

LA RESPUESTA DE LA UE A LA CRISIS MIGRATORIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL A RAÍZ DE LA GUERRA DE UCRANIA

THE EU RESPONSE TO THE MIGRATION CRISIS. SPECIAL REFERENCE TO THE TEMPORARY PROTECTION DIRECTIVE IN THE FOLLOWING OF THE UKRAINE WAR

Ignacio Alberto Valdés*

RESUMEN: A raíz de la afluencia masiva de personas llegadas a las fronteras exteriores de la Unión Europea como consecuencia de la crisis de refugiados sirios en 2015 y la invasión rusa en Ucrania en 2022, las instituciones comunitarias tuvieron que adoptar diversas medidas para dar una respuesta efectiva al riesgo de colapso de los sistemas nacionales de asilo ante un número elevado de solicitantes de asilo y refugio. En este contexto, este trabajo tiene por objeto abordar tres instrumentos de protección: (i) el reasentamiento como mecanismo duradero de integración de personas migrantes; (ii) la reubicación como instrumento de protección específica al que se acogerán las personas especialmente vulnerables; y (iii) la activación de la Directiva 2001/55/CE como solución adecuada al éxodo ucraniano.

ABSTRACT: *Following the massive influx of people arriving at the external borders of the European Union as a consequence of the Syrian refugee crisis in 2015 and the Russian invasion of Ukraine in 2022, the community institutions had to adopt various measures to provide an effective response to the risk of collapse of national asylum systems in the face of a high number of asylum and refuge seekers. In this context, this work aims to address three protection instruments: (i) the resettlement as a lasting mechanism for the integration of migrants; (ii) the relocation as a specific protection instrument to which especially vulnerable people will benefit; and (iii) the execution of Directive 2001/55/EC as an appropriate solution to the Ukrainian exodus.*

PALABRAS CLAVE: Asilo, refugio, migración, solidaridad, protección temporal.

KEYWORDS: *Asylum, refuge, migration, solidarity, temporary protection.*

Fecha de recepción: 9/9/2024

Fecha de aceptación: 23/1/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9202>

* Funcionario de carrera de la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional en la subescala de Secretaría, categoría de Entrada. Graduado en Derecho en la especialidad de Derecho Público en la Universidad de Alicante. Máster Universitario en Derechos Fundamentales en la especialidad de libertades informativas de la UNED. Máster Universitario en Unión Europea en la especialidad de derecho de la UNED. E-mail: ignacioalbero1998@gmail.com.

1.-INTRODUCCIÓN

El desplazamiento de personas nacionales de terceros Estados que huyen de sus lugares de origen por cuestiones de diversa índole como el estallido de conflictos bélicos o, sencillamente, la hambruna, constituye un fenómeno constante en el marco internacional contemporáneo. Ante los flujos migratorios que llegan a las fronteras exteriores comunitarias, la Unión Europea (en adelante, "UE") no puede adoptar una posición pasiva e inactiva ya que de acuerdo con el art. 21.2 g) del Tratado de la Unión Europea¹ (en lo sucesivo, "TUE") las instituciones europeas ayudarán a las poblaciones que hubieran sufrido catástrofes naturales o provocadas por la acción del ser humano.

Con la afluencia masiva de personas llegadas a la UE a raíz de la crisis de refugiados sirios en 2015 y la invasión rusa a Ucrania en 2022, se tuvo que hacer frente a una presión migratoria inédita. En ambas situaciones se reflejó la carencia de recursos personales y materiales necesarios para hacer frente a los flujos migratorios por parte de países miembros como Grecia e Italia con la crisis de 2015 o Polonia y Lituania con la invasión de Ucrania en 2022, hasta tal punto que existía un grave riesgo de colapso de los sistemas nacionales de asilo.

La presión migratoria en las fronteras exteriores comunitarias debido a las guerras citadas ha implicado para la UE tener que hacer frente a una de las mayores crisis sin precedentes en la historia. Desde un punto de vista jurídico, el derecho comunitario ha tratado de dar respuesta a este fenómeno a través del mecanismo de reubicación para los refugiados sirios en 2015 y la aplicación por primera vez en veinte años de existencia de la Directiva 2001/55/CE para la invasión de Rusia a Ucrania. Sin embargo, la puesta en marcha de estos instrumentos legales no ha sido una cuestión exenta de problemática en su aplicabilidad práctica, así como de crítica por parte no solo de la opinión pública sino también de la doctrina académica. De hecho, son numerosas las voces que reprochan el doble rasero que ha tenido la UE para dar una respuesta completamente distinta en el caso de Ucrania, fundamentada en los valores europeos y con la solidaridad conjunta de los 27 países miembros, respecto de otras crisis migratorias recientemente acaecidas como el éxodo sirio en 2015 o afgano en 2021, en los que se concebía por parte de algunos líderes europeos como una amenaza para la seguridad comunitaria.

Así pues, sucesos como los descritos han motivado la tarea de indagar e investigar en torno a la legalidad de las medidas adoptadas por la UE y sus Estados miembros desde una perspectiva comunitaria.

¹ Instrumento de Ratificación del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. *BOE*, núm. 286, de 27 de noviembre de 2009. Pp. 100309-100500.

En este sentido, el presente trabajo tiene por objetivo general abordar el mecanismo de reubicación de refugiados y la activación por primera vez de la Directiva 2001/55/CE² sobre protección temporal como dos medidas clave para paliar los efectos de las crisis de 2015 y 2022. Con tal fin, este estudio queda estructurado en tres partes. En la primera, de carácter introductorio, se pretende analizar desde un enfoque evolutivo el marco normativo del asilo y refugio en la esfera comunitaria, profundizando en los instrumentos que encarnan el Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante, "SECA"), con especial mención al reasentamiento como una de las variantes de protección de los refugiados de carácter duradero.

La segunda parte, aborda el mecanismo de reubicación de refugiados como un instrumento excepcional para hacer frente a la repentina llegada masiva de inmigrantes a las costas del Mediterráneo Oriental configurándose así como una segunda modalidad de protección. En esta parte también se hará referencia a las vicisitudes procedimentales por las que atraviesa el SECA haciendo hincapié en el restablecimiento de controles internos en los diversos países comunitarios de conformidad con el art. 29.2 del Reglamento (UE) núm. 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)³.

En la tercera y última parte, se estudiará la activación por primera vez de la Directiva 2001/55/CE mediante la aplicación de la Decisión (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 Ucrania⁴. Además, en este bloque se prestará especial atención al Pacto Europeo de Migración y Asilo,

² 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. *DOCE* L 212/12, de 07.08.2001.

³ REGLAMENTO (UE) núm. 610/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de junio de 2013 por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, los Reglamentos del Consejo (CE) núm. 1683/95 y (CE) núm. 539/2001 y los Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo (CE) núm. 767/2008 y (CE) núm. 810/2009, *DOUE* L 182/1, de 29.6.2013.

⁴ 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. *DOUE* L 71/1, de 04.03.2022.

como un conjunto de disposiciones reglamentarias que incorporan diversas modificaciones en materia de protección temporal.

2.-LA REGULACIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE ASILO Y REFUGIO EN LA UE

2.1.-Marco jurídico

En la actualidad, la política comunitaria en materia de asilo se configura como uno de los cimientos básicos sobre los que se alza la UE⁵. En sus inicios, el asilo como política compartida entre la UE y sus respectivos países miembros no estuvo exenta de críticas por la postura defensiva que tomó en la materia la citada Organización Internacional (en adelante, "OI"). Además, cabe tener en cuenta el posicionamiento que adoptaron los Estados miembros sobre el asilo al considerar este como materia ligada al ejercicio de la soberanía estatal, desatendiendo así los intereses comunitarios⁶.

De este modo, con el objetivo de dar respuesta a las deficiencias que se producían en el proceso de construcción europea se llevó a cabo la firma de los denominados "Acuerdos Schengen", de 14 de junio de 1985 y 19 de junio de 1990⁷. Los primeros impulsores de este primer Acuerdo fueron la República Federal de Alemania y Francia, los cuales precisaron el contenido esencial del principio de libertad de circulación en la Cumbre de Fontainebleau, celebrada en 1984⁸. Posteriormente, se llevaría a cabo el Convenio de aplicación de 1990⁹ como segundo acuerdo, con el fin de fortalecer la aplicabilidad práctica del Acuerdo de

⁵ Goig Martínez, Juan Manuel. "Inmigración, asilo y refugio ante los retos actuales de la política exterior de la Unión Europea". *Revista de Derecho UNED*, núm. 18, (2016), p. 58.

⁶ Orozca Busutil, Rebeca; Puente Márquez, Yoannis. "La crisis migratoria en el Mediterráneo y la Unión Europea: principales políticas y medidas antinmigrantes", *Revista Novedades en Población*, núm. 26, (2017), p. 1.

⁷ Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica de Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. *BOE*, núm. 81, de 5 de abril de 1994. Pp. 10390-10422.

⁸ Secretaría General del Consejo, "El Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea a través del tiempo. Toma de decisiones y elaboración de legislación en la integración europea", (2016), p.13. Véase el sitio web: <https://www.consilium.europa.eu/media/33262/qc0418220esn.pdf>. (última consulta el 8 de abril de 2024)

⁹ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, *DOCE* 19, de 22.9.2000.

1985 para garantizar la libertad de movimiento a través de la eliminación de las fronteras entre los diversos países miembros, imponiendo controles solo en las fronteras exteriores de la UE¹⁰.

Bajo los diseños de consagrar la libre circulación, especialmente de mercancías y de ciudadanos, e intentar corregir las reticencias que ocasionaba este principio como un incremento de las actividades ilícitas de las bandas terroristas o de las organizaciones criminales se incorporó el Tercer Pilar de la UE en el Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992¹¹. Para su inserción se utilizó instrumentos de cooperación intergubernamental en los asuntos de justicia e interior (en adelante, "CAJI"). Sin embargo, los pasos dados no alcanzaron el objetivo establecido, razón por la cual, con el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997¹², se produjeron dos cambios significativos que pretendían colmar las deficiencias apreciadas con el Tratado de Maastricht. El primer aspecto novedoso fue la sujeción de las políticas en materia de asilo, refugio e inmigración al Derecho de la Unión Europea (en adelante, "DUE"), aunque encuadradas en el ámbito de las competencias comunes y concurrentes entre los Estados miembros de la UE y ésta última¹³. El segundo cambio fue la puesta en marcha de la cooperación reforzada en el Tratado de Ámsterdam para las tres políticas ya citadas. Con esta reforma de gran calado, la UE sufrió una modernización tanto en el proceso de integración de las políticas de asilo, refugio e inmigración como en la consolidación del principio de la libertad de movimiento de personas, configurándose éste como una de las palancas sobre las que se alza el mercado común¹⁴.

¹⁰ La frontera se configura como una institución eminentemente jurídica que atiende a una necesidad histórica esencial: la delimitación de los ámbitos socio-económicos y políticos entre las diversas sociedades. Para cualquier potencia o núcleo de población, las fronteras se instituyen como un elemento de especial relevancia para su gestión ya que los países miembros deben velar por su integridad territorial de acuerdo con la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970, sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, "ONU"). Para un mejor estudio véase Del Valle-Gálvez, Alejandro. "Las fronteras de la Unión-El modelo europeo de fronteras", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (2012), pp. 12-13.

¹¹ Instrumento de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. *BOE*, núm. 11, de 13 de enero de 1994. Pp. 858-926.

¹² Instrumento de Ratificación por parte de España del Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. *BOE*, núm. 109, de 7 de mayo de 1999. Pp. 17146-17202.

¹³ Bacigalupo Saggese, Mariano. "Bases de la política comunitaria en materia de visados, asilo e inmigración". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, (2003), pp. 60-62.

¹⁴ Martín Martínez, Magdalena María. "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia", en Alcaide Fernández, J. y Casado Raigón, R., *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Tecnos, (2014), p. 372.

Fue de esta manera como se diseñaron los ejes de armonización en las políticas de asilo, refugio e inmigración, implicando estas un impulso esencial en el año 1999 cuando se realizó la adopción del contenido del primer programa de acción en Tampere. Este programa perseguía los siguientes objetivos: (i) desarrollar progresivamente la comunitarización en el ámbito de las políticas de asilo, migración y refugio; (ii) apostar por el fortalecimiento efectivo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, "ELSJ"), alzándose este como nuevo fin de la UE de conformidad con el art. 3 del TUE; y (iii) decisiones a adoptar con el objetivo de erradicar y prevenir el incremento de las actividades ilícitas de las organizaciones criminales y bandas terroristas¹⁵.

Para desarrollar esta tarea resultaba necesario partir de la propuesta efectuada por España en el Consejo Europeo de Florencia de 1996 sobre el diseño del ELSJ que consagrarse, por un lado, el desarrollo pleno de los derechos fundamentales y, por otro lado, conseguir la homogeneización de aspectos significativos como la inmigración en el seno de la UE. Al Programa de Tampere le sucedieron diversos planes adoptados también por el propio Consejo Europeo: el Programa de *Laeken* (2001), el plan de *Sevilla* (2002), programa de *la Haya* (2004) y el Programa de *Estocolmo*¹⁶ (2010). Los denominados Consejos de Laeken y Sevilla supusieron un verdadero éxito en la ejecución de la política en materia de asilo ya que se impusieron fuertes controles en las fronteras exteriores comunitarias en aras de rechazar el estatus jurídico de refugiado para todas aquellas personas que respaldasen acciones terroristas, prohibiendo así la libertad de circulación para terroristas, criminales y personas vinculadas al terrorismo de acuerdo con la Resolución que emitió el Consejo de Seguridad de la ONU el 28 de septiembre de 2001 como reacción a los ataques perpetrados por Al-Qaeda en Nueva York el 11-S¹⁷.

¹⁵ Antuñano Maruri, Isidro. "La Política Común de Asilo de la Unión Europea: datos y evolución", *Cuadernos de Economía*, Vol. 27, (2004), p.170.

¹⁶ Este Programa tenía como emblema "Una Europa abierta y segura que atienda al interés general del ciudadano". A través de este texto se pretendía establecer como prioridades políticas la promoción de los derechos públicos subjetivos y la apuesta por la colaboración, la solidaridad y la responsabilidad en el ámbito de la migración, el refugio y el asilo. Con estas preferencias de marcado carácter político se pretende defender el espacio Schengen que con el fenómeno cíclico migratorio de 2015 se puso en entredicho por parte de algunos países miembros al reactivar de forma eventual controles en las fronteras internas. Para un mejor estudio véase Consejo Europeo, Programa de Estocolmo, "Una Europa abierta y segura que atienda al interés general del ciudadano". *DOUE* C 115/1, de 04.05.2010. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)) (última consulta el 9 de abril de 2024).

¹⁷ Resolución de 5 de noviembre de 2001, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Resolución 1373 (2001) sobre medidas para combatir el terrorismo, aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 4385ª sesión,

A partir de los atentados perpetrados por esta organización yihadista, se antepone las concepciones de seguridad estatal y soberanía nacional frente a la voluntad de acoger refugiados e inmigrantes procedentes de terceros países no integrantes de la UE¹⁸. En los últimos años a raíz de los ataques realizados por el Estado Islámico en territorio comunitario se ha agravado este escenario ante el rechazo de algunos colectivos a la llegada de nuevos migrantes¹⁹. De hecho, los atentados cometidos por *Daesh* contra la población civil en París el 13 de noviembre de 2015, Bruselas el 22 de marzo de 2016 y en Barcelona el 17 de agosto de 2017 provocaron el auge de discursos de algunos políticos que se mostraban reacios a acoger a los migrantes.

Con los programas de la Haya y de Estocolmo, que tuvieron un periodo de vigencia de cinco años cada uno, se pretendía la armonización de la normativa en materia de solicitudes y concesiones de refugio y asilo. Para que este objetivo se materializase, en 2004 se gestó la Agencia Europea sobre la cooperación en la gestión de las fronteras exteriores²⁰ (en adelante, "FRONTEX"), cuyo papel sería la adecuada aplicación de la legislación comunitaria en esta materia. De esta forma, FRONTEX se ha configurado como una agencia de la UE vital en la esfera de la política europea en materia de inmigración que pretende conjugar el correcto funcionamiento del principio de la libertad de movimiento con la disminución de la delincuencia internacional.

Desde el nacimiento de FRONTEX, han visto la luz diversas modificaciones reglamentarias que han sido aprobadas como respuesta a la mayor tragedia migratoria que sacudió a la UE en 2015 desde el

celebrada el 28 de septiembre de 2001. *BOE*, núm. 281, de 23 de noviembre de 2001, pp. 43030-43032.

¹⁸ En efecto, como consecuencia de los atentados yihadistas cometidos en los inicios del siglo XXI y, en concreto, en Nueva York el 11 de septiembre de 2001, en Madrid el 11 de marzo de 2004 y en Londres el 7 de julio de 2005 los gobiernos de los distintos países han adoptado un conjunto de medidas y herramientas para el mantenimiento del orden y la seguridad nacional. A título de ejemplo, se adoptaron medidas por parte de países como el Reino Unido con la *Anti-Terrorism, Crime and Security Act*, no exenta de crítica por su contrariedad con la *Human Rights Act*, de 9 de noviembre de 1998. Para un mejor estudio véase Serra Cristóbal, Rosario. "La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional", *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 92, (2015), pp. 76-77.

¹⁹ En la actualidad, ha habido una pérdida a nivel territorial del poder de *Daesh* con el fallecimiento de sus líderes y, con ello, un descenso de atentados en los años 2020 y 2021. Para un mejor estudio véase Iglesias Velasco, Alfonso. "La respuesta internacional ante los ataques terroristas contra Estados Unidos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), pp. 2 y 3.

²⁰ REGLAMENTO (CE) 2007/2004 DEL CONSEJO, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. *DOUE* L 349/1 de 25.11.2004.

fin de la Segunda Guerra Mundial²¹. Debido a ello, las instituciones comunitarias adoptaron el Reglamento (UE) 1624/2016 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Agencia de la Guardia Europea de Frontera y Costas²². Con esta disposición reglamentaria se pretendía mejorar la infraestructura de FRONTEX a través de tareas de coordinación, formación técnica, asistencia y vigilancia de los flujos migratorios de la UE. Esta normativa supuso un avance en el campo de la política de inmigración y asilo hasta 2018 cuando se apreciaron una serie de deficiencias por parte de los países miembros que rechazaron el reparto de la cuota de refugiados, derivando en una vulneración del principio de cooperación y de solidaridad conjunta de los países del grupo de Visegrado. Ello motivó la aprobación del Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019²³, que incorpora visos innovadores en la materia respecto a la anterior regulación de FRONTEX.

De todo lo expuesto, se extraen dos hechos significativos que configuran el ELSJ: por un lado, la incorporación del ELSJ en el denominado "instrumento de integración" y, por otro lado, la implantación de la cooperación reforzada reflejada a través de la noción conceptual de la "Europa a varias velocidades". Este concepto facilitó que los Estados miembros tomaran la decisión de si iban a participar o no, absteniéndose de realizar cualquier conducta que impidiese

²¹ En el 2015, 3.571 personas migrantes murieron en la odisea de cruzar el Mar Mediterráneo y poder llegar a las costas de los países de la Europa Occidental. No obstante, con los trágicos acontecimientos de Lampedusa, en Italia ya se predecía que la situación en las fronteras exteriores de la UE empeoraría. De hecho, atendiendo al "Análisis de Riesgos del 2017" confeccionado por la agencia especializada FRONTEX, en ese año se contabilizaron 1.822.177 cruces irregulares en las fronteras comunitarias. Una cifra desmesurada comparándola con el 2016 en el que se registraron 511.371 cruces ilegales. Con la crisis migratoria de 2015 se produce un cambio relevante en las causas que llevan a los migrantes a desplazarse forzosamente. La presión de la migración se vincula con la inestabilidad política y la pérdida de derechos y libertades en sus lugares de residencia frente a las causas de descenso demográfico y a la desigualdad económica, predominantes hasta el año 2014. Para un mejor estudio véase FRONTEX (2017), *Risk Analysis for 2017*, pp. 16-17. Disponible en: https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf (última consulta el 9 de abril de 2024).

²² REGLAMENTO (UE) 2016/1624, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, *DOUE* L 251/1, de 16.9.2016.

²³ REGLAMENTO (UE) 2019/1896, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) 1052/2013 y (UE) 2016/1624; *DOUE* L 295/1, de 14.11.2019.

avanzar al resto en los términos establecidos en los arts. 20 del TUE y 326-334 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, "TFUE"). De conformidad con el art. 26 del TUE se permitió que Dinamarca e Irlanda tuviesen su propio régimen jurídico en materia de control de fronteras, pudiendo en cualquier momento instar la integración de tales medidas en el ELSJ²⁴.

Con el Tratado de Lisboa se eliminó la estructura de los tres pilares asentada en el Tratado de Maastricht para incorporar el procedimiento legislativo ordinario, conocido anteriormente como procedimiento de codecisión, así como se apostó por la configuración de una normativa integradora para los migrantes que llegasen a los Estados miembros²⁵. En síntesis, desde la crisis de inmigrantes llegados a los países de la Europa Occidental y, en concreto, a Grecia e Italia se ha producido una ruptura notoria del principio de solidaridad y redistribución equitativa de las cuotas de refugiados por parte de los diversos países miembros y, especialmente, aquellos relativos a la Europa del Este.

2.2.-Instrumentos legislativos del SECA

Entre las conclusiones extraídas del Consejo Europeo celebrado en la ciudad finlandesa de Tampere destaca la progresiva implantación de un SECA con el objetivo de desarrollar un modelo común y uniforme en materia de asilo en todos los países integrantes de la UE. El SECA tiene como fundamentación jurídica el art. 78 del TFUE, a partir del cual emana toda la legislación de la UE. Este precepto comunitario establece la sólida conexión que se aprecia entre el SECA y la propia Convención de Ginebra de 1951, pues la política común de refugio, asilo e inmigración de la UE tiene como eje vertebrador la citada Convención junto con su respectivo Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)²⁶.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, "TS"), en su Sentencia 5211/2015 ha considerado que la Convención ginebrina de 1951 constituye "*la piedra basilar del régimen jurídico de*

²⁴ Martínez, Salvador., "El inventor de la Europa de las dos velocidades: "Todo depende de Macron". Diario *El Español*, 09.03.2017 Disponible en: https://www.elespanol.com/mundo/europa/20170308/199230740_0.html (última consulta el 10 de abril de 2024).

²⁵ Navarro Portera, Miguel Ángel." El tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión Europea en un mundo globalizado", *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (2009) pp. 8-10.

²⁶ Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre El Estatuto de los Refugiados, hecha en Nueva York el 31 de enero de 1967. *BOE*, núm. 252, de 21 de octubre de 1978. Pp. 24310-24328.

*la protección internacional de los refugiados*²⁷. Del mismo modo, en la esfera jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE"), se establece que el SECA se encuentra apoyado en la Convención de 1951 y su respectivo Protocolo de 1967 en aras de impedir la devolución de toda persona con grave riesgo de persecución y que hubiese formulado solicitud de asilo²⁸. En la STJUE del 2 de marzo de 2010, asunto *Abdulla vs. Bundesrepublik Deutschland*²⁹, se califica a ambas normas como instrumentos internacionales de vital relevancia y obligatoriedad para la protección de los refugiados y asilados. En la misma línea, se ha pronunciado el TJUE en la Sentencia de 14 de mayo de 2019³⁰.

Este sistema se compone por un conjunto de diversos instrumentos legislativos a través de la fuente de Derecho derivado. Este sistema de asilo comunitario, sustentado esencialmente en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su respectivo Protocolo de Nueva York de 1967, apuesta por fortalecer el principio de *non refoulement* (no devolución) como pilar básico en la protección en la UE de los refugiados de acuerdo con el art. 78.1 del TFUE. Por añadidura, se está ante un principio propio del Derecho internacional que implica su obligatoriedad para todos los países miembros.

En conexión con ello, el art. 78.2 del TFUE da forma a la configuración de un estatuto jurídico de protección de asilo, refugio y protección subsidiaria para aquellos individuos que no tuviesen nacionalidad o bien fuesen nacionales de terceros países no integrantes de la UE, apostando por la unión entre los diversos modelos normativos de los países integrantes a través de los siguientes actos jurídicos mediante el procedimiento legislativo ordinario adoptado por el Parlamento Europeo y el Consejo en los términos establecidos en el art. 289 del TFUE:

²⁷ STS 5211/2015, de 15 de diciembre de 2015, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, recurso casación 1699/2015.

²⁸ Recientemente, el TJUE en sus Sentencias de 23 de mayo de 2019, 25 de junio de 2020 y 17 de diciembre de 2020 ha recordado la importancia que tiene la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 para una correcta aplicación e interpretación del derecho comunitario y, en particular, de los instrumentos legislativos que componen el SECA. Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 2019, Sala Quinta, C-720/17, asunto *Bilali*, ECLI:EU:C:2019:448; Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 2020, Sala Cuarta, C-36/20 PPU, asunto *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2020:495; Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, Gran Sala, asunto 808/18, *Comisión vs. Hungría*, ECLI:EU:C:2020:1029.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 2010, Gran Sala, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla y otros vs. Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2010:105, apdo. 52.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia 14 de mayo de 2019 (Gran Sala), asuntos acumulados C-391/16, C-77/17 y C-78/17 *M vs. Ministerstvo vnitra y X contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, EU:C:2019:403, apdo. 20.

1. La Directiva 2013/32/UE³¹ viene a fortalecer la nueva noción del asilo como un derecho público subjetivo³². En efecto, en la última década y, en particular, desde que la Comisión Europea adoptase la Agenda Europea de la Migración³³ en 2015, a raíz de la presión migratoria sufrida en las costas de los países miembros de la Europa Occidental, se ha diluido la concepción del asilo como un derecho inherente al propio Estado. En la actualidad, existe un amplio sector académico en considerar el asilo como un derecho público subjetivo del asilado. De hecho, ya desde 1989 el Consejo de Estado con su Dictamen 53.126/1989 ha sido pionero en entender el derecho de asilo desde una dimensión subjetiva, apostando por otorgar más derechos y garantías a los solicitantes del mismo³⁴. La postura mantenida por el supremo órgano consultivo del Gobierno de España fue tempranamente acogida por el TS en sus Sentencias de 8 de noviembre de 1993³⁵ y 17 de junio de 2013³⁶, en las cuales se controla la discrecionalidad, impidiendo resoluciones administrativas arbitrarias con el objetivo de afianzar el asilo como un derecho subjetivo.

Con la Directiva 2013/32/UE se produjo un efecto salutífero transformador en el proceso de comunitarización de la UE ya que, desde un punto de vista jurídico se puso fin a la problemática de los contrastes que había entorno a los diversos cauces procedimentales de protección internacional. Mediante esta Directiva los organismos comunitarios permitieron que mientras no se manifestase el órgano competente en la materia el peticionario de asilo podría ejercer el derecho a quedarse en el territorio de la UE. Los avances más relevantes se refieren a los trámites procedimentales (arts. 31 y ss.),

³¹DIRECTIVA 2013/32/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. *DOUE* L 180/60, de 29 de junio de 2013. Pp. 60-95.

³² Para Santamaría Pastor se entiende por derecho público subjetivo "un poder justificado en un título específico que se atribuye a su titular atendiendo a su propio interés para establecer una conducta, positiva o negativa, a terceros". Para un mejor estudio véase Santamaría Pastor, Juan Alfonso. "Fundamentos de derecho administrativo". Tomo I, *Editorial Ramón Areces S.A* (1991), p. 891.

³³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Una Agenda Europea de Migración", de 13.05.2015. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240> (última consulta el 11 de abril de 2024).

³⁴ En el mismo sentido, el Consejo de Estado se pronunció en su Dictamen 1870/2008 sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de Asilo y de la protección subsidiaria. Para un mejor estudio véase Dictámenes del Consejo de Estado núm. 53.126, de 22 de junio de 1989; 54.543, de 21 de marzo de 1990; y el de 1870/2008 de 27 de noviembre de 2008.

³⁵ STS de 8 de noviembre de 1993, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, recurso 2491/1989.

³⁶ STS de 17 de junio de 2013, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, recurso 5078/2013.

más ágiles y menos complejos que los anteriores, sometidos a un plazo máximo de seis meses (si bien pueden ser prorrogados hasta los veintiún meses de manera excepcional) y cubiertos por todas las garantías procesales requeridas (derecho a la asistencia jurídica gratuita, derecho a ser informado y notificado en tiempo y forma).

Pero quizá los cambios más significativos que se observan en la Directiva 2013/32/UE sean los dos siguientes: por un lado, el reconocimiento explícito en su art. 46 del derecho a formular recurso ante un tribunal de justicia por parte del solicitante de protección internacional frente a la desestimación de su solicitud por las autoridades administrativas competentes. Y, por otro lado, la incorporación de la noción de "país seguro", entendido éste como el tercer país encargado de llevar a cabo la tramitación de las peticiones de asilo. Esta concepción de país seguro debe ser correctamente interpretada y aplicada atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH") que, en sus Sentencias de 21 de enero de 2011³⁷ y de 14 de marzo de 2017³⁸ ya estableció que el debido incremento de la presión migratoria como fenómeno cíclico no puede conllevar la vulneración de los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁹ (en adelante, "CEDH") relativos al derecho a la vida y la prohibición de torturas y tratos denigrantes.

2. La UE ha establecido las directrices uniformes para determinar los criterios sustantivos para otorgar a las personas solicitantes de protección internacional mediante la Directiva 2013/33/UE⁴⁰. A través de ésta se aspira no solo a lograr una homogeneización en los cauces procedimentales en la esfera comunitaria sino también a proteger en el contexto de crisis migratoria la protección de la dignidad humana, entendida ésta según el TC alemán como el valor jurídico supremo de todo orden constitucional⁴¹. La respuesta que se contempla es otorgar a quienes hubiesen solicitado el asilo, la respectiva documentación que acredite que pueden ejercer el derecho a la libertad de movimiento mientras tenga vigencia el

³⁷Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S vs. Bélgica y Grecia*.

³⁸Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2017, asunto *Ilias and Ahmed vs. Hungría*.

³⁹ Instrumento de ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. *BOE*, núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Pp. 23564-23570.

⁴⁰ DIRECTIVA 2013/33/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. *DOUE L* 180/96, de 29.6.2013.

⁴¹ BVerfGE, 45, 187 y SS. (227).

permiso temporal concedido por las autoridades administrativas competentes.

3. Mediante la Directiva 2011/95/UE⁴² se implantó la creación de un estatuto jurídico común en materia de asilo, refugio y protección subsidiaria a través de disposiciones homogéneas y uniformes sobre el reconocimiento de personas nacionales de terceros países no integrantes de la UE y aquéllas que no tuviesen nacionalidad. De esta manera, se permitía que estas personas accediesen a la protección internacional formulada. De lo dispuesto en esta directiva se extrae la consideración de que los Estados miembros comunitarios tendrán entre sus deberes: (i) la correcta aplicación del principio de no devolución, garantizando preferentemente el interés del menor de edad; (ii) la concesión de permisos de residencia conforme a la normativa aplicable; y (iii) el fomento del acceso a las distintas esferas de la vida como la educativa, la laboral o social. Con esta directiva se logró la consolidación efectiva de un verdadero ELSJ.

Respecto a los instrumentos legislativos que encarnan el SECA se destaca entre los más significativos los siguientes:

1. Por un lado, el Reglamento (UE) 603/2013⁴³ configura el EURODAC como norma complementaria y de apoyo al Reglamento 604/2013⁴⁴, también denominado como "Dublín III", dando lugar a un sistema de verificación de huellas dactilares. Con esta nueva disposición reglamentaria europea se vino a expulsar del ordenamiento jurídico el ya derogado Reglamento 275/2000/CE con la intención de innovar y modernizar los cauces procedimentales en la materia incorporando el sistema de contraste e impresión de huellas dactilares.

⁴² DIRECTIVA 2011/95/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. *DOUE* L 337/9, de 20.12.2011.

⁴³ REGLAMENTO (UE) 603/2013, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) núm. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *DOUE* L 180/1, de 29.6.2013.

⁴⁴ 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. *DOUE* L 180/31, de 29.6.2013.

De este modo, surge la necesidad de identificar al solicitante de asilo, así como examinar que esta persona anteriormente no haya formulado solicitud como asilado en otro país miembro comunitario. La práctica de las huellas dactilares se efectuará por parte de las autoridades policiales como por la Oficina Europea de Policía⁴⁵ (en adelante, "EUROPOL").

2. Por otro lado, el Reglamento (UE) 604/2013 se adoptó con el objetivo de colmar las deficiencias y lagunas sistemáticas que presentaba su anterior Reglamento 343/2003. Con esta disposición aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo se pretendía evitar situaciones de conculcación de los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁶ (en adelante, "CDFUE"), de personas que estaban a la espera de resolución de las solicitudes de asilo por el órgano administrativo competente. Con el propósito de mejorar las deficiencias apreciadas en el Reglamento 343/2003, también conocido como Dublín II, se aprobó el Reglamento 604/2013 como columna esencial dentro del SECA y, de ahí su especial relevancia en conexión con los demás instrumentos legislativos que componen el sistema europeo de asilo.

2.3.-Las diferentes variedades de protección de los solicitantes de protección internacional

2.3.1.-La figura del refugiado y su protección temporal y subsidiaria

Desde una aproximación histórico-jurídica, la protección de los derechos humanos de los refugiados ha sido una cuestión que ha adquirido especial significación en la esfera del Derecho Internacional, a raíz de los conflictos bélicos surgidos a partir de 1990, cuando se agravó esta problemática produciendo la huida masiva de miles de personas de sus respectivas residencias por un verdadero peligro hacia sus vidas y conjunto de libertades. De hecho, las Guerras de Golfo Pérsico de 1980 a 2011 produjeron el desplazamiento de un millón de kurdos de sus lugares de residencia⁴⁷. Del mismo modo, con las guerras yugoslavas de 1991 a 2001 cuatro millones de personas se desplazaron en los territorios de Kosovo y Bosnia.

⁴⁵ REGLAMENTO (UE) 2016/794 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo. *DOUE L* 135/53, de 24.5.2016.

⁴⁶ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *DOCE C* 364/1, de 18.12.2000.

⁴⁷ Rubio Correa, Patricio. "El concepto de refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: tratamiento normativo y realidad", *Instituto de Estudios Internacionales*, (1999), p. 138.

Los conflictos bélicos citados anteriormente derivaron en críticas sobre el concepto de "refugiado" contemplado en la Convención de Ginebra de 1951 y su respectivo Protocolo de 1967 sobre el estatuto jurídico del refugiado llegando a calificar a estos instrumentos normativos internacionales como seriamente deficientes. Además, cabe precisar que tanto la Convención ginebrina como su Protocolo fueron elaborados en unas circunstancias históricas distintas: reaccionar a la huida de miles de personas tras el estallido de la Segunda Guerra Mundial, concibiéndose como una mera situación efímera atribuible a la guerra en cuestión. Por eso, habría que esperar hasta 1946, tras el final del estallido de este conflicto internacional cuando la ONU creó la figura del actual Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, "ACNUR") como una agencia especializada en salvaguardar a las personas refugiadas que hubiesen sufrido persecución mediante protección legal como situación permanente y no meramente eventual⁴⁸.

De esta manera, desde un enfoque fundamental el concepto de "refugio" se estructura como vertiente del asilo. De hecho, la noción terminológica de "refugiado" tiene un marcado carácter bifronte: por un lado, "refugio" como concepción recogida expresamente en la Convención ginebrina de 1951 y, por otro lado, como tipología no contemplada en la misma. De esta forma, la Convención de 1951 recoge en su art. 1 la primera noción de refugiado, extrayéndose de este precepto internacional lo siguiente: el solicitante de refugio será una persona física, quedando fuera de su ámbito de aplicación las entidades jurídicas o colectividades de personas. La presentación de la solicitud será examinada debidamente por la autoridad administrativa competente atendiendo al caso concreto que sea objeto de análisis. La expresión contemplada en el propio art. 1 de la citada Convención sobre "fundados temores", parte de un elemento primordial, "temor", que se configura como un concepto jurídico indeterminado con una naturaleza principalmente subjetiva, acompañado de un elemento secundario, "fundados", haciendo referencia a que dicho temor debe estar respaldado por un hecho objetivo. Por esta razón, el solicitante de refugio debe argumentar que el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales está siendo vulnerados por motivos objetivos de nacionalidad, ideología, religión, raza, sexo u opinión pública que le impiden volver a ese país. De ahí que el TS sentase jurisprudencia sobre los indicios objetivos tras la aprobación de la Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado⁴⁹. Con ello se hace referencia a la condición de refugiado de *iure* en contraposición a aquellas "situaciones anómalas" que quedan fuera del

⁴⁸ Pérez Barahona, Sergio. "El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951", *REDUR*, (2003), p. 230.

⁴⁹ Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. *BOE*, núm. 74, de 27 de marzo de 1984. Pp. 8389-8392.

ámbito de aplicación del art. 1, haciendo referencia a los refugiados *de facto*⁵⁰. Dentro de éstas se contextualizarían la protección temporal y subsidiaria.

En los inicios del siglo XXI, se aprobó la Directiva 2001/55/UE sobre protección temporal para las personas desplazadas y asumir por parte de los países miembros integrantes de la UE el deber de acogerlas, ofreciéndoles la protección correspondiente y destinando esfuerzos para hacer efectivo el principio de redistribución equitativa entre los Estados miembros comunitarios. Ahora bien, en la citada directiva se pueden apreciar deficiencias en la regulación de determinadas cuestiones abstractas e imprecisas. Sin embargo, no fue hasta el 2022 cuando se aplicó por primera vez la protección temporal a raíz de la invasión rusa a Ucrania mediante la 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 la zona ucraniana. Como sostiene Josep Borrell, Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad durante el periodo 2019-2024, la llegada de migrantes a Europa se produce en “momentos coyunturales especialmente sensibles y gravísimos”, llegando el éxodo ucraniano a superar los casi 6,5 millones de personas desplazadas forzosamente a raíz de la invasión de Rusia⁵¹. Ante este escenario, las instituciones de la UE consideraron conveniente aplicar el art. 5 de la Directiva 2001/55 sobre protección temporal ya que se estaba ante una afluencia masiva de personas que podría poner en riesgo grave el correcto funcionamiento de los sistemas de asilo de los respectivos países miembros comunitarios. En el 2011, hubo un intento de Italia de solicitar la aplicación de esta directiva ante la presión migratoria que sufría el país como consecuencia de la situación convulsa que atravesaba Túnez con las protestas de la primavera árabe. La UE rechazó esta solicitud al considerar que no se estaba ante una “afluencia masiva” de personas, criterio especialmente subjetivo.

En España, tras la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁵² se alza ésta última figura como una nueva tipología de protección internacional, distinta a la prevista para el estatuto normativo de los refugiados, con el objetivo de adaptar el ordenamiento jurídico interno a las exigencias del Derecho comunitario de avanzar en el desarrollo

⁵⁰ López Garrido, Diego. “El derecho de asilo”, *Ed. Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales*, (1991), p.121.

⁵¹ Diario *La Razón* (2023), “La UE afronta una fatiga migratoria”, de 07.10.2023. Disponible en: https://www.larazon.es/internacional/afronta-fatiga-migratoria_20231007652102e2b2ab570001ffaebc.html (última consulta el 12 de abril de 2024).

⁵² Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. *BOE*, núm. 263, de 31 de octubre de 2009. Pp. 90860 a 90884.

completo del SECA. Se está refiriendo a la adecuación de las Directivas 2003/86CE⁵³, 2004/83CE⁵⁴ y 2005/85/CE⁵⁵. Sin embargo, fue en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Extranjería⁵⁶ (en adelante, "LEx") cuando hubo los primeros visos por parte del legislador de garantizar los derechos de estas personas, recogiendo en el art. 25.4 de la LEx.

Esta nueva categoría se otorga a aquellas personas no nacionales de ningún país miembro comunitario, del Espacio Económico Europeo (en adelante, "EEE"), ni Suiza, que no cumplen con los requisitos para ser considerado como "refugiados", pero existen riesgos ciertos de que se atenten contra el catálogo de derechos humanos mediante las agresiones graves contra la vida e integridad física, acciones como la pena de muerte o los tratos vejatorios. Por ende, se está ante lo que el legislador ha establecido como "daños graves" previstos en el art. 10 de la presente ley.

El otorgamiento de la protección subsidiaria implica otorgar a los beneficiarios el derecho a residir hasta cinco años, prorrogables. No siempre se otorga este derecho, pudiéndoles otorgar la protección provisional por causas humanitarias para residir y trabajar en España en virtud del art. 31.4 de la LEx. Por tanto, en el supuesto en que se les rechace la solicitud de protección subsidiaria, no se hallan desprotegidos e incluso tampoco en el anterior régimen jurídico de asilo, ya que desde la ley 5/1984 siempre ha habido menciones a la "*salv guarda de factores humanitarios*" (art. 17.2). En este sentido, el TS se ha pronunciado en la Sentencia de 24 de febrero de 2012⁵⁷, en la que considera que la actual Ley de Asilo y protección subsidiaria amplía el régimen de protección respecto de su antecesora, la ley 5/1984, estableciendo la protección subsidiaria junto al asilo como las dos categorías de protección de mayor rango, frente a la autorización de residir por circunstancias humanitarias, que se configuraba como una protección de menor nivel. En este sentido, se pronuncia la STS 4479/2020, en la que añade que las causas humanitarias de la protección subsidiaria deben ser precisamente relativas a un peligro

⁵³ DIRECTIVA 2003/86/CE DEL CONSEJO, de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar. *DOUE* L 251/12, de 3.10.2003.

⁵⁴ DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. *DOUE* L 304/12, de 30.9.2004.

⁵⁵ DIRECTIVA 2005/85/CE DEL CONSEJO, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. *DOUE* L 326/13, de 13.12.2005.

⁵⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE*, núm. 10, de 12 de enero de 2000. Pp. 1139 a 1150.

⁵⁷ STS de 24 de febrero de 2012, Sección tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso de casación 2476/2011.

concreto de desamparo y atendiendo a las circunstancias personales del solicitante⁵⁸.

2.3.2.-El reasentamiento como herramienta de protección de larga duración

A raíz de la llegada de inmigrantes sufrida en los últimos años, se pretendió dar una respuesta precisa y eficaz a la problemática jurídica que planteaba las solicitudes de refugio. De esta forma, se erigió el "reasentamiento" como instrumento de salvaguarda de las garantías de los refugiados de duración permanente.

Desde una aproximación histórica, el reasentamiento hunde sus raíces al terminar la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuando miles de personas afligidas por el conflicto internacional tuvieron que ser reestablecidas en otros países de Europa, sobre todo los judíos. Alrededor de un millón de personas huyeron de los países de Europa central (Alemania y Polonia) durante 1945-1952. En este aspecto, el fenómeno migratorio adquiere una dimensión de marcado carácter internacional originándose en función de las circunstancias convulsas que se gestasen en las distintas partes del mundo. De hecho, se refleja en los movimientos de personas que huyeron de Sudamérica tras los sucesivos gobiernos *de facto* que sacudieron los países de Chile (1973), Argentina en 1976, Perú (1975); así como en los años ochenta se produjo una importante afluencia de personas procedentes de la guerra de Vietnam⁵⁹. Como se ha podido apreciar, las crisis migratorias constituyen un fenómeno cíclico que se produce a lo largo de la historia, como resultado de que miles de personas huyen de sus países de origen, afectados por las distintas situaciones convulsas que atraviesan. En la actualidad, llegan a la UE migrantes procedentes de Estados fracasados en situación de colapso extremo como Siria, Afganistán y Sudán del Sur, con el propósito único de "vivir en libertad, seguridad e incluso en condiciones mínimas de seguridad personal".

En cuanto a la noción conceptual de reasentamiento⁶⁰, el ACNUR lo describe como el traslado de personas desplazadas, solicitantes de refugio en un tercer país que les otorga el régimen jurídico de refugiados. Por su parte, las instituciones y organismos de la UE lo enfocan como el traslado de refugiados de un "tercer Estado" a un

⁵⁸ STS 4479/2020, de 17 de diciembre de 2020, Sección quinta, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, recurso de casación 7923/2019.

⁵⁹ Romano, Andrea. "El reasentamiento como posible solución al problema del acceso al territorio de los refugiados: Situación actual y perspectiva futuras". *Estudios de progreso. Fundación Alternativas*, (2017), p. 16.

⁶⁰ Así pues, a modo de ejemplo, la Real Academia Española (en adelante, "RAE") lo define como: "proceso a través del cual se lleva a cabo una solicitud del ACNUR basada en la necesidad de otorgar protección internacional a un nacional de un tercer país o un apátrida, trasladado de éste a un Estado de la UE en el que puede residir con un estatuto legal de refugiado".

Estado miembro comunitario. Todos los enfoques tienen en común la naturaleza permanente de este mecanismo de protección.

En este sentido, de todos estos términos se extraen las siguientes consideraciones comunes. Por un lado, este mecanismo pretende asistir a aquellos que verdaderamente requieren amparo y salvaguarda de sus derechos. Ello no significa, que se desplace al Estado original de la solicitud de refugio, sino que éste no disponga de los recursos económicos y humanitarios para ofrecer tal protección mediante la concesión del régimen estatutario de las personas desplazadas. La persona solicitante de asilo será reestablecida en otro Estado que sea capaz de asumir la protección de las personas singularmente vulnerables⁶¹.

El reasentamiento se sostiene sobre los principios de solidaridad y responsabilidad compartida (reparto de cargas) en la UE, entendiendo que son los Estados miembros quienes asumen el deber de velar por el cumplimiento de los derechos de los migrantes y refugiados fomentando el aspecto humanitario a la hora de permitir que solicitantes de asilo puedan alcanzar tal protección⁶².

De esta manera, los dos principios sobre los que se alza este mecanismo se configuran como condiciones *sine quibus non* para la plena efectividad de la protección humanitaria, llegando a ser los preceptos clave en el Derecho Internacional y expresamente contemplados a nivel comunitario en los arts. 2 y 3.5 del TUE⁶³. Sobre el alcance de estos dos principios se pronunció el TJUE en la Sentencia de 6 de septiembre de 2017⁶⁴, al afirmar la importancia capital de estos principios desarrollados en el art. 80 del TFUE erigiéndose como el soporte vertebrador del asilo, migración y refugio, como políticas comunes de la UE. Así pues, el TJUE avala el sistema de reparto de cuotas establecido por el Consejo y dictamina que es conforme al DUE. En este sentido, el TJUE considera que, en el supuesto de que apareciesen problemas en torno a la praxis del mismo, se debería dar solución por parte de los países integrantes de la UE teniendo en cuenta los valores de "confianza mutua y cooperación leal".

⁶¹ Manchón Campillo, Felipe. "El reasentamiento y la reubicación de refugiados y su aplicación en la actual crisis humanitaria", *Instituto Español de Estudios Estratégicos* (2017), p. 725.

⁶² Uriarte Ayala, Ignacio. "El reasentamiento de refugiados como instrumento de protección internacional y de responsabilidad compartida". *Documentación social*, (2016), p. 96.

⁶³ Guglielmelli White, Ana. *Un pilar de la protección: Reasentamiento solidario para los refugiados en América Latina. Nuevos temas en la investigación sobre refugiados*. ACNUR, núm. 239 (2012), p.4; disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/51cad7dd4.pdf> (última consulta el 14 de abril de 2024).

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de septiembre de 2017, Gran Sala, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *República Eslovaca, Polonia y Hungría vs. Comisión Europa*: EU: C:2017:632, apdos. 291 y 309.

3.-LA REUBICACIÓN COMO MEDIDA DE EMERGENCIA

3.1.-Concepto y rasgos característicos

Ante la oleada migratoria que llegaba a las fronteras exteriores de la UE y dada la falta de recursos para paliar las deficiencias que presentaban algunos sistemas procedimentales de asilo, la UE adoptó el mecanismo de reubicación para distribuir a inmigrantes de Estados con más presión migratoria como Grecia e Italia a otros que no lo estén. En efecto, el art. 2 de la 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 Grecia e Italia⁶⁵, recoge su definición, entendiéndolo como *“reubicación en el territorio del Estado miembro responsable del examen de la solicitud de protección internacional de conformidad con el Reglamento (UE) núm. 604/2013 presentada por un solicitante a raíz de su reubicación en el territorio de dicho Estado miembro”*.

Se está ante un instrumento intracomunitario cuya aplicación se ciñe a la esfera europea ya que se da traslado al solicitante de refugio de un país miembro a otro. Es un procedimiento que se llevó a cabo desde 2015, a raíz de la presión migratoria llegada a las costas de Estados miembros como Grecia e Italia. La urgencia y rapidez en la activación de este procedimiento temporal constituyen los dos elementos más importantes de dicho mecanismo. Esta herramienta presenta diferencias notorias en diferentes aspectos significativos respecto de la figura del reasentamiento. En relación con el contexto geográfico, la “reubicación” se trata de un método vinculado con el ámbito europeo, mientras que, el “reasentamiento” se desarrolla a escala internacional, especialmente en países como Canadá y Estados Unidos⁶⁶ (en adelante, “EE. UU.”).

⁶⁵ 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 Grecia e Italia. *DOUE* L 248/80, de 24.09.2015.

⁶⁶ Desde una aproximación histórica EEUU fue el primer país en aceptar anualmente refugiados a través del mecanismo de reasentamiento. No obstante, durante el mandato de Donald Trump (2016-2020) se produjeron importantes restricciones en las solicitudes de admisión en materia de extranjería, perdiendo la hegemonía que ostentaba históricamente y quedándose atrás de Canadá como el primer Estado en reasentar a refugiados, todo ello agravado por la crisis sanitaria del COVID-19. De hecho, durante el 2018, fueron reasentados 22.500 refugiados en EEUU, cifra muy inferior respecto a los 110.000 que la presidencia de Barack Obama estableció como propósito en 2016. Con la Administración Joe Biden (2020-2024) se ha impulsado la migración regular acorde con los principios humanitarios del Derecho Internacional. Además de los programas de reasentamiento y de asilo de EEUU, bajo la presidencia de Biden se han desarrollado políticas para abordar las necesidades apremiantes de protección y reducir la presión migratoria en las fronteras exteriores

De esta forma, la reubicación pretende alzarse como un método eficaz para dar una respuesta urgente aliviando la afluencia masiva de migrantes sobre los países receptores de personas solicitantes de protección internacional. Sin embargo, su marcado carácter dinámico y urgente ha derivado en efectos negativos a la hora de analizar y decidir sobre la tramitación de los expedientes administrativos de protección internacional, lo que ha derivado en una vulneración de los derechos de los refugiados. Por su parte, el mecanismo de reasentamiento se caracteriza por su naturaleza duradera, pudiendo implicar la participación e intervención de las Organizaciones No Gubernamentales (en adelante, "ONGs.").

3.2.-Tratamiento jurídico: Decisión 2015/1601

La activación de este mecanismo tiene como base jurídica el art. 78.3 del TFUE, el cual establece que, ante una situación de emergencia producida por la llegada masiva e imprevista de personas nacionales de terceros países, se adoptarán medidas de carácter provisional a favor de aquellos países miembros afectados. Será el Consejo, a propuesta de la Comisión Europea y previa consulta del Parlamento Europeo, quien adoptará tales medidas. Por añadidura, el art. 80 del TFUE dispone que los actos llevados a cabo por la UE en las áreas previstas en el Capítulo II del TFUE sobre *asilo, control de fronteras e inmigración* se ajustarán al principio de solidaridad y de reparto equitativo de cargas entre los países miembros.

Ante la oleada de migrantes llegados a la Europa Occidental y, en particular, a las costas de Grecia e Italia, las Instituciones y organismos de la UE trazaron medidas concretas para ayudar a estos Estados miembros. En la sesión celebrada el 20 de abril de 2015, el Consejo acordó aumentar los recursos económicos comunitarios a los Estados afectados. El 23 de abril de 2015, el Consejo Europeo concluyó que era necesario movilizar equipos móviles de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (en adelante, "EASO") a Grecia e Italia (entre otros),

estadounidenses, concediendo un estatus temporal humanitario para 30.000 personas nacionales de Cuba, Venezuela, Haití así como los procedentes de Afganistán y Ucrania tras la llegada del poder del régimen talibán y la invasión de Ucrania por parte de Rusia respectivamente. Recientemente, tras la toma de posesión de Donald Trump el 21 de enero de 2025 como nuevo presidente de los EEUU, se ha anunciado por parte de la nueva Administración republicana un giro drástico en materia de migración, ordenando la suspensión de la aplicación de programas de citas de solicitantes de asilo. Para un mejor estudio véase Ward, Nicole y Batalova, Jeanne. "Refugees and Asylees in the United States", *Migration Polity Institute*. 15.06.2023. Disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/article/refugees-and-asylees-united-states> (última consulta el 19 de mayo de 2024); Nagovitch Paola. "La deportación por bandera: la migración en el segundo asalto de Trump", *El País*, de 20.01.2025. Disponible en: <https://elpais.com/us/migracion/2025-01-20/la-deportacion-por-bandera-la-migracion-en-el-segundo-asalto-de-trump.html> (última consulta el 21 de enero de 2025).

con el fin de que tramitasen los expedientes administrativos de las solicitudes de protección internacional con mayor celeridad mediante las actuaciones de registro y toma de huellas dactilares. Del mismo modo, el Parlamento Europeo en su Resolución 2015/2660⁶⁷ destaca que las políticas de apoyo a los Estados miembros más afectados por la crisis migratoria deben estar apoyadas en la “solidaridad” en el reparto de las cuotas de reubicación, como principio rector consagrado en el art. 2 del TUE. El 26 de junio de 2015, el Consejo Europeo acordó implementar el mecanismo de “reubicación temporal” de 40.000 personas solicitantes de protección, solicitando al Consejo de la UE que adoptase una Decisión con tal fin. De esta manera, el 20 de julio de 2015 se alcanzó un acuerdo por parte de los Estados miembros para reubicar a los refugiados procedentes de Grecia e Italia con la finalidad de reforzar los sistemas de asilo y refugio de los respectivos Estados para atender de manera eficaz a esta situación extraordinaria⁶⁸. Los sucesivos acuerdos adoptados entre las Instituciones comunitarias desde mediados de 2015 finalizaron con la aprobación de sendas decisiones del Consejo sobre la implantación de un método urgente y excepcional de reubicación de 160.000 personas solicitantes de protección internacional.

La primera de ellas, la Decisión 2015/1523⁶⁹ tiene naturaleza vinculante para todos los países miembros – excepto para Dinamarca – que no queda, sujeta a la misma, así como también Irlanda. La citada decisión recoge en su art. 1 la adopción de medidas de carácter temporal tendentes a apoyar a Grecia e Italia ante la llegada masiva de nuevos flujos migratorios a sus costas. Estas medidas se prevén en el art. 7 de la Decisión 2015/1523, en el que se establece que se procederá a ofrecer profesionales nacionales para el desempeño de las siguientes actividades de carácter operacional. En concreto son tres, reflejadas en el apdo. 1 del mismo precepto:

i) ejercer el control de los nacionales de terceros países llegados a los dos países del Mediterráneo solicitándoles la

⁶⁷ Resolución 2015/2660 (RSP), del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2015, sobre las recientes tragedias en el Mediterráneo y las políticas de migración y asilo de la Unión Europea. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2015-0367_ES.html (última consulta el 19 de mayo de 2024).

⁶⁸ Secretaría General del Consejo. “Conclusiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre el reasentamiento mediante programas multilaterales y nacionales de 20 000 personas claramente necesitadas de protección internacional”, de 22.06.2015. Disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11130-2015-INIT/es/pdf> (última consulta el 19 de mayo de 2024).

⁶⁹ DECISIÓN (UE) 2015/1523 DEL CONSEJO de 14 de septiembre de 2015 relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia. *DOUE* L 239/146, de 15.09.2015.

documentación, huellas dactilares y en el momento oportuno registrar la correspondiente solicitud de protección internacional;

ii) proporcionar la adecuada información y asistencia a las personas solicitantes de refugio; y

iii) coordinar el regreso de aquellos nacionales procedentes de terceros Estados, que llegados a las costas de Grecia e Italia no hayan pedido la protección internacional.

No obstante, los propósitos previstos deberán llevarse a cabo por parte de las Instituciones comunitarias al no poder lograrlos adecuadamente por los Estados miembros afectados. En este sentido será la UE quien tome esas medidas de conformidad con los principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad*, previstos en los arts. 5.3 y 4 del TUE, respectivamente. En relación con la esfera de aplicación, queda recogido en el art. 2 de la citada decisión que se extenderá a aquellas personas cuya solicitud de protección internacional la hubiesen presentado en ambos Estados miembros, Grecia e Italia, siempre que éstos fuesen responsables de acuerdo con el art. 7.1 del Reglamento núm. 604/2013 (Dublín III) sobre los criterios de determinación del país miembro responsable.

Del acuerdo celebrado el 20 de julio de 2015 en el Consejo por parte de los representantes del poder ejecutivo de los Estados miembros sobre la reubicación de 40.000 refugiados asentados en ambos países, se recogería posteriormente en el art. 4 de la presente decisión. Del citado precepto comunitario se desprende que de las 40.000 personas que hubiesen pedido protección internacional se procedería a reubicar, por un lado, a 24.000 refugiados asentados en Italia y, por otro lado, 16.000 solicitantes de refugio procedentes de Grecia a otros países comunitarios.

Así pues, para lograr la efectividad de los fines dispuestos en la decisión 2015/1523, los países miembros deben cooperar y colaborar con los diferentes organismos correspondientes, como la EASO, indicando en un plazo no superior a tres meses la cifra de personas solicitantes de refugio que deben ser reubicadas dentro de sus propios territorios. Efectivamente, el art. 5.4 dispone que Grecia e Italia ejecutarán la reubicación de las personas solicitantes de refugio previo asesoramiento de la EASO, notificando por escrito tal decisión a la persona interesada. Además, en dicha decisión se establecerá cuál es el Estado miembro de reubicación en los términos establecidos en el art. 6.4 de la presente decisión.

Conforme el art. 5.6 de la Decisión 2015/1523 la reubicación del refugiado desde Grecia o Italia hacia el Estado miembro de reubicación se realizará en un plazo máximo de dos meses, con posterioridad a la notificación al interesado tomando como referencia el principio de celeridad. Como contrapartida a la reubicación, su art. 10 establece que el país comunitario recibirá una partida de 6.000 euros por cada refugiado reubicado. Esta aportación de índole económica se hará

efectiva a través de los mecanismos establecidos en el Reglamento núm. 516/2014⁷⁰ en el que se preveía en su art. 18 el ítem procedimental de concesión de recursos a las personas solicitantes de protección internacional que fuesen trasladados a otro Estado comunitario. En el art. 18.3 del citado Reglamento se expone que con el objetivo de garantizar de manera plena y efectiva el principio de solidaridad y la distribución equitativa de las cargas entre los países miembros en materia de financiación, la Comisión Europea podrá realizar actos delegados en virtud del art. 26.1 del mismo Reglamento modulando la cifra mencionada en el art. 10 de la Decisión 2015/1601 a varios criterios como los umbrales de inflación, entre otros.

La segunda de ellas, la Decisión 2015/1601 reitera en gran parte el contenido recogido en la primera Decisión. Así pues, desde una aproximación sustancial, las diferencias se encuadran en el art. 4 de ambas, relativo al número de personas solicitantes de protección internacional a reubicar. De este modo, la primera Decisión establece una cifra de 40.000 refugiados a reubicar, mientras que, la segunda abarcaba 120.000 personas requeridas de protección internacional, una cantidad mucho más ambiciosa si se compara con la primera decisión. En el art. 10 de la Decisión 2015/1601 se dispone una cuantía adicional para los dos Estados integrantes de la UE afectados (Grecia e Italia), estableciendo 500 euros de ayuda financiera. Por consiguiente, los países comunitarios quedan sujetos a lo establecido en las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601, asumiendo la facultad que tiene cada uno de ejecutar con eficacia las normas emanadas del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, se prevé en el art. 5.7 de las citadas decisiones de la UE la posibilidad de oponerse por parte de un país miembro a la reubicación de un solicitante de asilo o refugio, cuando éste constituya para el propio territorio en cuestión un peligro para la seguridad pública o concurran motivos fundados en los arts. 12 y 17 de la Directiva 2011/95/UE.

3.3.-Aplicación práctica: Estados participantes en el mecanismo de reubicación

Transcurrido casi un año de la adopción de la Decisión 2015/1601 por parte de las Instituciones de la UE, se celebró una reunión el 15 de junio de 2016 entre los Estados miembros en la que trataron de analizar de manera exhaustiva el desarrollo de este proceso intentando corregir las deficiencias que presentaba con el trascurso del mismo a través de la búsqueda de nuevas soluciones. En ella se concluyó que,

⁷⁰ REGLAMENTO (UE) NÚM. 516/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones núm. 573/2007/CE y núm. 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo. *DOUE* L 150/168, de 20.05.2014.

pese a los progresos realizados en la materia, se requiere aunar esfuerzos con el fin de dotar de una respuesta efectiva y ágil por parte de los países miembros. Al mismo tiempo, la Comisión Europea ejercitará aquellas medidas oportunas y concretas ante el posible incumplimiento de sus responsabilidades por parte de los Estados.

Los avances en el proceso de reubicación son significativos, dotando de una respuesta efectiva al llevar a cabo una cifra de 2.300 traslados desde Grecia e Italia al Estado miembro de reubicación correspondiente de forma mensual desde mediados de febrero de 2017. No obstante, la Comisión Europea propone que aquellos Estados miembros que no hubiesen completado las cuotas de reubicación y atendiendo a la capacidad material de cada uno, agilizaran los trámites de la reubicación de aquellos solicitantes necesitados de la citada protección. Esta propuesta no ha sido compartida por varias ONG, como la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (en adelante, "CEAR") que considera que la celeridad del mecanismo que propone la Comisión Europea vulnera la Convención de los Refugiados de 1951, sobre el estudio detallado de cada solicitud de protección internacional y de la prohibición de "expulsión colectiva", hecho este último que se ha producido en reiteradas ocasiones por Líbano y Turquía a raíz de la externalización de la gestión migratoria con la Declaración UE-Turquía, el 18 de marzo de 2016⁷¹.

⁷¹ El principio de externalización se configura como dique de contención frente a los desplazamientos forzados de los migrantes que deben buscar acomodo en los países vecinos. Como afirman Jennifer Podkul y Ian Kysel la externalización implica "[...] acciones estatales extraterritoriales para impedir que los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, ingresen a las jurisdicciones o territorios legales de los países o regiones de destino o hacerlos legalmente inadmisibles sin considerar individualmente los méritos de sus solicitudes de protección". Ante el rechazo firme por parte de países como Israel, Emiratos Árabes Unidos (en adelante, "EAU") y Arabia Saudí a acoger refugiados y asilados, éstos se asentaron en Jordania, Turquía y Líbano. Las instituciones comunitarias pactaron con el Líbano que éste se encargaría de facilitar la entrada y permanencia de los refugiados venidos de Siria a cambio de que la UE incrementase la partida presupuestaria destinada a recursos humanitarios y administrativos con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de las personas migrantes. En relación con el Acuerdo UE-Turquía, se establece que las personas inmigrantes llegados a territorio helénico a través de Turquía serán devueltos a este país, haciendo alusión expresa al pleno respeto a las normas internacionales y a los derechos humanos. Sin embargo, ONGs. como AI, *Human Rights Watch* (en adelante, "HRW") y CEAR tienen información contrastada de la existencia de vulneraciones sistemáticas de los derechos de las personas sirias en Turquía. Para López Garrido la Declaración de la UE con Turquía es contraria a las normas más esenciales del Derecho Internacional como la Convención ginebrina de 1951 porque Turquía no ha firmado el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 que extiende la esfera geográfica más allá de los umbrales de Europa. Además, Turquía no es un país seguro a los efectos de la Directiva 2013/32/UE porque ha llevado a cabo detenciones carentes de fundamento y arbitrarias contra las personas sirias que no tienen acceso a la educación como derecho reconocido en el art. 26 de la DUDH. Así lo refleja la jurisprudencia del TEDH en Sentencias de 11 de julio de 2000, (asunto *Jabari vs. Turquía*) y 15 de diciembre de 2015 (asunto SA

Existen casos excepcionales de países miembros como Hungría, Polonia y República Checa, que no cumplen las obligaciones emanadas de las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601 de carácter vinculante y de obligado cumplimiento. República Checa no se ha comprometido desde mayo de 2016, y Polonia desde diciembre de 2015. El 6 de septiembre de 2017, la Comisión Europea en su *Decimoquinto informe sobre reubicación y reasentamiento*⁷², instó a estos Estados miembros a contribuir de manera equitativa en el reparto de solicitantes de refugio de conformidad con el principio de solidaridad. De acuerdo con el informe mencionado, para la Comisión supone un avance en el proceso de reubicación la STJUE de 6 de septiembre de 2017⁷³, en la que desestimó las peticiones realizadas por Polonia, Hungría y República Checa estimando conforme a derecho la Decisión 2015/1601. De esta forma, las dos decisiones sobre las que se sustenta este mecanismo resultan de obligada aplicación para aquellas personas necesitadas de protección internacional llegadas a las costas del Mediterráneo desde Grecia e Italia como límite máximo hasta el 26 de septiembre de 2017.

3.4.-Problemática del mecanismo de reubicación

3.4.1.-Deficiencias del sistema europeo de asilo

La masiva afluencia de migrantes llegados al continente europeo en el periodo comprendido entre 2014 y 2017 implicó un cambio de dirección en la aplicación de las medidas a tomar en materia de inmigración, refugio y asilo. Hechos trágicos como el hallazgo de 71 refugiados muertos en un camión frigorífico húngaro en Austria en 2015⁷⁴ y la crisis humanitaria de Lampedusa en 2013, pusieron de relieve las deficiencias estructurales que presentaban los instrumentos normativos del SECA. Sin embargo, ninguna medida ejecutada ha sido considerada definitiva para resolver los expedientes administrativos de solicitudes de protección internacional. Entre ellas, destaca la

vs. Turquía). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2000, asunto *Jabari vs. Turquía*, párrafo 39.

⁷² Comisión Europea (2017). *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo Decimoquinto informe sobre reubicación y reasentamiento*, de 6.9.2017. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0465> (última consulta el 19 de mayo de 2024).

⁷³ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de septiembre de 2017...*op.cit.*

⁷⁴ El Tribunal Szeged condenó a cadena perpetua a los responsables de la muerte de los 71 refugiados en un camión abandonado en Austria, cuyos hechos ocurrieron en territorio húngaro. Para un mejor estudio véase *BBC News*, "El macabro hallazgo de decenas de migrantes muertos en un camión en Austria", de 28.08.2015. Disponible en:

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150827_europa_inmigrantes_muer_tos_camion_austria_ng (última consulta el 19 de mayo de 2024).

Declaración política entre la UE y sus Estados miembros y Turquía celebrado en 2016, en el que este último país se comprometía a recibir a aquellos migrantes expulsados desde Grecia.

Así pues, esta situación de emergencia sin precedentes ha reflejado las carencias que presenta el "sistema de Dublín III" como piedra angular del SECA, ya que no se ajusta a los presupuestos fácticos del art. 78 del TFUE porque no proporciona un *estatus* jurídico a los solicitantes de asilo, ni asegura de manera efectiva el principio de *no devolución*. Este Reglamento comunitario prevé que son los países miembros quienes se encargan de someter a examen las peticiones de protección internacional recayendo en los mismos la labor de interpretación y aplicación de las normas integrantes del SECA. De ello se deriva que, dependiendo del Estado miembro en el que se presente la petición de protección, las probabilidades de que se conceda dicho derecho serán diferentes en los distintos Estados de la UE. Se observa también que este procedimiento plantea problemas jurídicos ante situaciones en las que se conculca directamente el principio de *non refoulement*. Se trata de supuestos dados en Grecia en la crisis migratoria del 2015, en los que, durante el transcurso del traslado solicitante de protección al país comunitario responsable, la persona susceptible de protección recibiese tratos degradantes e inhumanos contraviniendo así lo previsto en el art. 3 del CEDH y avalado por la jurisprudencia del TEDH en su Sentencia de 2015 asunto *M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*⁷⁵.

Desde una perspectiva material, el Estado de la UE que tenga intención de trasladar a la persona solicitante de protección internacional deberá asegurarse de poder efectuar el traslado correspondiente sin que se conculque el principio de no devolución. En la STEDH de 21 de enero de 2015, se entiende que no se puede llevar a cabo el traslado de una persona solicitante de protección cuando exista un riesgo de peligro para su vida, de acuerdo con el art. 3 del CEDH. Además de las insuficiencias mencionadas, destaca la pervivencia de conflictos de intereses que tienen los países comunitarios en avanzar en materia de asilo e inmigración, así como la dilación indebida de los plazos contenidos en el Reglamento de Dublín III para ejecutar el mecanismo de concesión de protección internacional.

En relación con el Reglamento de Dublín III, se debe señalar los obstáculos con los que se ha enfrentado el mecanismo de reubicación de refugiados, cuya implantación no tuvo el éxito que se esperaba, para hacer frente a la situación extraordinaria de colapso que atravesaban los sistemas nacionales de asilo de Grecia e Italia, territorios gravemente afectados por la masiva presión migratoria

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 21 de enero de 2015 (Gran Sala), asunto *M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*, apdos. 32 y 365.

dada. En este sentido, el escollo principal ha sido la reticencia por parte de algunos de los Estados miembros en ejecutarlas.

Un ejemplo de ello se halla en el caso del buque "Aquarius" en el que se ha reflejado la preocupación y el malestar en el seno de la UE ante la falta de solidaridad y de voluntad política de algunos Estados miembros, como Malta e Italia, de recibir a los migrantes rescatados a bordo por la ONG "Médicos sin Fronteras", llegando los gobiernos de estos países comunitarios a cerrar sus respectivos puertos. Este hecho ha sido muy relevante debido a las siguientes consideraciones. En primer lugar, el incumplimiento por parte de los Estados miembros citados de rescatar a aquellas personas cuyas vidas peligran en el mar, es una obligación jurídica internacional conforme al Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento marítimo de 27 de abril de 1979⁷⁶. En segundo lugar, la obligación de rescate de los migrantes en alta mar va ligada a la acción de desembarcarlos en el "puerto seguro" más cercano, especialmente cuando éstos se hallen en una situación delicada de salud. En tercer lugar, ante la negativa de Malta e Italia de acogerlos, España ofreció sus puertos más cercanos para proceder al desembarco del buque. De esta manera, se reveló de forma explícita la quiebra del principio de solidaridad, como principio rector de la política común de asilo (art. 80 del TFUE) y del principio de distribución equitativa de cargas de conformidad con el art. 5.3 del TUE.

3.4.2.-El aval del TJUE al mecanismo de reubicación. Análisis jurisprudencial

En este apartado se analizarán dos pronunciamientos especialmente relevantes del TJUE: por un lado, la STJUE de 6 de septiembre de 2017, en los asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, que resuelve sobre la adecuación de la Decisión 2015/1601 al DUE. Y, por otro lado, la STJUE del 2 de abril de 2020 sobre los asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, que enfrentaba a la Comisión Europea contra tres países comunitarios: Polonia, República Checa y Hungría.

En efecto, la Sentencia primera tiene como objeto el conocimiento de los recursos de anulación frente a la citada decisión interpuestos por Eslovaquia y Hungría, apoyadas por Polonia contra el Consejo de la UE. Estos Estados miembros sostienen que las cuotas de reubicación de personas solicitantes de protección internacional establecida en la Decisión 2015/1601 era excesiva e ilusoria. De este modo, dichos países comunitarios apoyaron sus recursos de anulación

⁷⁶ Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimo. 1979, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979. *BOE*, núm. 133, de 30 de abril de 1993. Pp. 12869 a 12879.

en seis y diez argumentos respectivamente, sobre la disconformidad de este acto del Consejo con el DUE. En líneas generales, se debe comentar los diversos argumentos empleados por los recurrentes con la correspondiente argumentación jurídica empleada por el TJUE.

En primer lugar, Eslovaquia y Hungría entendieron que el art. 78.3 del TFUE no ofrece un sustento jurídico coherente a la decisión objeto de impugnación ya que ésta carece del carácter de temporal, tal y como exige el citado precepto comunitario al hacer referencia a la adopción de medidas provisionales. Además, se basan indicando que en el art. 13.2 de la citada decisión contempla un plazo de duración de 24 meses, pudiendo ser ampliado durante doce meses más. Consideración ésta, que lleva a no poder atribuir el término de "medida provisional" recogido en el TFUE a la citada decisión.

El TJUE no comparte esta argumentación al entender que el art. 13.2 de la Decisión 2015/1601 prevé que se aplicará durante los 24 meses establecidos en ella, reflejando así su naturaleza temporal. Asimismo, el Consejo actuó conforme al DUE al establecer expresamente el tiempo de duración de este acto jurídico. Debido a la situación de excepcional humanitaria en la cual se encontraba en ese momento, exigía establecer un plazo de vigencia coherente para que se pudieran acometer el traslado de las personas solicitantes de protección internacional desde los países afectados a los Estados miembros de reubicación. De esta manera se vería garantizada la efectividad de este mecanismo.

En segundo lugar, los Estados miembros recurrentes sostienen que la presente decisión no responde al elemento de que los países comunitarios deban hacer frente a las circunstancias extraordinarias de afluencia masiva de inmigrantes, no pudiendo ser de aplicación el art. 78.3 del TFUE. Para el Alto Tribunal de la UE este motivo debe ser rechazado firmemente al haber una relación nítida entre la afluencia masiva de personas de terceros países no nacionales de la UE a las costas mediterráneas con la presión migratoria de 2015, fruto de las difíciles deficiencias infraestructurales de los sistemas nacionales de asilo y refugio helénico e italiano.

En tercer lugar, Eslovaquia y Hungría alegan la violación del principio de proporcionalidad, consagrado en el art. 5 del TUE, como corolario del principio de atribución expresa. El principio de proporcionalidad requiere que los impulsos y desarrollos legislativos llevados a cabo por las Instituciones comunitarias sean suficientes para alcanzar los propósitos establecidos por la norma en cuestión. El TJUE entiende que el hecho de proponer una solución entre las distintas que hubiese, siempre debe ser la menos gravosa, adecuándose así a este principio general del DUE de acuerdo con lo dispuesto en la STJUE 4 de mayo de 2016⁷⁷. Por las razones expuestas, se desestimó los recursos

⁷⁷ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia 4 de mayo de 2016 (Gran Sala), C-358/14, *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo*, EU:C:2016:323, apdo. 78.

de anulación presentados por los recurrentes contra la Decisión 2015/1601 en la que se establecía en su art. 4 la reubicación de cerca de 120.000 personas necesitadas de protección internacional desde Grecia e Italia a otros países miembros.

En cuanto a la segunda Sentencia, cabe comentar que la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento ante la responsabilidad que tenían los Estados miembros ya citados, de cumplir con las obligaciones que emanaban de las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601. Así pues, se inició el proceso administrativo mediante los escritos de requerimientos enviados por la Comisión a los Estados miembros de Polonia, Hungría y República Checa, recordándoles y advirtiéndoles de la primacía comunitaria y de la adecuación al DUE de la Decisión 2015/1601 plasmada ya en la STJUE 6 de septiembre de 2017. En esta línea, instó a dichos Estados miembros a que adoptasen las medidas oportunas con el fin de subsanar esta situación y cumplir así con las "cuotas de reubicación" de refugiados establecidas. Transcurrido el plazo de contestación por parte de los Estados requeridos sin haberse pronunciado ninguno de ellos, la Comisión decidió iniciar un procedimiento judicial.

Entre las alegaciones que formulan Hungría, Polonia y República Checa merece destacar el interés que vierten en la dificultad de corregir las obligaciones incumplidas dimanantes de las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601 ya que cesaron el 17 y 26 de septiembre de 2017, respectivamente. En este sentido, argumentan que los recursos interpuestos contra ellos carecen de todo fundamento jurídico al no sujetarse al fin de este recurso. Así queda reflejado en el art. 258 del TFUE que dispone: "*Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea*".

No obstante, el TJUE rechaza estos argumentos indicando que el propósito que persigue este recurso es constatar que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones impuestas por el DUE. Mediante este recurso se pretende comprobar que un Estado miembro ha incumplido las responsabilidades emanadas de los actos de la UE en cada supuesto concreto, tal y como reflejan la STJUE de 16 de diciembre de 2004 en el asunto *Comisión c. Austria*⁷⁸, y STJUE de 27 de marzo de 2019, *Comisión c. Alemania*⁷⁹, entre otras. En efecto, Polonia, Hungría y República Checa argumentan la imposibilidad de

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 16 de diciembre de 2004, *Comisión c. Austria*, C-358/03, apdo. 13.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2019, *Comisión c. Alemania*, C-620/16, EU:C:2019:256, apdo. 40.

subsanan los incumplimientos derivados de las obligaciones de las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601, hecho que es refutado por el TJUE indicando que los tres Estados miembros tuvieron plazo suficiente para corregir y modificar sus actuaciones hasta el 23 de agosto de 2017, fecha fijada en el dictamen de la Comisión y, por tanto, con anterioridad a la pérdida de vigencia de las dos decisiones objeto de litigio.

Además, la República Checa argumenta que la cifra de refugiados a reubicar desde los Estados miembros afectados a los Estados miembros de la UE constituye un procedimiento novedoso en el ámbito de la política de asilo, migración y fronteras que requiere tiempo no solo para llevarlo a cabo de manera efectiva sino también para estudiarlo de forma pormenorizada con los efectos que pueden derivarse. Sin embargo, para el Tribunal esta alegación carece de sustento legal, ya que, durante el plazo de vigencia de las decisiones, se efectuaron varias modificaciones a efectos de agilizar su aplicación.

4.-LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL COMO RESPUESTA A LA GUERRA EN UCRANIA

4.1.-Análisis de la Directiva 2001/55/CE

A raíz del estallido de las guerras yugoslavas (1991-2001), la entonces Comunidad Europea adoptó un conjunto de normas para atender a las personas desplazadas forzosamente por este conflicto. El enfrentamiento en la antigua Yugoslavia reveló no solo los escasos recursos materiales y personales que disponían los Estados miembros receptores de las solicitudes de asilo sino también un empeoramiento de la problemática de los refugiados hasta tal punto que urgía la necesidad de adoptar nuevos mecanismos para hacer frente a esta situación humanitaria. Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999 y la aprobación de las Conclusiones por la presidencia de la Cumbre de Tampere en ese mismo año, se aunaron esfuerzos para alcanzar un acuerdo en materia de refugio, asilo e inmigración y, en particular, sobre la cuestión de la protección temporal de los migrantes desplazados de terceros Estados no integrantes de la UE.

En el contexto descrito, se aprobó por parte de las instituciones comunitarias la Directiva 2001/55/CE como acto jurídico que pretendía conceder un estatuto de protección temporal para los migrantes desplazados de sus lugares de origen. Para ello, se toma como referencia el principio de solidaridad, la homogeneización de criterios en todos los Estados de la UE y la coordinación entre éstos en materia de recepción y protección de desplazados. De esta manera, el Derecho Internacional incorpora un nuevo modelo de acogida temporal para

atender al flujo de personas desplazadas por los conflictos surgidos, considerándose como un cambio de rumbo en el DUE.

En efecto, se trata de un instrumento jurídico especialmente relevante ya que contempla obligaciones de naturaleza vinculante como la recepción temporal para los países miembros de la UE. Siguiendo a Alcaide Fernández y Arenas Hidalgo el modelo de acogida hunde sus cimientos en el principio de solidaridad mediante la equidistribución de las posibles responsabilidades entre los diversos Estados comunitarios, abarcando una esfera mucho más amplia y ambiciosa que la propia Convención Ginebrina⁸⁰. De hecho, la Directiva 2001/55/CE se caracteriza por ser una norma jurídica más flexible que la citada Convención al ser capaz de adaptarse a las distintas circunstancias y conflictos que pudiesen aparecer. Además, con la presente Directiva se da respuesta a la exigencia de protección inmediata que se requería para hacer frente a futuras crisis migratorias, entendidas éstas como un fenómeno cíclico permanente.

Antes de abordar con profundidad el estudio del contenido de la presente Directiva, resulta significativo destacar que Dinamarca queda excluida del marco de protección temporal de las personas desplazadas. Ello es debido a la aplicación de la cláusula de exclusión voluntaria, denominada en inglés *opting-out*, que se recoge en el Protocolo núm. 22 sobre la posición de Dinamarca⁸¹ e impide participar en la adopción de medidas por parte del Consejo sobre el Título V del TFUE. Además, este tipo de protección no impide que los sujetos beneficiarios de la protección temporal puedan obtener la protección internacional mediante la formulación de una solicitud.

La Directiva 2001/55/CE define en su art. 2 a) la protección temporal como un procedimiento de marcado carácter excepcional. De modo que, si las personas desplazadas no pueden regresar a sus países de origen, se les dotará de protección urgente para un determinado periodo de tiempo, sobre todo, si los sistemas nacionales de asilo de los distintos países comunitarios no pueden abordar adecuadamente la afluencia masiva de migrantes, pudiendo llegar a colapsar como ocurrió con Grecia e Italia, afectados gravemente por la presión migratoria de 2015. Este mismo precepto comunitario contempla en su letra b) la definición de personas desplazadas, entendidas éstas como los nacionales de un tercer Estado no nacional de la UE o apátridas que han huido de sus lugares de origen o residencia debido a situaciones convulsas que sacuden sus países.

⁸⁰ Arenas Hidalgo, Núria. "El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población", *Revista Española de Derecho Internacional*, (2003), pp. 775-776.

⁸¹ PROTOCOLO NÚM. 22 SOBRE LA POSICIÓN DE DINAMARCA. *DOUE C 326/1*, de 26.10.2012.

En conexión con ello, la propia Directiva contempla el concepto de “afluencia masiva” de personas como un pilar esencial para la protección temporal, concibiéndola como la llegada a la UE de una multitud de personas que se han visto obligadas a abandonar sus países de origen de forma voluntaria o a través de los denominados programas de evacuación. Se trata de un término vago e indeterminado que ha derivado, a efectos prácticos, en una interpretación literal del concepto dando lugar a la inaplicación de la Directiva 2001/55/CE en reiteradas ocasiones.

Para Cano Linares, la “afluencia masiva” debe ser apreciada debidamente por las instituciones de la UE y, en concreto, por el Consejo mediante decisión aprobada por la regla de la mayoría cualificada y cuyos destinatarios serán los países miembros de acuerdo con lo dispuesto en el TUE⁸². De conformidad con el art. 288 del TFUE el Consejo adoptará la decisión a iniciativa de la Comisión Europea, bien de oficio o a instancia de los Estados comunitarios.

Las instituciones de la UE no apreciaron la concurrencia de la afluencia masiva de personas desplazadas como condición para poder activar la Directiva 2001/55/CE ante el éxodo de refugiados sirios en 2011 con el estallido de la Primavera Árabe⁸³. En efecto, ante la oleada de inmigrantes que escapaban de la situación convulsa que atravesaban los países árabes y, en particular, Túnez, Libia y Siria el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de la UE consideró que no

⁸² Cano Linares, María Ángeles. “La activación y aplicación de la Directiva de Protección Temporal de la Unión Europea tras la agresión rusa a Ucrania: logros y desafíos”, *Anuario Facultad Derecho Universidad de Extremadura*, (2022), pp. 77-78.

⁸³ Con el estallido de las protestas árabes (2010-2012), conocidas como Primavera Árabe, se hace referencia a los levantamientos y manifestaciones del pueblo árabe que reivindicaba la democracia y los derechos sociales. El 17 de diciembre de 2010 arrancaron las primeras protestas en la ciudad tunecina de Sidi Bouzid contra las malas condiciones de vida que arrastraban los tunecinos por el gobierno autoritario de Ben Ali (1936-2019) que se mantuvo en el poder desde 1987 a 2011, fecha en la que dimitió. Esta situación se extendió al resto de países como Egipto, bajo el mandato de Hosni Mubarak (1928-2020) que gobernó desde la década de los ochenta hasta 2011; Libia con el asesinato de su líder Muamar Gadafi (1942-2011), estando en el poder desde 1969 hasta su muerte; Siria bajo la presidencia de Bashar al-Ásad, que se mantuvo en el cargo durante el periodo comprendido entre 2000 a 2024. Como apunta Arias Llamas, el principal motivo del estallido de estas protestas era el déficit que tenían estos países en tres variables significativas: conocimiento, libertad y el estatus de la mujer. En la actualidad, el Informe sobre Desarrollo Humano de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, “ONU”) para el período 2023-2024 refleja que Estados árabes como Túnez o la República de Siria se encuentran a la cola de la clasificación realizada en oposición con Kuwait, EAU o Qatar. Para un mejor estudio véase: Arias Llamas, I.F., “Un problema de los árabes”, *Diario El Mundo*, de 10.09.2015. Disponible en: <https://www.elmundo.es/blogs/elmundo/cronicasdeundiplomaticojubilado/2015/09/10/un-problema-de-los-arabes.html> (última consulta el 8 de mayo de 2024); ONU (2024), Informe sobre Desarrollo Humano 2023/2024, Disponible en: <https://hdr.undp.org/system/files/documents/global-report-document/hdr2023-24snapshotsp.pdf> (última consulta el 23 de mayo de 2024).

resultaba de aplicación la presente Directiva al igual que tampoco se activó cuando los talibanes llegaron al poder en Afganistán en 2021⁸⁴. No obstante, en 2015 a raíz de los flujos migratorios llegados a la Europa Occidental y, en concreto, a las costas griegas e italianas el Parlamento Europeo instó sin éxito a la Comisión Europea y al Consejo para que activasen la Directiva 2001/55/CE.

De ahí que, la afluencia masiva se haya constituido como un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación al supuesto en cuestión les corresponderá a las instituciones comunitarias y, en concreto, al Consejo mediante la adopción de una Decisión como ocurrió en el caso de Ucrania. En aras de contraponer el amplio margen de apreciación que tiene este término, la doctrina académica ha propuesto que se modifique el concepto de afluencia masiva, determinando un número concreto y expreso de personas⁸⁵. No obstante, la elasticidad de este concepto va a derivar en que se aplique a determinadas circunstancias en concreto. Así lo reflejó el TJUE en su Sentencia de 21 de diciembre de 2011⁸⁶. Desde su aprobación en los inicios del siglo XXI, las instituciones comunitarias han apostado por instrumentos alternativos como el apoyo técnico europeo y nuevos recursos económicos, así como la implantación del mecanismo de reubicación de refugiados, no exento de crítica por parte de los países integrantes del denominado grupo de Visegrado.

⁸⁴ La recuperación de Afganistán por los talibanes se produjo tras el fracaso de las tropas occidentales y, en particular, de EEUU que inició bajo el mandato de George W. Bush una campaña de ataques contra objetivos militares en dicho territorio con la operación "Libertad Duradera". Con la invasión de Afganistán (2001-2021) mediante misión de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (en adelante, "ISAF"), amparada por la Resolución 1386 (2001), del Consejo de Seguridad de la ONU, se pretendía dotar al Gobierno afgano de herramientas para controlar la situación convulsa que atravesaba el país contra los grupos insurgentes. Para un mejor estudio véase Iglesias Velasco, A.J., "La respuesta internacional..." *op. cit.*, pp. 2 y 3.

⁸⁵ Al no contemplar un número exacto de personas para acoger no se puede efectuar una aplicación automática de la Directiva 2001/55/CE. Para la activación de esta norma comunitaria se requiere una cierta homogeneización, voluntad política y solidaridad, entendida ésta como una de las piedras basales sobre las que se alza el proyecto de construcción e integración europea. Resulta llamativo que países miembros de la UE como Polonia y Hungría que se han mostrado reticentes a acoger migrantes sirios, hayan aceptado la acogida de ucranianos, si bien con matices para determinados grupos de colectivos. La principal razón de acogimiento de ucranianos por parte de Hungría y Polonia radica en los lazos europeos y cristianos que unen a los nacionales de Ucrania junto con los ciudadanos de la UE. De hecho, Ucrania ha aportado mano de obra a los diversos países comunitarios durante años. Muchos ucranianos tenían amistades y familiares en el territorio de la UE. Para un mejor estudio véase Durán Ruiz, F.J., "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*, (2022), pp. 971-972.

⁸⁶ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2011, Gran Sala, asunto c-411/10 y c-493/10, *N.S. y Otros*, ECLI:EU:C:2011:865, apdo. 93.

Para la Comisión Europea el rechazo a la activación de la Directiva 2001/55/CE residía en la complejidad del procedimiento para ponerla en práctica, así como la ausencia de coordinación y acuerdo por parte de los Estados miembros integrantes de la UE para su aplicación. En efecto, así lo refleja el Informe de 2022 emitido por la Comisión Europea sobre el Nuevo Pacto de Migración y Asilo⁸⁷. En este sentido, el rechazo por parte de las instituciones de la UE a la activación de la citada Directiva conlleva a que hayan surgido desde la crisis siria de 2011 críticas sobre su no aplicación en dicho momento. Éstas versaban sobre el tratamiento y la respuesta desigual que dio la UE para la crisis de los refugiados sirios y el éxodo ucraniano en 2022.

Precisamente, el trato diferenciado dado por parte de las instituciones comunitarias a ambas situaciones excepcionales ha sido objeto de estudio por la doctrina académica (Milios, Porrás Ramírez, Tajahuerce Barranco, entre otros) que ha concluido mayoritariamente que los requisitos plasmados en la Directiva 2001/55/CE se cumplían tanto para la situación de Ucrania como por la presión migratoria de sirios llegada a la UE. Como afirma Milios en ambos conflictos bélicos se cumplía el requisito de la afluencia masiva de personas ya que se trataba de situaciones excepcionales que impedían a los nacionales procedentes de terceros Estados retornar a sus países origen, constituyendo un grave riesgo para el adecuado desenvolvimiento de los sistemas de asilo si se pide protección de manera individualizada⁸⁸. Para Tajahuerce Barranco la solidaridad y el apoyo ofrecido a las personas que huían de Ucrania y se agolpaban en las fronteras exteriores orientales de la UE dista mucho de la reticencia de los europeos en mostrar ayuda a otros refugiados procedentes de conflictos surgidos en Oriente Próximo como la guerra civil de Siria⁸⁹. De hecho, se ha cuestionado notablemente el trato diferenciado dado a los ucranianos como ciudadanos pertenecientes al continente europeo frente a personas afganas, sirias, entre otras nacionalidades. Este trato distinto podría llegar a vulnerar no solo los arts. 20 y 21 de la CDFUE sino también la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de

⁸⁷ Comisión Europea, "Informe sobre migración y política de asilo de 2022: la adopción del Pacto sobre Migración y Asilo sigue siendo clave para un progreso duradero", de 06.10.2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_5985 (última consulta el 23 de mayo de 2024).

⁸⁸ Durán Ruíz, Francisco Javier. "Diferencias de trato en los Estados miembros ante la afluencia masiva de personas desplazadas y solicitantes de protección internacional ¿Discriminación o aplicación justificada del Derecho de la Unión?", *Revista Deusto Derechos Humanos*, (2023), pp. 215-216.

⁸⁹ Tajahuerce Barranco, Sofía. "La Unión Europea y las crisis migratorias de Siria y Ucrania", *Revista Boliviana de Derecho*, (2023), pp. 658-659.

junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico⁹⁰.

Sin embargo, como sostiene la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, "FRA") las Directivas comunitarias relativas al principio de igualdad y no discriminación, no amparan a los nacionales procedentes de terceros Estados contra los tratamientos desfavorables por razón de la nacionalidad correspondiente. En la misma línea se pronuncia Durán Ruíz, quien considera que no puede haber discriminación en la aplicación de la expresión "afluencia masiva" de la Directiva 2001/55/CE porque no se trata de una decisión reglada y objetiva como pudiese ser la concesión de una licencia urbanística sino de una mera conveniencia política⁹¹.

Así pues, la voluntad subjetiva de los Estados miembros es la razón por la cual se haya activado la Directiva 2001/55/CE para el caso de Ucrania y no para conflictos bélicos anteriores como la guerra civil entre el régimen de Damasco y los insurgentes. Se están ante situaciones que objetivamente son iguales pero que la UE ha respondido de manera distinta, fundamentado por las instituciones comunitarias en la consideración de que la UE permite el tratamiento distinto por nacionalidad entre personas nacionales de terceros Estados con fines legítimos. Para Durán Ruíz "no existe discriminación por el tratamiento favorable dado a los nacionales ucranianos ya que la UE tiene competencia para establecer que países, cuyos nacionales no se les exige visado para traspasar las fronteras y en qué Estados se debe imponer"⁹². En este sentido, Ucrania se encuentra en el listado de Estados exento de visado de acuerdo con el Anexo II del Reglamento 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación⁹³.

Por el contrario, Borja sí aprecia un tratamiento contrario al principio de igualdad y no discriminación para la atención de refugiados sirios ya que dependiendo de la nacionalidad de la persona solicitante de protección pueden beneficiarse de un proceso más ágil y eficaz en

⁹⁰ DIRECTIVA 2000/43/CE DEL CONSEJO, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. *DOCE L 180/22*, de 19.07.2000.

⁹¹ Durán Ruíz, Francisco Javier. "Diferencias de trato en..." *op.cit.*, pp. 217-218.

⁹² Durán Ruíz, Francisco Javier. "Diferencias de trato en..." *op.cit.*, pp. 216-217.

⁹³ REGLAMENTO (UE) 2018/1806 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. *DOUE L 303/39*, de 28.11.2018.

la tramitación de expedientes administrativos de solicitudes⁹⁴. Así, por ejemplo, nacionales procedentes de Pakistán o Afganistán tienen una mayor probabilidad de ser deportados al ser países que atraviesan una grave inestabilidad a nivel político, unida a las graves vulneraciones de derechos humanos que se producen en ambos países.

Asimismo, la respuesta dada también ha sido diferente ya que la solidaridad y la capacidad de adaptarse a la crisis ucraniana han sido dos rasgos especialmente apreciables en el escenario de la UE, mientras que, para la crisis de refugiados ha sido polémica la negativa de Hungría y Polonia a aceptar la cuota fijada de distribución de refugiados. Con la STJUE de 16 de noviembre de 2021⁹⁵ (*Comisión vs. Hungría*) consideró que las autoridades húngaras habían impuesto limitaciones a los derechos de los refugiados sirios consagrados en el DUE y, en particular, en las Directivas 2013/32 y 2013/33. En la citada Sentencia se condena a Hungría por llevar a cabo la criminalización de la asistencia a solicitantes de asilo y refugio al contravenir las normas en vigor del ordenamiento jurídico comunitario.

La Directiva 2001/55/CE recuerda en su art. 5.1 que la existencia de un desplazamiento masivo de personas se constatará por medio de una Decisión adoptada por el Consejo de la UE a propuesta de la Comisión Europea, comunicándose al Parlamento Europeo. En el apartado 2 de este mismo precepto comunitario se recoge que la iniciativa formulada por la Comisión ha de contemplar el siguiente contenido mínimo:

(i) un cálculo aproximado sobre la intensidad de la presión migratoria; (ii) los destinatarios a los que resultará aplicable la citada Directiva, excluyendo de su ámbito a las personas que constituyan un grave peligro para la seguridad nacional del país miembro receptor.

Asimismo, también quedan al margen del ámbito de aplicación de la presente Directiva los sujetos sobre los que recaigan indicios fundados de haber incurrido en crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad o que, en definitiva, atenten contra los fines y principios que encarnan la ONU⁹⁶. Del mismo modo, se pronuncia la Convención ginebrina de 1951 para atribuir la condición de refugiado, quedando

⁹⁴ Borja, A., "¿Refugiados de primera o segunda clase?", *Relaciones Internacionales*, (2018), p. 35.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2021, Gran Sala, asunto C-821/19, *Comisión Europea vs. Hungría*, ECLI:EU:C:2021:930.

⁹⁶ Como sostiene la doctrina académica (Moreno Catena, Gimeno Sendra y Asencio Mellado, entre otros) no valen las meras conjeturas o sospechas, sino indicios fundados para atribuir a las personas la comisión de un hecho ilícito, antijurídico y punible conforme al Derecho Internacional. Además, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos como crímenes contra la humanidad o contra la paz, resulta necesario que los indicios estén mayormente razonados. Para ello, deben darse todos los elementos del tipo penal, de lo contrario no se podrá imputar a una persona. Para un mejor estudio véase Asencio Mellado, José María. "Derecho Procesal Penal", *Editorial Tirant lo Blanch*, (2020). Pp. 50-51.

fuera aquellas personas que hubiesen cometido los delitos mencionados anteriormente. A este respecto, las instituciones de la UE y, en particular, la Comisión Europea recomienda a los diversos países comunitarios que, con carácter previo a la concesión de la denominada protección temporal, se proceda a realizar un análisis de los datos descriptivos que obran en el Sistema de Información Schengen (en adelante, "SIS") sobre los solicitantes de la citada protección para evitar que constituyan un peligro para el mantenimiento del orden público y la seguridad estatal.

Además, en la decisión que se lleve a cabo debe analizarse la afluencia masiva de personas desplazadas desde sus lugares de origen, así como los efectos de la presión migratoria llegada a las fronteras exteriores de la UE. Para que pueda aplicarse la protección temporal, resultará necesario valorar la capacidad material y personal de los países miembros para acogerlos, siendo el plazo de duración de la aplicación de este tipo de protección objeto de prórroga en el supuesto en el que se mantengan las razones que hayan motivado a la concesión de la protección temporal.

Como se ha podido apreciar, con la Directiva 2001/55/CE se pretende promover el equilibrio entre los esfuerzos realizados por los diversos Estados de la UE ante la llegada de migrantes a territorio comunitario. Si bien, esta Directiva no impone que los solicitantes de protección sean ubicados entre todos los países miembros integrantes de la UE. Resulta particularmente relevante que, para trasladar a una persona migrante de un país a otro, es imprescindible tener el previo consentimiento no solo del inmigrante sino también del propio Estado miembro receptor.

En cuanto a las obligaciones de los Estados comunitarios con los beneficiarios de protección temporal, el art. 8 dispone que aquéllos adoptarán las medidas necesarias para que los sujetos beneficiarios de la citada protección puedan tener permisos de residencia mientras dure la concesión de la protección temporal. Por añadidura, los países comunitarios ofrecerán a los destinatarios de la citada protección todas las facilidades para la adquisición de los visados, especialmente, los relativos a tránsito. Ante la situación de urgencia apreciada debidamente, los trámites se reducirán al mínimo, siendo los visados gratis y, en caso de no ser posible, los costes de éstos serán ínfimos.

De conformidad con el art. 9 de la Directiva 2001/55/CE, los países miembros integrantes de la UE pondrán a disposición de los beneficiarios de protección temporal un documento por escrito en el que se reflejarán las disposiciones más relevantes en este ámbito para los destinatarios de la protección temporal. Este escrito deberá efectuarse en una lengua que entiendan los migrantes con el objetivo de que quede constancia del catálogo de derechos que tienen, entre otros, el derecho a la educación, formación profesional, el derecho al trabajo por cuenta propia o ajena y el derecho a la asistencia

sanitaria⁹⁷. Por lo que respecta a las personas menores de dieciocho años se establece que tendrán derecho a la educación en los mismos términos que los nacionales del país miembro de acogida y debido a su vulnerabilidad, los menores no acompañados estarán dotados de una especial protección, contemplándose así la figura del reagrupamiento en un mismo país.

4.2.-Decisión de Ejecución (UE) 2022/382

4.2.1.-Contexto de la crisis de Ucrania

Para sopesar la presión migratoria de personas desplazadas forzosamente a raíz del estallido de la guerra de Ucrania, con carácter previo, se debe analizar desde una aproximación evolutiva el número de refugiados que han llegado a la UE, partiendo de la crisis de refugiados originada con las guerras de los Balcanes en 1992 hasta la actual invasión de Ucrania. Así pues, según los datos ofrecidos por el Consejo Europeo, fueron 672.385 las solicitudes de asilo que se produjeron con el estallido de la guerra en la antigua Yugoslavia en 1992. En los años sucesivos se experimentó un descenso en la presentación de solicitudes hasta los inicios del siglo XXI en el que se reflejó un incremento de solicitantes de asilo llegando a la cifra de 424.180. No fue hasta 2013, con la oleada de migrantes llegados de los países árabes cuando el nivel de solicitudes llegó a los máximos reflejados en el conflicto yugoslavo. De hecho, en 2015 se sobrepasó el millón de solicitantes de asilo y refugio.

Con la crisis sanitaria del coronavirus o también denominada como la COVID-19, elevada ésta a pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, "OMS"), los desplazamientos y las solicitudes de asilo descendieron notablemente. Sin embargo, la invasión rusa a Ucrania el 24 de febrero de 2022 produjo uno de los mayores desplazamientos de personas refugiadas

⁹⁷ Con el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones excluía de su ámbito de aplicación a toda persona adulta no registrada ni autorizada a residir en España. La limitación de la prestación al Sistema Nacional de Salud (en adelante, "SNS") quedaba delimitada a supuestos específicos como persona embarazada durante el embarazo, parto y posparto, así como a enfermedad grave. Con la llegada al Palacio de la Moncloa de Sánchez-Castejón en 2018 como presidente del Gobierno de España tras el éxito de la moción de censura, se aprobó el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. Esta norma supuso un cambio de rumbo al extender la asistencia sanitaria a todas las personas residan o no en España y estén o no registradas en este país, siendo la universalidad y la equidad las dos notas caracterizadoras del derecho a la asistencia sanitaria. Véase Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. *BOE*, núm. 183, de 30 de julio de 2018. Pp. 76258-76264.

desde la Segunda Guerra Mundial. Atendiendo a los datos ofrecidos a 23 de mayo de 2023 por ACNUR, son 8.255.288 personas desplazadas procedentes de territorio ucraniano en todo el continente europeo, de los cuales 5.140.259 figuran inscritos en programas de protección temporal⁹⁸.

El ataque directo ruso, con el beneplácito de Bielorrusia, a Ucrania supuso un éxodo de refugiados sin precedentes que huían del territorio ucraniano forzosamente y se agolpaban en las fronteras exteriores orientales de la UE y, especialmente, en Polonia. El número de solicitantes de asilo alcanzaban cifras inimaginables por parte de las instituciones comunitarias y exigía adoptar una respuesta eficaz y urgente ante el estallido de este conflicto de gran calado. Para las autoridades europeas la guerra iniciada por Rusia contra Ucrania con las consecuencias que conlleva para la población civil constituye una crisis sin precedentes en la cual la UE tiene un importante reto si de verdad pretende ser un auténtico actor en el tablero internacional. De hecho, con la invasión rusa a Ucrania en 2022 surge la necesidad de trazar una nueva visión sobre la defensa colectiva abandonando el tradicional tratamiento que se le ha dado a este concepto durante cerca de cuatro décadas⁹⁹.

Con el inicio de la invasión, la ONU, a través de ACNUR, impulsó un Plan de Respuesta a los Refugiados en el que se esbozaba el número estimado de personas refugiadas que necesitaban ayuda, solicitando cerca de 1.700 millones de dólares para ofrecer asistencia médica y alimentaria a la población civil ucraniana¹⁰⁰.

⁹⁸ Véase Tajahuerce Barranco, S., "La Unión Europea..." *op.cit.*, pp. 658-659.

⁹⁹ Solo bajo el prisma de una seguridad colectiva y defensa común que camine hacia la unificación e integración permitiría erigir a la UE como una verdadera OI autónoma e independiente que apueste por proyectar la dignidad de la persona como corolario de los valores superiores del ordenamiento jurídico-comunitario.

¹⁰⁰ Por su parte, la acción de la UE en la guerra de Ucrania contra Rusia se ha materializado mediante la imposición de sanciones de índole económico, las cuales incluyen medidas individualizadas contra los máximos responsables de la invasión rusa. En efecto, se trata de las mayores sanciones que ha impuesto la UE desde su creación, incrementándose con la muerte del líder opositor ruso Alexei Navalny el 16 de febrero de 2024. Además, la UE también ha impuesto sanciones a países que han apoyado a Rusia con el suministro de armamento nuclear como Bielorrusia, Irán y Corea del Norte. Recientemente, el Consejo ha ordenado la suspensión de las actividades de comunicación audiovisual de cuatro medios de comunicación que difundían propaganda de las autoridades del Kremlin. Véase Consejo Europeo, "Como funcionan las sanciones de la UE contra Rusia", <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions-against-russia/sanctions-against-russia-explained/> (última consulta el 27 de mayo de 2024).

Durán Ruiz, Francisco Javier. "La regulación de la protección..." *op.cit.*, pp. 959-960.

4.2.2.-Alcance y destinatarios

Con el objetivo de ofrecer protección a las personas ucranianas desplazadas forzosamente a raíz de la invasión rusa se adoptó la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, por la cual se aprecia la existencia de una afluencia masiva de personas que se han visto obligadas a salir de territorio ucraniano de conformidad con el art. 5 de la Directiva 2001/55/CE. De esta manera, el Consejo de la UE consideró que la activación de la citada Directiva comunitaria constituía el cauce adecuado para dar una respuesta eficaz al contingente de ucranianos desplazados de Ucrania como consecuencia del ataque de Rusia.

La duración de la protección temporal aplicable para el conflicto de Ucrania llega hasta el 4 de marzo de 2023, cumpliendo así un año natural desde su adopción por parte del Consejo de la UE. Este plazo puede ser objeto de ampliación hasta tres años como máximo dependiendo de cómo transcurra la contienda en Ucrania. De hecho, mediante Decisión de Ejecución (UE) 2023/2409 del Consejo, de 19 de octubre de 2023, por la que se prorroga la protección temporal introducida por la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382¹⁰¹, se establece en su art. 1 que el periodo para la citada protección se extenderá hasta el 4 de marzo de 2025.

En efecto, la adopción por parte del Consejo, a propuesta de la Comisión Europea, de la prórroga de la protección temporal viene fundamentada por la volatilidad y la incertidumbre que atraviesa Ucrania tras un recrudecimiento de los ataques rusos en las zonas de Járkov, como el ocurrido el 26 de mayo de 2024 en un hipermercado en el que murieron cerca de una veintena de personas¹⁰². Los constantes ataques que asolan Ucrania hacen imposible que el número de solicitantes de protección disminuyan. Ambas decisiones de ejecución adoptadas por el Consejo pretenden evitar que los sistemas nacionales de asilo colapsen ante un esperado incremento de solicitudes de protección internacional. Con el instrumento de protección temporal se simplifican los trámites para que los ucranianos desplazados reciban acogida y amparo. Ciertamente, existía un alto riesgo de colapso en los diferentes sistemas de asilo nacionales, habida cuenta del retraso que llevaban algunos países en la tramitación de expedientes de solicitudes de protección. A título de ejemplo, en 2021

¹⁰¹ DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2023/2409 DEL CONSEJO, de 19 de octubre de 2023, por la que se prorroga la protección temporal introducida por la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382. *DOUE* núm. 2409, de 24 de octubre de 2023.

¹⁰² "Ucrania: aumenta el número de muertos tras el ataque ruso a un hipermercado en Járkov", *France 24*, de 26.05.2024. Disponible en: <https://www.france24.com/es/europa/20240526-ucrania-aumenta-el-n%C3%BAmero-de-muertos-tras-el-ataque-ruso-a-un-hipermercado-de-j%C3%A1rkiv> (última consulta el 27 de mayo de 2024).

Alemania tenía 83.455 solicitudes para resolver y España, cerca de 20.000.

Como recuerda el Consejo de la UE, la exención de visado para los ucranianos a la hora de cruzar las fronteras exteriores comunitarias constituye otro de los fundamentos por los que se activó por primera vez la Directiva 2001/55/CE para estancias que no excediesen de 90 días comprendidas en un lapso de tiempo de 180 días. Las autoridades de la UE, tomando como referencia la anexión rusa de Crimea y Sebastopol en 2014¹⁰³, estimaron que solo la mitad de los ucranianos desplazados pedirían la protección internacional debido a la exención de visado para estancias de 90 días. Sin embargo, esta apreciación se hizo en un contexto de enfrentamiento bélico de corta duración.

Con el objetivo de coordinar la acogida de ucranianos, la Comisión ha constituido la denominada Plataforma de Solidaridad, en la cual los países comunitarios deben intercambiar información en los términos establecidos en el art. 3.2 de la Decisión de Ejecución 2022/382. La Plataforma de Solidaridad llevará a cabo las funciones de coordinación y seguimiento de las necesidades que se requieran para acoger de manera eficaz e inmediata al contingente de ucranianos llegados forzosamente desde Ucrania a la UE.

En cuanto a la financiación de la protección temporal, el art. 24 de la Directiva ya contemplaba que los Estados comunitarios percibirían los siguientes recursos económico-financieros procedentes del Fondo de Asilo, Migración e Integración (en adelante, "FAMI"): por un lado, todos los Estados miembros dispondrán de 8 millones de euros, exceptuando Grecia, Malta y Chipre que percibirán 28 millones debido a la presión migratoria que reciben. Por otro lado, el resto de recursos presupuestarios van destinados a asilo (35%), migración regular (30%) e inmigración irregular (35%). Así queda reflejado en el Reglamento (UE) 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2021, por el que se crea el FAMI¹⁰⁴.

¹⁰³ Como afirma Mangas Martín la ocupación y posterior anexión por parte de Rusia de Crimea y de la ciudad portuaria de Sebastopol es contraria al Derecho Internacional. En efecto, mediante la ocupación de la fuerza de la península de Crimea se vulneran el Convenio de la Haya de 18 de octubre de 1907 y el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra. Siguiendo a esta jurista el pleno respeto a la integridad territorial de un país es un principio clave en materia de relaciones internacionales. Con esta actuación, Rusia calca las acciones llevadas a cabo por la OTAN en el conflicto de Kosovo y rompen la unidad nacional de los países asediados. Para un mejor estudio véase Mangas Martín, A., "Ni aquí ni en Crimea", *Diario El Mundo*, de 07.03.2014. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/03/06/5318ccaa268e3ec0508b459d.html> (última consulta el 27 de mayo de 2024).

¹⁰⁴ REGLAMENTO (UE) 2021/1147 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 7 de julio de 2021, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración. *DOUE L* 215/1, de 15.07.2021.

Por añadidura, todos los países de la UE tendrán el apoyo incondicional de las instituciones comunitarias a través de los diversos Fondos Europeos para responder con eficacia al fenómeno cíclico de la migración. Sin perjuicio de que, si las circunstancias así lo exigen, previa solicitud, los países miembros podrán hacer uso del Mecanismo de Protección Civil de la UE¹⁰⁵. Este instrumento encuentra su base jurídica en el Reglamento (UE) 2021/836 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2021 por el que se modifica la Decisión núm. 1313/2013/UE relativo a un Mecanismo de Protección Civil comunitario¹⁰⁶.

La última cuestión a abordar en el presente epígrafe es la relativa a los destinatarios de la protección temporal. Antes de proceder a su análisis, cabe comentar que existen dudas sobre la exclusión de determinados grupos de personas desplazadas de la guerra de Ucrania, teniendo en cuenta que es la primera vez que se activa la Directiva 2001/55/CE mediante la Decisión del Consejo 2022/382 y no existe pronunciamiento alguno por parte del TJUE en la materia.

De conformidad con el art. 2.1 de la citada decisión, la protección temporal se aplicará a las siguientes clases de personas:

“a) nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022; b) apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaran de protección internacional o de una protección nacional equivalente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022, y c) miembros de las familias de las personas a que se refieren las letras a) y b)”.

A efectos de precisar la noción conceptual de miembros de familia, la propia Decisión 2022/382/UE contempla que se incluirán dentro de esta expresión: (i) el cónyuge de la persona de las letras a) y b) anteriores o su pareja de hecho con la que tenga una relación duradera; (ii) los hijos menores solteros de una persona referida

¹⁰⁵ Esta herramienta de cooperación fue creada por las instituciones de la UE y, en concreto, por la Comisión Europea, en 2001 con el fin de impulsar y fomentar la protección civil, entendida ésta como el conjunto de actuaciones preventivas y de respuesta para hacer frente a emergencias y catástrofes. En este mecanismo intervienen los Estados miembros y 10 países como Albania, Montenegro, Macedonia, Turquía y Ucrania, entre otros. A nivel estatal, mediante Acuerdo de Consejo de ministros de 7 de octubre de 2005 se creó la Unidad Militar de Emergencias (en adelante, “UME”), como unidad integrante de las Fuerzas Armadas para responder a catástrofes, sean nacionales o fuera de España. Para un mejor estudio véase Resolución de 19 de enero de 2006, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de ministros por el que se crea la Unidad Militar de Emergencias. *BOE*, núm. 17, de 20 de enero de 2006.

¹⁰⁶ REGLAMENTO (UE) 2021/836 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2021 por el que se modifica la Decisión núm. 1313/2013/UE relativo a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión. *DOUE* L 185/1, de 26 de mayo de 2021. Pp. 1-22.

igualmente a las letras a) y b) del apartado anterior; y (iii) otros parientes próximos que vivieran en la unidad familiar en el momento de darse las circunstancias del conflicto de Rusia con Ucrania y que necesitasen de la dependencia del reagrupante¹⁰⁷.

En conexión con ello, la reagrupación también procede cuando el sujeto que reagrupa se beneficia de la protección temporal en un país comunitario y uno o más integrantes del núcleo familiar no se encuentran todavía en la UE. Ante esta situación, el país miembro en el que esté la persona reagrupante procederá a agrupar de nuevo a los componentes de la familia que necesiten ayuda, teniendo siempre en cuenta las posibles consecuencias que se desencadenarían en el caso en que no se reagrupa. De conformidad con el art. 15 de la Directiva 2001/55/CE en toda reagrupación deberá tomarse en consideración el interés superior del menor¹⁰⁸, entendido éste como principio primordial de la actuación de los poderes institucionales. En efecto, recientemente el TS ha establecido en su Sentencia 694/2024¹⁰⁹ que el interés del niño es el tamiz fundamental que debe servir de guía en las actuaciones no solo de las autoridades administrativas sino también de los tribunales de justicia de conformidad con el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989¹¹⁰.

Por otra parte, la Decisión 2022/382 establece en su art. 2.2 que la protección temporal también se aplicará a los apátridas y los nacionales procedentes de terceros Estados diferentes a Ucrania que residieran legalmente en territorio ucraniano. Para ello, las personas beneficiarias de la protección internacional deberán probar que antes del estallido de la guerra en febrero de 2022, vivían en Ucrania y les resulta imposible regresar a su lugar de origen en condiciones seguras. Dentro de este ámbito de aplicación podrían incluirse a estudiantes y trabajadores procedentes de terceros países que estuviesen en Ucrania durante un periodo de tiempo relativamente corto cuando estalló la guerra. En este apartado no se recoge a ningún familiar ni se dota de protección a la propia unidad familiar.

¹⁰⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. *BOE*, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Pp. 38897-38904.

¹⁰⁸ En términos generales, el marco del interés superior del menor viene configurado por los siguientes instrumentos normativos: por un lado, el art. 8 del CEDH y, por otro lado, el art. 13 de Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *DOUE* L 348/98, de 24.12.2008.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2024, Sala Primera, de lo Civil, recurso 1172/2023.

¹¹⁰ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. *BOE*, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Pp. 38897-38904.

Sin embargo, de acuerdo con el art. 2.3 de la citada decisión los países miembros podrán extender el ámbito subjetivo de la protección temporal a otras personas distintas de las mencionadas en los apartados 1 y 2 de este precepto comunitario. En efecto, ya en el Considerando núm. 14 de la Decisión 2022/382, el Consejo de la UE otorgaba la facultad a los países comunitarios de extender la protección temporal a las personas que abandonaron Ucrania en momentos previos a la invasión rusa, el 24 de febrero de 2022.

La concesión de protección temporal a personas desplazadas por la guerra de Ucrania que no poseían la nacionalidad ucraniana ha suscitado críticas por parte de los países comunitarios del Este como Hungría y Polonia que se mostraron en un principio reticentes a acoger a personas nacionales de terceros países distintos a Ucrania. Inicialmente, el fin de las instituciones de la UE y, en particular, de la Comisión Europea era otorgar protección a todas aquellas personas desplazadas forzosamente como consecuencia de la invasión rusa y con independencia de la nacionalidad que tuviesen. La redacción final de la Decisión 2022/382 contempla que los países de la UE podrán extender la citada protección a otras categorías de personas y, en concreto, a los individuos pertenecientes a Estados distintos a Ucrania si lo estiman realmente necesario. Así viene contemplado en el art. 2.3 de la Decisión 2022/382, derivando en una cierta arbitrariedad e inseguridad dejar en manos de cada Estado miembro la concesión o no de la protección temporal a las personas que residían en Ucrania en el momento del enfrentamiento bélico procedentes de terceros países distintos a Ucrania. Del mismo modo, resulta llamativo que sean los Estados miembros integrantes de la UE los que decidan sobre la protección temporal a las personas que encarnan las parejas de hecho y el colectivo LGTBI, partiendo de que en los países europeos del Este (Hungría, Polonia, entre otros) se están llevando a cabo políticas restrictivas de los derechos del citado colectivo.

No obstante, el tratamiento desigual en materia de protección temporal en los diversos países comunitarios no podría concebirse como una discriminación que vulnerase el DUE, ya que las desigualdades no hunden sus raíces en motivos de raza sino en la esencia jurídica de la protección temporal, la cual depende de la decisión que adoptase el Consejo, así como de su correspondiente aplicación por los países miembros.

4.2.3.-España como excepción

Como se ha podido apreciar, los Estados comunitarios podrán extender el ámbito subjetivo de la concesión temporal para las personas desplazadas de la guerra de Ucrania, siendo España el país miembro de la UE que más ha ensanchado la esfera de aplicación de este tipo de protección. Cabe precisar que, a diferencia de lo que ocurre

con el asilo, la protección de carácter temporal no constituye un derecho consagrado en la CDFUE. De este modo, no todo sujeto afectado por la situación conflictiva de Ucrania que dé lugar a la aplicación de esta Directiva tiene un derecho como sucede con la figura del asilo.

Mediante Acuerdo del Consejo de ministros de 8 de marzo de 2022, el Gobierno de España ha ampliado la protección temporal concedida de conformidad con la Decisión de Ejecución 2022/382 para las personas desplazadas forzosamente fruto de la guerra en Ucrania. Este Acuerdo se materializa con la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo¹¹¹, que pretendía establecer un régimen que mejorase el establecido por las instituciones comunitarias en línea con las normas integrantes del Derecho Internacional. Inmediatamente después de la adopción de esta disposición general por parte del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, se aprobó por el mismo departamento ministerial la Orden 169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto de Ucrania¹¹².

La citada orden ministerial tenía como finalidad la aplicación eficaz de la Directiva 2001/55/CE mediante la simplificación y reducción de trámites en los expedientes de protección temporal en línea con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administración Común de las Administraciones Públicas¹¹³ (en adelante, "LPAC") que perseguía la reducción de cargas y la simplificación de los procedimientos administrativos. De esta manera, las personas desplazadas forzosamente que llegasen a España adquirirían los derechos que la propia Directiva comunitaria les concede ante la situación convulsa que atraviesa Ucrania.

De acuerdo con lo establecido en el art. 3 de la Orden PCM/169/2022 desde el mismo instante en que se formula la solicitud se obtiene el reconocimiento de derechos contemplados en la Directiva 2001/55/CE, otorgándole a la persona desplazada el derecho a permanecer en territorio español y así poder tener acceso a determinadas ayudas sociales. El procedimiento será tramitado de

¹¹¹ Orden PCM 170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España. *BOE*, núm. 59, de 10 de marzo de 2022. Pp. 28308-28310.

¹¹² Orden 169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto de Ucrania. *BOE*, núm. 59, de 10 de marzo de 2022. Pp. 28304-28307.

¹¹³ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administración Común de las Administraciones Públicas. *BOE*, núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Pp. 89343-89410.

forma urgente, atendiendo a los principios de necesidad, eficacia y eficiencia dadas las circunstancias excepcionales sobrevenidas con la afluencia masiva de personas desplazadas a raíz de la guerra de Ucrania. El órgano competente para agilizar la tramitación del procedimiento de protección será la Oficina de Asilo y Refugio¹¹⁴ (en adelante, "OAR") en virtud del art. 23.1 de la ley 12/2009, contemplándose cuando se estime necesario la realización de una entrevista personal con la persona solicitante de protección durante la fase de instrucción.

Por su parte, el art. 5 de la Orden PCM/169/2022 dispone que el ministro del Interior otorgará o denegará la protección temporal solicitada por la persona desplazada, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio¹¹⁵ (en adelante, "CIAR"). La resolución del titular del departamento ministerial por la que se otorgue la concesión de la protección temporal se dictará en el plazo máximo de 24 horas a contar desde la presentación de la solicitud. Por añadidura, el acto administrativo dictado por el ministro deberá contener la autorización de residencia y trabajo. Contra la resolución dictada cabe en vía administrativa recurso potestativo de reposición contra el ministro al no tener éste ningún superior jerárquico en los términos establecidos en el art. 123 de la LPAC. Además, también se podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, interponiendo recurso ante la Audiencia Nacional al tratarse de una resolución dictada por un ministro de conformidad con el art. 11.1 a) de la ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹¹⁶ (en adelante, "LJCA").

En cuanto a la práctica de las notificaciones de las resoluciones, el art. 6 de la Orden PCM/169/2022 dispone que éstas se practicarán a través de los siguientes cauces: "a) *Notificación electrónica siempre*

¹¹⁴ La OAR, órgano dependiente de la Dirección General de Protección Internacional del Ministerio del Interior, ha batido el récord histórico desde su creación en 1992 al registrar 163.218 peticiones de protección internacional el año pasado. Concretamente, la OAR ha resuelto en 2023 cerca de 93.000 expedientes administrativos, sumando además 1.200 estatutos jurídicos de apátrida y 34.000 protecciones temporales. Con las cifras expuestas, España se posiciona como tercer Estado comunitario que acoge a más solicitantes de protección internacional. Para un mejor estudio véase "La Oficina de Asilo y Refugio registra 163.218 solicitudes de protección internacional en 2023, máximo histórico desde su creación", *Ministerio del Interior del Gobierno de España*, de 11.01.2024. Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/paginas/2024/110124-solicitudes-oficina-asilo-refugio.aspx> (última consulta el 29 de mayo de 2024).

¹¹⁵ El art. 23 de la ley 12/2009 establece que la CIAR es un órgano colegiado encuadrado en el Ministerio del Interior y está integrado por un representante de cada departamento con atribuciones en materia de interior, exterior, justicia y migración.

¹¹⁶ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. *BOE*, núm. 167, de 14 de julio de 1998. Pp. 23516-23551.

que fuera posible; b) Notificación postal; c) Notificación por comparecencia personal ante comisarías de policía u oficinas de extranjeros; y d) Notificación en los centros de acogida, recepción y derivación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones”.

Del tenor literal de este precepto se extrae la consideración de que en aras de una mayor agilidad se practicarán las notificaciones electrónicamente siempre que no exista ningún impedimento para ello. Sin perjuicio de que también se permita otras formas como la notificación postal, por comparecencia personal ante el Cuerpo Nacional de Policía¹¹⁷ (en adelante, “CNP”) o en los centros de acogida del propio Ministerio.

Pese a los aspectos positivos y beneficiosos que incorpora la Orden PCM/169/2022, también resulta necesario precisar que esta norma complementaria adoptada por el Gobierno de España carece de realismo ya que la Disposición adicional única de la Orden no recoge ningún incremento del gasto público. En efecto, se recoge que las medidas esbozadas en esta norma no pueden implicar un aumento de retribuciones ni dotaciones presupuestarias. Asimismo, la Orden PCM/169/2022 tampoco establece un refuerzo en materia de recursos personales.

De los 27 Estados miembros que conforman hoy la UE, solo Rumanía, República Checa y España han extendido el ámbito de aplicación de la protección temporal alcanzando a familiares de los apátridas y de las personas nacionales de terceros países distintos de Ucrania que residían de forma permanente en este territorio en el momento de la invasión. España ha sido pionera en otorgar protección a los ciudadanos ucranianos que se encontraban de manera irregular en territorio español cuando se produjo la guerra de Ucrania.

De los estudios de investigación llevados a cabo recientemente por FRA sobre el tratamiento dado por parte de los diferentes Estados miembros de la UE en la acogida del éxodo ucraniano, cabe comentar que España ha sido uno de los países más avanzados en propiciar mejoras en el régimen de la protección temporal. De hecho, se ha podido apreciar que ha habido exclusiones tanto de las personas nacionales procedentes de terceros países diferentes a Ucrania con residencia no permanente como de los familiares de los sujetos beneficiarios de la citada protección. Ello se debe a la falta de precisión a la hora de determinar qué se entiende por conceptos tan inespecíficos como “parientes cercanos”.

Las colectividades especialmente vulnerables han sido los que más han sufrido el trato desigual ofrecido por los diversos países miembros ante situaciones iguales o similares. El Gobierno de España ha pretendido paliar este hecho adoptando un conjunto de decisiones

¹¹⁷ Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (en adelante, “LORPPN”) el tradicional CNP pasó a denominarse Policía Nacional.

que tienen su reflejo en el Real Decreto 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de Respuesta a las Consecuencias Económicas y Sociales a la Guerra en Ucrania¹¹⁸. Entre el conjunto de preceptos que recoge esta disposición normativa resulta, necesario destacar los arts. 47 a 50 que están dedicados a: (i) la acreditación de la condición de víctima de explotación sexual o trata¹¹⁹ (art. 47); (ii) la asimilación a la condición de apátrida y refugiado de los solicitantes de nacionalidad española de origen ucraniano¹²⁰ (art. 48); y (iii) cauces procedimentales para la concesión de protección temporal para los menores de dieciocho años que se hallen inmersos en la crisis humanitaria.

En este sentido, España ha ampliado voluntariamente el ámbito subjetivo de la protección temporal dando un tratamiento mucho más beneficioso amparado por el DUE. De ahí que, aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la protección temporal podrían ejercer el derecho al asilo. Si bien no existe una discriminación contraria al DUE en esta materia, sí es cierto que desde el prisma de los hechos se aprecian actuaciones y conductas que chocan frontalmente con el respeto a los diferentes colectivos, razas y etnias.

4.3.- Pacto Migratorio 2024 y las modificaciones en materia de protección temporal

Como recuerda Durán Ruíz, la protección temporal se configura como una herramienta clave para dar una respuesta eficaz ante situaciones excepcionales que afectan a la propia UE¹²¹. En efecto, la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 mediante la cual se activa por primera vez la Directiva 2001/55/CE constituye el instrumento adecuado para atender a la presión migratoria recibida por la UE tras el estallido de la guerra de Ucrania. No obstante, su activación y

¹¹⁸ Real Decreto 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales a la guerra en Ucrania. *BOE*, núm. 76, de 30 de marzo de 2022. Pp. 41386-41545.

¹¹⁹ La acreditación permitirá el acceso a recursos de carácter asistencial recogidos en la legislación nacional, al derecho constitucionalmente garantizado de información, así como al Ingreso Mínimo Vital (en adelante, "IMV"). Sin perjuicio, de lo expuesto en el art. 12 del Convenio núm. 197 del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos que hace referencia a la asistencia mínima que se facilitará a las personas afectadas. Para un mejor estudio véase Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio núm. 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. *BOE*, núm. 219, de 10 de septiembre de 2009. Pp. 76453-76471.

¹²⁰ Mientras dure el conflicto, las personas solicitantes de la nacionalidad española originales de Ucrania estarán exentas de aportar documentación relativa no solo a los antecedentes penales sino también en los cauces procedimentales que se realicen ante los registros civiles. Sin perjuicio que cuando trascurren las circunstancias convulsas se proceda a exigir la correspondiente documentación.

¹²¹ Durán Ruíz, Francisco Javier. "Diferencias de trato en..." *op.cit.*, p. 215.

transposición ha generado reticencias por parte de algunos Estados comunitarios como los pertenecientes al grupo de Visegrado que se mostraron reacios a acoger a determinados colectivos y, en particular a las personas nacionales de terceros países distintos a Ucrania que no poseían la nacionalidad ucraniana.

Con el objetivo de colmar las lagunas que presentaba la Directiva 2001/55/UE, las instituciones comunitarias y, en concreto, la Comisión Europea aprobó tras la llegada de la COVID-19 de una propuesta de reglamento que atendiese a las situaciones de crisis y fuerza mayor en el contexto del asilo y la migración. En la fundamentación de la propuesta, se argumenta que resulta necesario dotar a la UE y a sus países miembros de una nueva herramienta que atienda realmente a las nuevas necesidades que requieren los Estados de la UE. Además, cabe precisar que este reglamento forma parte del denominado Pacto Europeo de Migración y Asilo, aprobado éste por el Parlamento Europeo el 10 de abril de 2024 con una mayoría escasa de 300 votos afirmativos y 270 en contra¹²².

Pese a su denominación, cabe puntualizar que el presente Pacto solo pretende abordar la llegada de migrantes irregulares y las peticiones de asilo de éstos. De hecho, el Pacto Europeo de Migración y Asilo no regula la actual falta de trabajadores en determinados sectores concretos como la agricultura o la construcción ni tampoco presta atención al fomento de la integración y de la regularización de la migración, siendo un tema especialmente importante, pero de competencia estatal. Así pues, el Pacto en Migración y Asilo está compuesto por diversos reglamentos comunitarios, cuya lectura no es fácil ya que todas las disposiciones reglamentarias que componen el citado pacto están conectadas entre sí. De ahí que, un análisis por separado dificultaría su comprensión.

¹²² El debate político del Pacto Europeo de Migración y Asilo se ha llevado a cabo en los dos últimos años en unas circunstancias que diferían de las acaecidas en 2020 cuando la Comisión Europea formuló la propuesta de Reglamento con el fin de derogar la Directiva 2001/55/CE. Cuando se levantaron las restricciones de movilidad una vez terminada la pandemia de la COVID-19 la presión migratoria aumentó en las fronteras exteriores de la UE, derivando a su vez en un grave peligro de colapso para los sistemas de asilo de los países miembros comunitarios. De hecho, en 2023 se llegó casi a un millón de peticionarios de asilo como consecuencia de los flujos migratorios llegados a la UE. El debate político del Pacto Europeo de Migración y Asilo fue especialmente tenso para los diferentes partidos políticos y para la propia opinión pública, entendida ésta según la STC 159/1986 como "institución básica para el mantenimiento de una sociedad libre y moderna". Para un mejor estudio véase González Enríquez, C., "El Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea. Contexto, desafíos y limitaciones", *Real Instituto Elcano*, de 10.05.2024. Disponible en: <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2024/05/ari59-2024-gonzalez-enriquez-pacto-migracion-asilo-union-europea-contexto-desafios-limitaciones.pdf> (última consulta el 1 de junio de 2024); STC 159/1986, de 12 de diciembre de 1986, Sala Segunda, recurso de amparo 57/1984.

De la totalidad de reglamentos que encarnan el Pacto Europeo en Migración y Asilo, solamente dos obtuvieron el consenso necesario entre las autoridades comunitarias, logrando la unanimidad del Consejo tras varios años de debate. El primero de ellos, el Reglamento (UE) 2024/1352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se uniformiza el control fronterizo exterior comunitario¹²³. Esta disposición reglamentaria se llevó a cabo con el objetivo de modificar los Reglamentos (UE) 2019/816¹²⁴ y (UE) 2019/818¹²⁵ a efectos de incorporar para los nacionales de terceros Estados el triaje o “*screening*” según la terminología inglesa. En esta norma se desarrollan los cauces procedimentales para la verificación e identificación de personas que han sido interceptadas como consecuencia de un cruce irregular.

Con la incorporación del cribado para nacionales de terceros países se pretende evitar la entrada de un gran número de migrantes que llegan a las costas de la UE por un móvil económico. En efecto, las personas que intenten ocultar información a las autoridades gubernativas o los datos entregados son incompletos e inexactos se iniciará un procedimiento fronterizo. Durante el examen de la solicitud de asilo formulada por el peticionario, éste podrá ser obligado a permanecer en determinados recintos fronterizos durante doce semanas hasta que se acuerde la expulsión o el paso al procedimiento ordinario de asilo. Este plazo establecido contribuye a agilizar los trámites administrativos para una posible expulsión del país miembro. En el supuesto en que se haya denegado la correspondiente petición de asilo, el riesgo de la deportación por parte de las autoridades de control fronterizo será mayor. De este modo, con la introducción del *screening* o triaje se pretende reducir las responsabilidades que tengan los Estados hacia los peticionarios, originándose con mayor probabilidad una situación de vulneración de los derechos de las personas solicitantes.

Así lo entienden expertos como Francesco Pasetti, quien considera que el Pacto Europeo de Migración y Asilo concibe el asilo

¹²³ REGLAMENTO (UE) 2024/1352 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2019/816 y (UE) 2019/818 a efectos de la introducción del triaje de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores. *DOUE*, núm. 1352, de 22 de mayo de 2024.

¹²⁴ REGLAMENTO (UE) 2019/816 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726. *DOUE L* 135/1, de 22.05.2019.

¹²⁵ REGLAMENTO (UE) 2019/818 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2019 relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816. *DOUE L* 135/85, de 22.05.2019.

como un mero “derecho residual” al servicio del control fronterizo implicando un obstáculo para el ejercicio efectivo de este derecho¹²⁶. En los mismos términos se han pronunciado ONGs como *Save the Children*, AI, HRW e incluso la Federación española Andalucía Acoge o la plataforma ciudadana Caudete se mueve, entre otras¹²⁷. Todas ellas denuncian que el nuevo pacto y, en particular, el Reglamento (UE) 2024/1352 se asienta sobre una política comunitaria de asilo degradada y caracterizada en los últimos años por una conculcación de los derechos básicos de las personas solicitantes, así como de sus respectivas garantías.

El segundo de ellos, es el Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 y de la Directiva 2001/55/CE y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre 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, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 y se deroga el Reglamento (UE) núm. 603/2013¹²⁸.

El objetivo de esta disposición reglamentaria pretende evitar la conducta de solicitar asilo en diversos países cuando en uno de ellos ya se ha denegado la petición formulada. Esta práctica se conoce mayormente como “*asylum shopping*”, expresión inglesa empleada no solo en el marco de la UE sino también en el espacio geográfico canadiense. Este Reglamento comunitario pretende fortalecer una base interoperable de datos biomédicos con la utilización del sistema *Entry*

¹²⁶ Pasetti, Francesco. “Un Día Mundial del Refugiado sin nada que celebrar”, *CIDOB*, de 18.06.2024. Disponible en: https://www.cidob.org/sites/default/files/2024-06/803_OPINION_FRANCESCO%20PASETTI_CAST.pdf (última consulta el 7 de enero de 2025).

¹²⁷ “More than 160 Civil Society Organisations call on MEPs to vote down harmful EU Migration Act”, *PICUM*, de 13.02.2024. Disponible en: <https://picum.org/blog/81-civil-society-organisations-call-on-meps-to-vote-down-harmful-eu-migration-pact/> (última consulta el 7 de enero de 2025).

¹²⁸ REGLAMENTO (UE) 2024/1358 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre 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, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) núm. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. *DOUE*, núm. 1358, de 22 de mayo de 2024.

Exit System (en adelante, "EES") que facilite el registro informativo sobre la entrada y salida del espacio europeo.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración¹²⁹ también forma parte del Pacto de Migración y Asilo. Esta norma tiene como palanca el principio de solidaridad para llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones de los diversos países miembros de la UE. Como afirma el TJUE en su Sentencia de 15 de julio de 2021¹³⁰ la solidaridad se configura como principio inherente al sistema jurídico comunitario, íntimamente ligado al principio de cooperación leal (art. 4.3 del TUE). Con el presente Reglamento se pretende dejar atrás el reparto obligatorio de cuotas de refugiados diseñado por las instituciones de la UE y, en concreto, por la Comisión para hacer frente a la presión migratoria de refugiados procedentes de los países árabes en conflicto hacia el Mediterráneo Oriental. La solidaridad presentada en este nuevo modelo contiene una cierta dosis de flexibilidad al poder los Estados de la UE acoger o no la parte proporcional de personas solicitantes de asilo. No obstante, esta disposición reglamentaria ha sido muy criticada por un sector doctrinal encabezado por Francesco Pasetti, el cual considera que el mecanismo de flexibilidad que se establece en el Reglamento (UE)2024/1351 pretende eludir las obligaciones estatales a través de aportaciones económicas sin que éstas estén bien concretadas¹³¹.

Con el Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional¹³² en la UE se produce un importante avance al incorporar una referencia expresa al concepto de "tercer país seguro" en su art. 59. De acuerdo con este precepto comunitario un Estado podrá revestir el calificativo de tercer país seguro cuando se den las siguientes condiciones: "a) *la vida o la libertad de los no nacionales no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política; b) los no nacionales no se enfrentan a un riesgo real de daños graves con arreglo al artículo 15 del Reglamento (UE) 2024/1347*¹³³; c) *los no nacionales están protegidos contra la*

¹²⁹ REGLAMENTO (UE) 2024/1351 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 sobre la gestión del asilo y la migración. *DOUE*, núm. 1351, de 22 de mayo de 2024.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, Gran Sala, asunto C-791/19, *Comisión vs. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:596

¹³¹ Véase Pasetti, Francesco. "Un Día Mundial...", *op. cit.*

¹³² REGLAMENTO (UE) 2024/1348 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. *DOUE*, núm. 1348, de 22 de mayo de 2024.

¹³³ De conformidad con el art. 15 del Reglamento (UE) 2024/1347 los daños graves serán ocasionados por: "a) *la condena a la pena de muerte o su ejecución; b) la*

devolución de conformidad con la Convención de Ginebra y contra la expulsión en caso de violación del derecho a la protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establecido en el Derecho internacional; y d) existe la posibilidad de solicitar y, si se cumplen las condiciones, recibir la protección efectiva definida en el artículo 57¹³⁴”.

Por último, debe destacarse el Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147¹³⁵. De acuerdo con su art. 1 la presente norma reglamentaria tiene por objeto abordar situaciones extraordinarias de crisis mediante herramientas efectivas de carácter temporal. Las medidas que se adopten deberán ser acordes con los principios esenciales del Derecho Internacional, el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE, así como con el acervo comunitario en materia de inmigración, asilo y refugio.

Sin embargo, en el presente Reglamento comunitario no se recoge una definición de “situaciones de fuerza mayor y de crisis”. En efecto, su art. 1.4 dispone que se entiende como crisis:

tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”. Véase REGLAMENTO (UE) 2024/1347 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 sobre 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 que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. *DOUE*, núm. 1347, de 22 de mayo de 2024.

¹³⁴ El concepto de protección efectiva aparece regulado en el art. 57 del Reglamento (UE) 2024/1347 que dispone que la citada salvaguarda implicará que un tercer país haya ratificado la Convención ginebrina de 1951 así como vele por su cumplimiento. Asimismo, en el apdo. 2 de este precepto comunitario se contempla los condicionantes que se exige al tercer país para considerar que respeta la protección efectiva: “a) se permita a las personas a que se refiere el apartado 1 permanecer en el territorio del tercer país en cuestión; b) las personas a que se refiere el apartado 1 tengan acceso a medios de subsistencia suficientes para mantener un nivel de vida adecuado teniendo en cuenta la situación general del tercer país de acogida; c) las personas a que se refiere el apartado 1 tengan acceso a la atención sanitaria y al tratamiento básico de enfermedades en las condiciones generalmente ofrecidas en dicho tercer país; d) las personas a que se refiere el apartado 1 tengan acceso a la educación en las condiciones generalmente ofrecidas en dicho tercer país, y e) protección efectiva sigue estando disponible hasta que pueda encontrarse una solución duradera”.

¹³⁵ REGLAMENTO (UE) 2024/1359 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de mayo de 2024 por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147. *DOUE*, núm. 1359, de 22 de mayo de 2024. Pp. 1-24.

"(i) una situación excepcional de llegadas masivas de nacionales de terceros países o apátridas a un Estado miembro por tierra, aire o mar —incluidas las personas que hayan sido desembarcadas tras operaciones de búsqueda y salvamento—, de tal naturaleza y magnitud, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la población, el PIB y factores geográficos específicos del Estado miembro, como el tamaño del territorio, que hagan que el sistema bien preparado de asilo, acogida, incluidos los servicios de protección de menores, o retorno del Estado miembro deje de ser operativo —por ejemplo como resultado de un problema a escala local o regional— hasta tal punto que pueda haber consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo,

(ii) una situación de instrumentalización en la que un tercer país o un agente no estatal hostil fomente o facilite el desplazamiento de nacionales de terceros países o apátridas a las fronteras exteriores o a un Estado miembro, con el objetivo de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro, y en la que tales acciones pueden poner en peligro funciones esenciales de un Estado miembro, como el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional".

Por otra parte, en el art. 1.5 del Reglamento (UE) 2024/1359 se establece la definición de fuerza mayor, entendiéndose ésta como "[...] las circunstancias anormales e imprevisibles que escapen al control de un Estado miembro, cuyas consecuencias no podrían haberse evitado aun habiendo ejercido la máxima diligencia, y que le impidan cumplir las obligaciones derivadas de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1348".

Del tenor literal de este precepto se extrae la consideración de que el concepto de "crisis" no está bien perfilado ya que la propia definición se refiere a "llegadas masivas", pero sin hacer referencia al número determinado de personas migrantes que deben tenerse en cuenta a la hora de concebir como masiva la afluencia de inmigrantes llegados de terceros Estados. Serán las propias instituciones de la UE y, en concreto, el Consejo quien dé luz verde para la activación de las medidas extraordinarias que se consideren oportuno atendiendo a las circunstancias sobrevenidas.

En la propia noción conceptual de "crisis" se ha incorporado, a instancia de los países integrantes del denominado grupo de Visegrado, la figura de la instrumentalización de migrantes por parte de un tercer Estado como herramienta política en el marco de las relaciones entre dos países. Así, un tercer país que promueve el desplazamiento de personas migrantes a las fronteras exteriores comunitarias con el fin de socavar la estabilidad de la UE en materia de asilo e inmigración. De hecho, ocurrió en 2021 cuando el ejército bielorruso promovió una avalancha de migrantes hacia la frontera oriental de Polonia y

Lituania¹³⁶. Estas situaciones son utilizadas para desestabilizar a los países miembros de la UE. En los últimos años se ha visto que la utilización de estos métodos híbridos es cada vez más frecuente no solo con un claro objetivo de desequilibrar al país vecino sino también como represalia en determinados temas, como el conflicto entre Marruecos y España a raíz de la atención médica propiciada por las autoridades españolas al líder del Frente Polisario, Brahim Ghali¹³⁷. Este hecho provocó una "avalancha" de migrantes facilitada por el gobierno marroquí y la retirada de su embajadora en España.

Las disposiciones del Pacto de Migración y Asilo entraran en vigor a partir de junio de 2026, un periodo de tiempo razonable para que la propia Comisión Europea establezca con los países comunitarios los medios personales y materiales suficientes para su aplicación. Hasta que se produzca la entrada en vigor del presente Pacto, las instituciones de la UE tienen el deber de vigilar que los Estados miembros cumplan las disposiciones reglamentarias que encarnan el Pacto de Migración y Asilo, habida cuenta de las reticencias que han mostrado tradicionalmente los países integrantes del grupo de Visegrado, así como también por parte de los Estados federados que componen Alemania.

5.-CONCLUSIONES

El número de peticiones de asilo en los países comunitarios se ha ido incrementando notablemente a raíz de la presión migratoria llegada a las fronteras exteriores de la UE como consecuencia del estallido de guerras como las acaecidas en Siria en 2015 y Ucrania en 2022. Ante estos acontecimientos, la UE se ha visto sobrepasada por la llegada de personas migrantes que huían de sus lugares de origen en busca de

¹³⁶ "Polonia blindada su frontera contra la avalancha migratoria", *Diario La Razón*, de 11.11.2021. Disponible en: <https://www.larazon.es/internacional/20211110/dbe5f5to6vflbpbiajo437hsjy.html> (última consulta el 1 de junio de 2024).

¹³⁷ Este dirigente del movimiento contra la ocupación ilícita del Sahara Occidental por parte de Marruecos, aterrizó en España, a petición del gobierno de Argelia, debido a un empeoramiento de su estado de salud a causa de la COVID-19. Brahim Ghali fue trasladado desde la Base Aérea de Zaragoza al Complejo Hospitalario San Millán y San Pedro de Logroño (La Rioja), donde fue ingresado en la Unidad de Vigilancia Intensiva (en adelante, "UVI"). Para Arias Llamas la gestión de las relaciones exteriores por parte de España con sus países vecinos del Sur, concretamente, con Marruecos y Argelia se ha deteriorado gravemente no solo por la acogida del líder del Frente Polisario con poca transparencia sino también por el cambio radical sobre la posición del Sahara, empeorando las relaciones con Argelia. Para un mejor estudio véase Navarro G., "Inocencio Arias: no es fácil acercarse a Argelia si considera que la has traicionado", *Diario La Razón*, de 29.03.2022. Disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-inocencio-arias-no-facil-acercarse-argelia-si-considera-traicionado-202203291956_noticia.html (última consulta el 1 de junio de 2024).

protección internacional. Con el objetivo de dar respuesta a estos desplazamientos masivos, las instituciones de la UE han adoptado la reubicación como mecanismo excepcional para dar respuesta a la crisis de refugiados sirios y la activación por primera vez de la Directiva 2001/55/CE para el caso de Ucrania. Con este estudio se han analizado ambas medidas, así como la problemática práctica que ha originado su puesta en marcha, lo cual nos ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la respuesta comunitaria a la crisis de Ucrania en 2022 ha sido completamente opuesta a la que se implementó para el caso de Siria en el año 2015 tanto desde una perspectiva estrictamente jurídica como política. En efecto, mientras que en la crisis siria de 2015 no se aplicó la Directiva 2001/55/CE sobre protección temporal, en la crisis de 2022 sí que se aplicó. Por otro lado, si bien la respuesta a la crisis de 2015 ponía en evidencia una ausencia de voluntad política, pues ciertos Estados como los integrantes al grupo de Visegrado veían una amenaza a la seguridad nacional, en la crisis de Ucrania se logró la unanimidad de los países de la UE. A lo anterior cabe añadir el hecho de que en la crisis siria de 2015 la UE optara por la externalización de fronteras a efectos de gestionar y dar respuesta a los flujos migratorios que presionaban los límites de los países comunitarios. Especialmente, fue significativa la Declaración entre la UE y Turquía.

En segundo lugar, pese a que el propio TJUE ha avalado la legalidad de las Decisiones 2015/1601 y 2015/1523 destacando así el carácter excepcional y temporal de las mismas, no han estado exentas de críticas no solo por los propios Estados miembros como Polonia y Hungría sino también por la doctrina académica y las ONGs. que consideran que la urgencia y la celeridad de la reubicación puede llegar a resultar contrarias al principio de no devolución al no garantizar un examen individualizado de las solicitudes de protección internacional.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la respuesta dada por las instituciones comunitarias a la crisis de 2022 cabe comentar que por primera vez se aplicó la Directiva 2001/55/CE. Sin embargo, ha habido un amplio sector doctrinal que ha cuestionado el doble rasero de la UE a la hora de afrontar ambas crisis ya que para el caso de Ucrania se activó la protección temporal a través de la citada directiva, mientras que, para la crisis de los refugiados sirios no se aplicó, dándose en ambas situaciones el requisito de la "afluencia masiva" de desplazados.

Cabe matizar que la activación o no de la Directiva 2001/55/CE no constituye una decisión reglada y objetiva, sino que se basa en una apreciación subjetiva de las propias instituciones de la UE y, por ende, en una mera voluntad política. De ahí que, se esté ante situaciones que aparentemente son idénticas pero que la UE ha gestionado de manera distinta. De hecho, las instituciones comunitarias han respondido de forma diferente porque la solidaridad y gobernanza

entre los países miembros ha sido también distinta y fácilmente apreciable en el escenario europeo para el caso ucraniano, mientras que, para el éxodo de sirios no ha habido unanimidad en la toma de decisiones, encontrándose las instituciones de la UE con la oposición de los Estados del Este como Hungría, República Checa y Polonia.

Del mismo modo, existen voces críticas con el trato desigual dado a los ucranianos respecto a las personas procedentes de otros terceros Estados como Afganistán o Siria. Sin embargo, esta afirmación es debatible ya que no existe realmente vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación cuando se otorga un tratamiento más favorable a los ucranianos respecto a otros países ya que la propia UE tiene competencias para recoger qué países están exentos de visado como Ucrania y cuáles no.

En cuarto lugar, la Directiva 2001/55/CE se aplicó mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, la cual preveía en su fase inicial de redacción que la protección temporal se otorgase a todas las personas desplazadas como consecuencia de la invasión rusa, con independencia de la nacionalidad. Sin embargo, debido a las reticencias de los países integrantes del grupo de Visegrado se contempló en el proyecto final de decisión que los Estados miembros podrán ampliar el ámbito de aplicación como ha hecho el Gobierno de España, el cual otorgó de forma voluntaria un tratamiento más beneficioso a determinados colectivos especialmente vulnerables. En este sentido, aquellos que hubiesen quedado excluidos de la protección temporal podrían acudir al derecho de asilo.

Pese a las críticas que generó la activación de la Directiva 2001/55/CE mediante la citada decisión de ejecución, cabe incidir en que la protección temporal y su directiva se erigen como el instrumento idóneo para atender con eficacia la presión migratoria sufrida sin precedentes con la invasión rusa a Ucrania.

En quinto lugar, con la aprobación del Pacto Europeo de Migración y Asilo de 2024 se pretende dotar a la UE de una herramienta que atienda realmente a las necesidades que tienen los países comunitarios. Sin embargo, este pacto no ha tenido el éxito que se esperaba en el Parlamento Europeo siendo aprobado con escasa diferencia entre los votos a favor y en contra. Aún es pronto para vaticinar los efectos que tendrá la puesta en marcha de un Pacto Europeo de Migración y Asilo que todavía no ha entrado en vigor, pero parece que el citado pacto se alza sobre los pilares de la seguridad y el control de fronteras, olvidando la vertiente humana y social de las personas que huyen de sus lugares de origen en busca de protección internacional.

6.-BIBLIGRAFÍA

- Antuñano Maruri, Isidro. "La Política Común de Asilo de la Unión Europea: datos y evolución", *Cuadernos de Economía*, Vol. 27, (2004).
- Arenas Hidalgo, Núria. "El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población", *Revista Española de Derecho Internacional*, (2003).
- Asencio Mellado, José María. "Derecho Procesal Penal", *Editorial Tirant lo Blanch*, (2020).
- Bacigalupo Saggese, Mariano. "Bases de la política comunitaria en materia de visados, asilo e inmigración". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm.5, (2003).
- Borja, Andrea. "¿Refugiados de primera o segunda clase?", *Relaciones Internacionales*, (2018).
- Cano Linares, María Ángeles. "La activación y aplicación de la Directiva de Protección Temporal de la Unión Europea tras la agresión rusa a Ucrania: logros y desafíos", *Anuario Facultad Derecho Universidad de Extremadura*, (2022).
- Del Valle Gálvez, José Alejandro. "Las fronteras de la Unión-El modelo europeo de fronteras", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, (2012).
- Durán Ruiz, Francisco Javier. "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*, (2022).
- Durán Ruíz, Francisco Javier. "Diferencias de trato en los Estados miembros ante la afluencia masiva de personas desplazadas y solicitantes de protección internacional ¿Discriminación o aplicación justificada del Derecho de la Unión?", *Revista Deusto Derechos Humanos*, (2023).
- Goig Martínez, Juan Manuel, "Inmigración, asilo y refugio ante los retos actuales de la política exterior de la Unión Europea". *Revista de Derecho UNED*, núm. 18, (2016).
- Iglesias Velasco, Alfonso. "La respuesta internacional ante los ataques terroristas contra Estados Unidos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002).
- López Garrido, Diego, "El derecho de asilo", *Ed. Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales*, (1991).
- Manchón Campillo, Felipe. "El reasentamiento y la reubicación de refugiados y su aplicación en la actual crisis humanitaria", *Instituto Español de Estudios Estratégicos* (2017).

- Martín Martínez, Magdalena María, "El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia", en Alcaide Fernández, J. y Casado Raigón, R., *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Tecnos, (2014).
- Navarro Portera, Miguel Ángel." El tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión Europea en un mundo globalizado", *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (2009).
- Orozca Busutil, Rebeca; Puente Márquez, Yoannis, "La crisis migratoria en el Mediterráneo y la Unión Europea: principales políticas y medidas antinmigrantes", *Revista Novedades en Población*, núm.26, (2017).
- Pérez Barahona, Sergio. "El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951", *REDUR*, (2003).
- Romano, Andrea. "El reasentamiento como posible solución al problema del acceso al territorio de los refugiados: Situación actual y perspectiva futuras". *Estudios de progreso. Fundación Alternativas*, (2017).
- Rubio Correa, Patricio. "El concepto de refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: tratamiento normativo y realidad", *Instituto de Estudios Internacionales*, (1999).
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. "Fundamentos de derecho administrativo". Tomo I, *Editorial Ramón Areces S.A* (1991).
- Serra Cristóbal, Rosario. "La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional", *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 92, (2015).
- Tajahuerce Barranco, Sofía. "La Unión Europea y las crisis migratorias de Siria y Ucrania", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 36, (2023).
- Uriarte Ayala, Ignacio. "El reasentamiento de refugiados como instrumento de protección internacional y de responsabilidad compartida". *Documentación social*, (2016).