesta de Reglamento de Gestión de la Migración y la propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor⁸⁰. El acuerdo provisional alcanzado entre el Parlamento Europeo y el Consejo continuará, durante las primeras semanas del 2024, ajustando los detalles técnicos de los Reglamentos, para ser confirmado posteriormente por Comité de Representantes Permanentes (COREPER). En todo caso debería estar aprobada antes de la celebración de las próximas elecciones al Parlamento Europeo a celebrar del 6 al 9 de junio de 2024.

⁷⁸ Artículo 1 de la Propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis.

⁷⁹ <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/20/the-council-and-the-european-parliament-reach-breakthrough-in-reform-of-eu-asylum-and-migration-system/>

⁸⁰ Las otras tres propuestas sobre la que se consensuó fueron: el Reglamento sobre los Procedimientos de Asilo, (cuya propuesta originaria correspondía a la Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, COM (2020) 611 final de 23 de septiembre de 2020); Reglamento por el que se establece un control de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) NÚM. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817, COM (2020) 612 final de 23 de septiembre de 2020; el Reglamento Eurodac (Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema Eurodac para la comparación de datos biométricos para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) XXX/XXX (Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración) y del Reglamento (UE) XXX/XXX (Reglamento sobre el Marco de Reasentamiento), para la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación irregular, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818, COM (2020) 614 final de 23 de septiembre de 2020). Al referirse a una propuesta, no tiene asignado ningún número específico. Aparecen así citadas en el Diario Oficial.



En síntesis y en relación al Reglamento sobre la Gestión de Asilo y Migración (RGAM), y como su título indica, la finalidad prevista consiste en el establecimiento de un marco común para la gestión del asilo y la migración en la Unión. Entre otras cuestiones, sustituirá al actualmente vigente Reglamento Dublín III, y en consecuencia se precisarán nuevos criterios para determinar al Estado responsable de examinar una solicitud de asilo. La idea es desincentivar, y dificultar, los movimientos secundarios dentro de la UE, para ello se modifican los plazos, ampliándolos, durante los cuales un EM es responsable de la tramitación de una solicitud de protección internacional. En ningún caso el solicitante tendrá opción a elegir el EM responsable de examinar la solicitud o decidir a qué país miembro debería ser reubicado, si bien esta posibilidad podrá tenerse en cuenta en el supuesto de personas vulnerables, especialmente en los casos de los menores no acompañados. Ahora bien, se añaden criterios adicionales para determinar el Estado responsable de examinar la solicitud como, por ejemplo, cuando un solicitante esté en posesión de un título académico expedido por el EM o conozca el idioma del país.

Asimismo, se enuncia un mecanismo de solidaridad para con los EM que asumen la mayor cantidad de solicitudes, que son definidos como flexibles y que prevé varias variables y tipos de situaciones. Así, inicialmente, los EM se califican como beneficiarios o como contribuidores. Los primeros son los destinatarios de las medidas de solidaridad cuando se encuentren en situaciones de presión migratoria o por desembarcos tras operaciones de búsqueda y salvamento. Los países contribuidores deben ser solidarios con los EM beneficiarios pero la contribución a realizar, para cumplir con la obligación de solidaridad será flexible. Esto es, los EM elegirán de entre un abanico de posibilidades que medida adoptar para cumplir con su obligación de solidaridad.

En efecto, cada año se creará un fondo de solidaridad al que todos los países de la UE deberán contribuir con reubicaciones desde un Estado beneficiario y/o contribuciones financieras; incluyendo también medidas solidarias alternativas, como el despliegue de personal o medidas para el desarrollo de capacidades. Los EM también pueden brindar apoyo a acciones en, o en relación, a terceros países que tengan un impacto directo en los flujos migratorios hacia la UE. El apoyo financiero también puede destinarse a mejorar los sistemas de asilo, recepción y migración del tercer país en cuestión, incluidos los programas de retorno voluntario asistido y reintegración. En cualquier caso, los EM tendrán plena discrecionalidad en cuanto a las acciones a desarrollar y ninguno estará compelido a efectuar reasentamientos de solicitantes de protección internacional.

Se fija un número de 30.000 reubicaciones anuales con una financiación, contribuciones financieras, de 600 millones de euros. Estas cifras



pueden variar, al alza cuando sea necesario, y a la baja cuando no se prevea necesidad de solidaridad en un año determinado. Para compensar, un posible número de compromisos de reubicación, un EM beneficiario puede solicitar a los demás EM que asuman la responsabilidad de examinar las solicitudes de protección internacional de aquellas personas que deben ser devueltas al EM beneficiario, en lugar de contribuir con las reubicaciones. Este régimen será obligatorio si los compromisos de reubicación no llegan al 60% de las necesidades totales determinadas por el Consejo para el año en cuestión o si no alcanzan los 30.000 reasentamientos anuales.

El cálculo de la contribución de cada EM se basa en el tamaño de la población (50%) y su PIB (50%). Ahora bien, los países miembros declarados bajo presión migratoria notificarán al Consejo y a la Comisión su intención de utilizar el fondo común y podrán solicitar una deducción parcial o total de sus propias contribuciones de solidaridad.

El futuro Reglamento relativo a situaciones de crisis y fuerza mayor tiene la pretensión de responder a los aumentos repentinos de llegadas a un EM. Para ser considerada una crisis, el EM en cuestión debe enfrentarse a una afluencia excepcional de nacionales de terceros países que pueda conducir al colapso del sistema nacional de asilo. Esto es, que los servicios de asilo, acogida, protección infantil o el sistema de retorno de un determinado EM no funcionen, y que ello pueda comportar graves consecuencias para el funcionamiento del sistema común de asilo de la UE.

Las normas también se aplicarían a situaciones en las que un tercer país o un actor no estatal hostil alienta o facilita el movimiento de nacionales de terceros países y apátridas hacia las fronteras externas de la UE o hacia un EM con el fin de desestabilizar el país. Las operaciones de ayuda humanitaria no deben considerarse un caso de instrumentalización cuando no tienen como objetivo desestabilizar a la UE o a un Estado miembro⁸¹.

Ante una crisis, el EM concernido debería presentar una solicitud motivada a la Comisión, que evaluará la situación en un plazo de dos semanas y adoptará una decisión sobre la presencia o no de una situación de crisis. También presentará al Consejo una propuesta sobre medidas de solidaridad y excepciones, junto con una recomendación que establezca las categorías de personas, por ejemplo, nacionales de un tercer país determinado que deberían tener derecho a una protección *prima facie*, es decir, las autoridades tendrían que priorizar el examen de su solicitud

⁸¹ Cabe recordar que la Comisión presentó a finales del 2021, una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo, COM (2021) 890 final de 14 de diciembre de 2021.



porque es probable que estén bien fundadas y para garantizar la conclusión rápida de su solicitud.

Entre las posibles medidas de solidaridad para abordar una crisis específica, un EM puede proponer a la Comisión optar por la reubicación de los solicitantes de asilo y contribuciones financieras específicas o medidas alternativas. Asimismo, puede proponerse que, en situaciones de crisis, el registro de las solicitudes de asilo se prolongue hasta 10 días, y el procedimiento fronterizo se extienda seis semanas más, tanto para los procedimientos fronterizos de asilo como para los de retorno⁸². En situaciones de afluencia masiva, el umbral del procedimiento fronterizo se aplicará a los solicitantes con una tasa de reconocimiento de hasta el 50%, mientras que, en situaciones de instrumentalización, el procedimiento fronterizo se aplicará a todas las llegadas. En situaciones de instrumentalización, tras una evaluación individual, las personas vulnerables y las familias con niños menores de 12 años podrían quedar excluidas del procedimiento fronterizo.

III. La directiva de protección temporal

La Directiva 2001/55 se adoptó como un marco para gestionar una afluencia masiva, e inesperada, de personas desplazadas y con la finalidad de proporcionarles protección inmediata. El origen de la Directiva se encuadra en los conflictos surgidos tras la disolución de Yugoslavia. Los antecedentes próximos de este acto lo constituye una serie de instrumentos adoptados como respuesta a los desplazamientos de miles de personas procedentes del territorio de la antigua Yugoslavia, y especialmente más adelante, cuando el conflicto en Kosovo alcanzó su punto más crítico durante la primera mitad de 1999⁸³. Mediante esa Directiva se pretendía reducir la heterogeneidad de las políticas estatales en materia de acogida y trato de las personas desplazadas en una situación de afluencia masiva⁸⁴. Esta Directiva que, tras veinte años de existencia, parecía que no se iba a implementar, se activó a raíz de la crisis humanitaria provocada

⁸² El Reglamento sobre los Procedimientos de Asilo introducirá un procedimiento fronterizo obligatorio, con el fin de evaluar rápidamente en las fronteras exteriores de la UE si las solicitudes son infundadas o inadmisibles. Las personas sujetas al procedimiento fronterizo de asilo no están autorizadas a entrar en el territorio del EM. También deberán residir en la frontera exterior o en las zonas de tránsito, o en sus proximidades, o en otros lugares designados dentro del territorio de un país.

⁸³ VILLAR, Santiago A., *Refugiados e (in)solidaridad en la UE: la no aplicación de la Directiva 2001/55/CE*. Documentos CIDOB, núm. 8, abril 2017, págs. 2-3.

⁸⁴ ARENAS HIDALGO, Nuria, *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2005, págs. 75-78.



por el desplazamiento de varios millones de personas huyendo de Ucrania tras la invasión de Rusia.

En efecto, nunca con anterioridad se había aplicado en las diversas ocasiones donde se ha producido situaciones de gran afluencia de población a la Unión. La necesidad de una activación mediante una Decisión del Consejo aprobada por unanimidad, la ambigüedad de sus términos, y las tensiones en el seno Consejo respecto al reparto de cargas son algunas de las causas que impidieron su desarrollo⁸⁵. Quizás el supuesto más paradigmático sea la situación originada en Túnez, en diciembre de 2010 tras el derrocamiento del presidente Ben Alí que produjo, de facto, la eliminación de los estrictos controles fronterizos existentes, hecho que provocó una oleada masiva de inmigrantes irregulares hacia Italia. Durante los cuatro primeros meses de 2011, entre 20.000 y 30.000 tunecinos llegaron a la isla de Lampedusa, cuya mayoría declaraba intenciones de arribar a Francia. Italia solicitó la aplicación de la Directiva 2001/55/CE, que fue rechazada al considerarse que los desplazados tunecinos eran en realidad migrantes económicos y además que su cantidad no era suficiente como para ser considerada una afluencia masiva⁸⁶. Años más tarde, en mayo de 2015, en el contexto de la denominada crisis de los refugiados, la Comisión propuso activar la previsión de protección temporal que no prosperó por las reacciones negativas de algunos Estados⁸⁷. Entre los argumentos esgrimidos para negar esta posibilidad se ha justificado que su activación y aplicación hubiera tenido el riesgo de generar un «efecto llamada»⁸⁸.

Como hemos comentado, el inicio del mecanismo de protección temporal no es automático, sino que necesita el impulso de las instituciones de la UE. Es el Consejo quien, mediante la adopción de una Decisión por mayoría cualificada, formulada en base a una propuesta de la Comisión, determina la existencia de una afluencia masiva de per-

⁸⁵ Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DO L 212 de 7 de agosto de 2001.

⁸⁶ INELI-CIGER, Meltem, «Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in the Mediterranean», in BAULOZ, Celine; INELI-CIGER, Meltem; SINGER, Sarah; STOYANOVA, Vladislava (eds), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common Asylum System*, Brill/Martinus Nijhoff, 2015, pág. 237.

⁸⁷ DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, «Unión Europea, crisis de refugiados y limes imperii», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, 2016, pág. 6.

⁸⁸ GONZALEZ VEGA, Javier Andrés, «Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional (a propósito de la “crisis de los refugiados”)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 56, 2017, pág. 49.



sonas desplazadas⁸⁹. Esta activación se ha producido a principios de marzo mediante la adopción de la Decisión del Consejo 2022/382⁹⁰, a raíz del desplazamiento de millones de personas desde Ucrania a la UE como consecuencia del conflicto armado ocasionado por la invasión de Rusia.

La duración de la protección es de un año, si bien la Comisión, por iniciativa propia o a instancia de un país miembro, puede proponer concluirla en cualquier momento con la aprobación del Consejo por mayoría cualificada. Se prorroga automáticamente por períodos de 6 meses durante otro año, y, en caso de que persistan los motivos para la protección temporal, el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede prorrogar la protección durante un tercer año como máximo⁹¹. A tal respecto se debe mencionar que el Consejo en su reunión de 28 de septiembre de 2023 decidió prorrogar la protección temporal hasta el 4 de marzo de 2025⁹².

Las condiciones de aplicación se producen en la hipótesis de afluencia masiva como «la llegada a la Comunidad de un número importante de personas desplazadas, procedentes de un país o de una zona geográfica determinada, independientemente de que su llegada a la Comunidad se haya producido de forma espontánea o con ayuda, por ejemplo, de un programa de evacuación»⁹³. Esta definición, poco precisa y sin indicadores para medir el alcance de la masividad de los desplazamientos deja un margen de discrecionalidad muy amplio a los EM para decidir la aplicación de este instrumento. En efecto, si bien es la Comisión Europea quien puede proponer qué grupos específicos se pueden hacer acreedores de recibir protección temporal, le corresponde al Consejo, por unanimidad, determinar la existencia de «afluencia masiva» así como precisar cuáles son los grupos que deben beneficiarse de la protección temporal⁹⁴.

En teoría, se admiten como indicadores, de la existencia de una «afluencia masiva» entre otros, las siguientes situaciones: llegada a gran

⁸⁹ Artículo 5 de la Directiva 2001/55.

⁹⁰ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, DO L 71 de 4 de marzo de 2022.

⁹¹ Artículos 4 y 6 de la Directiva 2001/55.

⁹² Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (Asuntos de Interior), 28 de septiembre de 2023. El contenido de la reunión se puede consultar en la siguiente página web: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2023/09/28/>

⁹³ Artículo 2 de la Directiva 2001/55.

⁹⁴ ARENAS, Nuria, «The Concept of “Mass Influx of Displaced Persons” in the European Directive Establishing the Temporary Protection System», *European Journal of Migration and Law*, núm. 7, 2005, pág. 447.



escala de personas que buscan refugio, una rápida tasa de llegada, una capacidad de acogida desbordada de los Estados anfitriones y la incapacidad de los sistemas nacionales de asilo para absorber la llegada de personas que buscan refugio⁹⁵. En la práctica, la falta de criterios y de claridad para precisar el concepto de afluencia masiva ha comportado que la noción sea interpretada muy restrictivamente que ha justificado, históricamente, la inaplicación de la Directiva⁹⁶. Esto ha llevado a que la implementación de este instrumento jurídico, requiriese un nivel de armonización, concertación política y solidaridad que hasta el momento no se había dado entre los EM en cuestiones de política migratoria y asilo⁹⁷.

La Decisión se aplica a los nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022, los apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaran de protección internacional, así como los miembros de sus familias. Los Estados están capacitados para ampliar el ámbito de aplicación a los nacionales no ucranianos de terceros países que puedan demostrar que residían legalmente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022⁹⁸. Esta circunstancia pone de manifiesto que la finalidad última es la protección de los nacionales de Ucrania, y las personas bajo protección internacional y no a toda la población que residiese en Ucrania⁹⁹. Además, en la misma Directiva 2001/55 se permite que los EM puedan otorgar protección a otras categorías de personas desplazadas, que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen¹⁰⁰.

La protección temporal es un mecanismo de emergencia cuyo objetivo es facilitar la acogida de grandes contingentes de personas desplazadas, evitando saturar los sistemas de asilo de los Estados miembros, y permitir a dichas personas disfrutar de un conjunto de derechos armonizados en todo el territorio de la Unión¹⁰¹. Desde esta perspectiva, mediante la Directiva se pretende instaurar un marco para la concesión de

⁹⁵ INELI-CIGER, Meltem, «Time to Activate the Temporary Protection Directive Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe», *European Journal of Migration and Law*, 18, 2016, págs. 14-15.

⁹⁶ BEIRENS, Hanne; MAAS, Sheila; Salvatore PETRONELLA, Salvatore; VAN DER VELDEN, Maurice, *Study on the Temporary Protection Directive. Final report*, Publications Office of the European Union, 2016, pág. 14.

⁹⁷ DURÁN RUIZ, Francisco, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania...», *op. cit.*, pág. 964.

⁹⁸ Artículo 2 de la Decisión de Ejecución 2022/382.

⁹⁹ DURÁN RUIZ, Francisco, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania...», *op. cit.*, pág. 974.

¹⁰⁰ Artículo 7 de la Directiva 2001/55.

¹⁰¹ Artículo 1 de la Directiva 2001/55.



protección temporal y, simultáneamente promover la solidaridad entre los EM la acogida de las personas beneficiarias del mismo. En otras palabras, que desde el inicio de su activación se dirijan esfuerzos a favorecer el equilibrio entre los EM ante la carga asistencial que supone su puesta en marcha¹⁰².

Los beneficiarios de protección temporal recogidos en la Directiva disfrutan de un conjunto amplio de derechos, que los EM asumen como obligaciones para con los destinatarios de la protección temporal. Entre éstos se incluyen desde el derecho a un permiso de residencia válido durante todo el tiempo que dure la protección, el derecho a trabajar por cuenta propia o ajena; el derecho a un alojamiento adecuado o a recibir los medios para obtenerlo; derecho a la asistencia médica y el tratamiento esencial de enfermedades; el derecho a acceder a la educación en las mismas condiciones que los nacionales del país de acogida o el derecho a recibir un documento en una lengua que puedan comprender, en el que se expongan claramente las disposiciones relativas a la protección temporal relevantes¹⁰³. Se ha de subrayar que el régimen consagrado en la Directiva es de mínimos y, en consecuencia, susceptible de ser ampliado y mejorado por los EM autónomamente.

En la Directiva también se prevén disposiciones concretas relativas a colectivos especialmente vulnerables como los menores no acompañados. Respecto a ellos, los EM se comprometen a adoptar medidas para garantizar que disfruten de la necesaria representación a través de un tutor legal, o, en su caso, de una organización encargada del cuidado y del bienestar de los menores de edad, o de cualquier otro tipo adecuado de representación, así como el derecho a ser alojados con miembros adultos de su familia; en una familia de acogida; en centros de acogida con instalaciones especiales para menores o en otro alojamiento con instalaciones adecuadas para menores; o con la persona que se ocupaba del menor en el momento de la huida. Asimismo, y en este contexto, se prevé que los menores no acompañados, así como las personas que hayan sufrido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia moral, física o sexual accedan a la asistencia necesaria, médica o de otro tipo¹⁰⁴.

Finalmente se concede el derecho a la reagrupación familiar en los supuestos de familias ya constituidas en el país de origen y que hayan sufrido una separación debido a las circunstancias que rodean a la afluencia masiva. Incluyendo como de la familia a los siguientes: el cónyuge del reagru-

¹⁰² AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, «La afluencia masiva de personas desplazadas desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España: La activación de la Directiva 2001/55/CE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 57, 2022, pág. 83.

¹⁰³ Artículos 8, 9 12, 13 y 14 de la Directiva 2001/55.

¹⁰⁴ Artículo 16 y 13.4 de la Directiva 2001/55.



pante o su pareja de hecho que tenga una relación duradera, cuando la legislación del Estado miembro receptor considere la situación de las parejas no casadas como similar a la de las casadas con arreglo a su propia normativa de extranjería; los hijos menores solteros del reagrupante o de la pareja de hecho, sin discriminación entre los matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos. Así como otros parientes cercanos que estuviesen viviendo juntos como parte de la unidad familiar en el momento de producirse los acontecimientos que dieron lugar a la afluencia masiva, y que fueran total o parcialmente dependientes del reagrupante en dicho momento¹⁰⁵.

IV. Reflexiones y consideraciones finales

Los movimientos de población de terceros países hacia la UE desarrollados a partir del 2015 originaron la necesidad de adoptar un conjunto de medidas que, de alguna forma, implicase la gestión solidaria de los flujos migratorios internos en la UE. La ausencia de consenso ha sido una de las causas de la restauración de los controles fronterizos en el seno del espacio Schengen. La pretensión de limitar, y reducir, los movimientos secundarios de nacionales de terceros Estados ha supuesto introducir obstáculos a la efectividad de la libre circulación de personas, ya sea mediante la reinstauración de las inspecciones fronterizas, ya sea mediante la intensificación de los controles policiales. En cualquier caso, el diferente trato que conceden los EM a los solicitantes protección internacional pone en serio peligro el funcionamiento de la libre circulación de personas comunitaria sin obstáculos físicos en frontera.

En este contexto los EM asumen obligaciones muy diferenciadas, las cargas para los Estados con fronteras exteriores, terrestres o marítimas, es sensiblemente superior que los que carecen de ellas. Esta asimetría debería remediarse y compensarse solidariamente. Lamentablemente la insuficiente responsabilidad compartida favorece la competencia interestatal y esta se traduce en un endurecimiento en las condiciones de concesión de los estatutos de protección internacional y de las prestaciones que estos conllevan.

La ausencia de una distribución equitativa de las responsabilidades entre los EM comporta también institucionalizar la diferencia de trato entre los Estados a los solicitantes de protección internacional. Ello sin olvidar que en algunos existe una inobservancia manifiesta y un incumplimiento consciente de los compromisos adquiridos en la normativa comunitaria. Tampoco cabe dejar de lado que las políticas que configuran el ELSJ tie-

¹⁰⁵ Artículo 15 de la Directiva 2001/55.



nen un cierto componente entrópico y que su buen funcionamiento requiere de la solidaridad colectiva de todos sus participantes, ya que la inobservancia de sus obligaciones por parte de algunos Estados incide directamente en el resto y en el funcionamiento de la propia UE.

En el supuesto concreto de los dispositivos de reasentamiento, se debe señalar que el sistema de reubicación provisional representó una decisión histórica pues impuso a los EM obligaciones específicas de solidaridad en la acogida y dotó al principio de solidaridad y al reparto equitativo de responsabilidades de un contenido diáfano y jurídicamente vinculante¹⁰⁶. Ahora bien, el resultado fue decepcionante, con países que hicieron dejación de sus funciones y aplicaron deficientemente las Decisiones y Estados que se opusieron judicialmente, que arrojó un volumen de reasentamientos manifiestamente inferior al previsto en las disposiciones normativas.

Desde esta perspectiva, la implementación de la Directiva 2001/55, en febrero del 2022, puede considerarse que ha sido positiva, en la medida que su desarrollo ha permitido gestionar, en términos generales, de manera adecuada una afluencia masiva de personas desplazadas huyendo de la invasión rusa de Ucrania. La aplicación de la normativa comunitaria ha reducido la heterogeneidad de las políticas de los EM respecto a las condiciones de acogida y trato al intenso flujo de nacionales ucranianos que se desplazaba a los países de la UE huyendo de la guerra. La cobertura prevista en la Directiva finalizará el 4 de marzo de 2025 al tercer año desde su activación.

Las propuestas de instaurar un mecanismo de reubicación permanente han constituido un largo proceso iniciado en 2016, en el marco de la Agenda Europea de Migración, y todo parece indicar que finalizará en 2024, una vez que, en diciembre de 2023, se han consensuado las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo sobre las propuestas presentadas por la Comisión en 2020 en el contexto del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Los acuerdos alcanzados en el ámbito de las propuestas del Reglamento GAM y del Reglamento relativo a las situaciones de crisis parecen indicar una flexibilización de las obligaciones que asumen los Estados y una discrecionalidad de las contribuciones estatales. En este sentido y como expresa la profesora Silvia Morgades, la comparación entre las propuestas de 2016 y las presentadas en 2020 revelan un retorno al intergubernamentalismo en detrimento del método comunitario, si bien este último parecería el más adecuado para gestionar cuestiones concernientes a las políticas comunes, al reparto de responsabilidades y al ejercicio de la solidaridad¹⁰⁷.

¹⁰⁶ ARENAS HIDALGO, Nuria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre...», *op. cit.*, pág. 26.

¹⁰⁷ MORGADES GIL, Silvia, «La distribución de los solicitantes de asilo en la UE: El Reglamento de Dublín III y su reforma», MILIOS, Georgios; CAICEDO CAMACHO, Natalia (editores), *El sistema de asilo y su regulación multinivel...*, *op. cit.*, pág. 142.



V. Bibliografía

- ABRISKETA URIARTE, Joana, *Rescate en el mar y asilo en la Unión Europea. Límites del Reglamento de Dublín III*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.
- La reubicación de los refugiados: un déficit de solidaridad y una brecha en la Unión Europea. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2017, asuntos C-643/15 y C-647/15, Hungría y Eslovaquia contra el Consejo, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 44, 2018, págs. 125-154.
- ARENAS HIDALGO, Nuria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73/2, 2021, págs. 21-36.
- «The Concept of » Mass Influx of Displaced Persons» in the European Directive Establishing the Temporary Protection System», *European Journal of Migration and Law*, núm. 7, 2005, págs. 435-450.
 - *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2005.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, «La afluencia masiva de personas desplazadas desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España: La activación de la Directiva 2001/55/CE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 57, 2022, págs. 77-116.
- BEIRENS, Hanne; MAAS, Sheila; Salvatore PETRONELLA, Salvatore; VAN DER VELDEN, Maurice, Study on the Temporary Protection Directive. Final report, Publications Office of the European Union, 2016.
- DONAIRE VILLA, Francisco Javier, «Quo Vadis? The European Union's migration and asylum policy: legal basis, legal challenges, and legal possibilities», en CROUCHER, Stephen, CAETANO, Joao and CAMPBELL, Elsa (editors). *The Routledge companion to migration, communication, and politics*, 2019, Routledge, págs. 34-48.
- DURÁN RUIZ, Francisco, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 73, 2022, págs. 951-993.
- FAGGIANI, Valentina, «Propuestas de reforma del sistema común de asilo», en PORRAS RAMÍREZ, José María (coordinador), *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, págs. 195-227.
- GOIZUETA VÉRTIZ, Juana, «De la solidaridad «ante la ley» hacia la solidaridad efectiva en el ámbito de la política de asilo de la UE: una deuda pendiente en el ELSJ», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 61, 2023, págs. 224-260.
- GÓMEZ URQUIJO, Laura, «La implementación económica de la respuesta de la UE a la llegada de demandantes de protección internacional», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 50, 2020, págs. 262-281.



- GONZÁLEZ VEGA, Javier Andrés, «Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional (a propósito de la “crisis de los refugiados”)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 56, 2017, págs. 27-75.
- GUILD, Elspeth; COSTELLO, Cathryn; MORENO-LAX, Violeta, *Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece*, Study for the LIBE Committee, European Parliament, 2017, PE 583 132.
- HESS, Sabine; KASPAREK, Bernd, «De-and Restabilising Schengen. The European Border Regime After the Summer of Migration», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 56, 2017, págs. 47-77.
- INELI-CIGER, Meltem, «Time to Activate the Temporary Protection Directive Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe», *European Journal of Migration and Law*, núm. 18, 2016, págs. 1-33.
- «Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in the Mediterranean», in BAULOZ, Celine; INELI-CIGER, Meltem; SINGER, Sarah; STOYANOVA, Vladislava (eds), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common Asylum System*, Brill/Martinus Nijhoff, 2015.
- JANER TORRENS, Joan David, «El restablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores de la Unión Europea como respuesta a las amenazas al orden público y a la seguridad interior entre la excepcionalidad y la normalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, 2018, págs. 899-932.
- JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo, «The Judgment of the Supreme Court sentencing Spain for failing to duly comply with the Council Decisions (EU) 2015/1523 and 2015/1601 on international protection for the benefit of Italy and Greece (STS 2546/2018, 9 July 2018)», *Spanish Yearbook of International Law*, núm. 22, 2018, págs. 439-450.
- MAIANI Francesco, «The reform of the Dublin system and the dystopia of sharing people», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24, núm. 5.
- MORENO-LAX, Violeta, «Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, núm. 5, págs. 740-762.
- MORGADES GIL, Silvia, «La distribución de los solicitantes de asilo en la UE: El Reglamento de Dublín III y su reforma», MILIOS, Georgios; CAICEDO CAMACHO, Natalia (editores), *El sistema de asilo y su regulación multinivel*, Editorial Comares, 2023, págs. 125-146.
- «El Pacto mundial sobre los refugiados y el nuevo Pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo: Derecho informal y jurisprudencia en materia de acceso a la protección», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74, 2022, núm. 1, págs. 25-45.



- *De refugiados a rechazados: el Sistema de Dublín y el Derecho a buscar asilo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2021.
- OLESTI RAYO, Andreu, «Algunas reflexiones sobre las Directivas comunitarias en materia de protección internacional» en MILOS, Giorgios; CALCEDO CAMACHO, Natalia, *El sistema de asilo y su regulación multinivel*, Editorial Comares, 2023, págs. 103-146.
- «La crisis migratoria y la reinstauración de los controles de las fronteras interiores en el Espacio Schengen», *Revista Española de Derecho Internacional Público*, vol. 68, 2016, págs. 243-247.
- «El Espacio Schengen y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 15, 2012, pág. 44-84.
- PORRAS RAMÍREZ, José María, «El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 175, 2017, págs. 207-234.
- ROMANO, Andrea, «Los programas de reasentamiento de refugiados en la UE. Tendencias actuales y repercusiones en España», *Anuario CIDOB de la Inmigración 2018*, págs. 262-282.
- DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, «Unión Europea, crisis de refugiados y limes imperii», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, 2016, págs. 1-13.
- VILLAR, Santiago A., *Refugiados e (in)solidaridad en la UE: la no aplicación de la Directiva 2001/55/CE*. Documentos CIDOB, núm. 8, abril 2017.