



universidad
de león

**GRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2015/2016**



LA RESPUESTA DE LA UE ANTE LA CRISIS DE LOS REFUGIADOS: ESPECIAL ATENCIÓN AL CASO SIRIO

EU RESPONSE TO THE REFUGEE CRISIS: SPECIAL ATTENTION TO THE SYRIAN CASE

Realizado por la alumna:

Dña. **ESPERANZA CAMPO GONZÁLEZ**

Tutorizado por los Profesores:

Dña. **AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ/ D. DAVID CARRIZO AGUADO**

RESUMEN

Según un informe de ACNUR¹, el desplazamiento forzado en el mundo supera los 65 millones de personas. La crisis migratoria que está viviendo Europa, también conocida como "crisis de los refugiados", se ha convertido en uno de los asuntos más candentes a los que la Unión Europea debe hacer frente en estos momentos. En este panorama complejo, se ha elaborado un Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía, con los objetivos de proteger a la población siria y frenar la irregularidad en los movimientos migratorios. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos invertidos para la creación de una regulación sólida y armonizada en materia de asilo, hemos asistido a un colapso de las instituciones europeas que ha desembocado en una respuesta *ad hoc* muy discutida. Esta serie de circunstancias han motivado el estudio de este trabajo, que pretende dar una visión global tanto de la problemática como de las medidas adoptadas.

ABSTRACT

According to a UNHCR report, forced displacement in the world exceeds 65 million people. The immigration crisis that Europe is experiencing, also known as "refugee crisis" has become one of the hottest issues that the European Union must face right now. In this complex scenario it has been drawn to the Agreement between the European Union and Turkey, with the aim to protect the Syrian population and curb irregular migration. However, despite the efforts invested to create a solid and harmonized regulation on asylum, we have witnessed a collapse of the European institutions which has resulted in a controversial *ad hoc* response. These circumstances have led to the study of this work, which aims to provide an overview of both the problem and the measures taken.

PALABRAS CLAVE

Afluencia masiva; asilo; estatuto del refugiado; igualdad de trato; políticas migratorias europeas; protección internacional; protección temporal, Turquía; SECA.

KEYWORDS

Massive inflow; asylum; refugee status; equal treatment; European migration policies; international protection; temporary protection; Turkey; CEAS.

¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) (2016). *UNHCR Global Trends: Forced Displacement in 2015*, junio de 2016.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA	9
PARTE PRIMERA	10
I. INTRODUCCIÓN: EL CONCEPTO DE REFUGIADO	11
II. LA CONVENCIÓN DE GINEBRA DE 1951	12
1. Aspectos generales y antecedentes	12
a) Aspectos generales.....	12
b) Antecedentes.....	12
2. El principio de non-refoulement.....	14
3. Otros principios: principio de no discriminación y de no penalización	16
III. EL MARCO DE REFERENCIA INTERNACIONAL Y EL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS.....	18
1. El papel del ACNUR	18
2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos	19
3. La Convención contra la Tortura	20
4. El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos	20
5. El Derecho Internacional Humanitario	21
6. La Convención de Cartagena y La Convención de la Organización de la Unidad Africana.....	21
7. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	23
IV. EL DERECHO EUROPEO: DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA AL SECA.....	24
1. El espacio de libertad seguridad y justicia.....	24
2. El Sistema Europeo Común de Asilo	27
2.1. Aspectos generales.....	27
2.2. La Directiva sobre condiciones de acogida	27
a) Cuestiones Generales	27
b) La detención.....	28
2.3. La Directiva sobre procedimientos	30
2.4. La Directiva sobre Requisitos	31

2.5. El Reglamento Dublín.....	32
2.6. El Reglamento EURODAC	34
PARTE SEGUNDA	37
I. INTRODUCCIÓN.....	38
II. LA PROTECCIÓN TEMPORAL EN EUROPA: LA DIRECTIVA 2001/55/CE .	39
1. Aspectos introductorios	39
2. Antecedentes	40
3. Los beneficiarios de la Directiva y su estatuto jurídico.....	42
a) Los colectivos beneficiarios de la protección temporal	42
b) Derechos garantizados	45
4. Activación y cesación del dispositivo de Protección Temporal	49
III. EL ACUERDO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y TURQUÍA	50
1. Cuestiones generales.....	50
2. Naturaleza jurídica del Acuerdo	52
3. Los puntos clave	53
4. Los conceptos de "tercer país seguro" y "país seguro de origen"	57
5. Relaciones con el derecho internacional y la respuesta europea	58
a) Críticas	59
b) Los informes de la Comisión.....	61
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	68
ANEXO LEGISLATIVO	74
1. Normativa internacional	74
2. Normativa comunitaria	74
3. Documentos de trabajo: UE.....	75

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AIDA	Asylum Information Database
art./s	Artículo/s
CEAJ	Confederación Española de Abogados Jóvenes
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
DI	Derecho Internacional
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional humanitario
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EASO	European Asylum Support Office
ELSJ	Espacio de Libertad Seguridad y Justicia
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EXCOM	Executive Committee
FER	Fondo Europeo para los Refugiados
ILPA	Immigration Law Practitioners Association
IRO	International Refugee Organization
núm.	Número
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Organización de la Unidad Africana
op. cit	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
PE	Parlamento Europeo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RCADI	Recueil des cours
s./ ss.	Siguiente, siguientes
SCC	Supreme Court of Canada
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCE	Unidad Central de EURODAC
UNRRA	United Nations Relief and Rehabilitation Administration
Vid	Véase

OBJETO DEL TRABAJO

Este trabajo pretende dar una respuesta jurídica a la situación por la que pasa Europa con respecto a la crisis de refugiados sirios. Se trata pues de indagar en las obligaciones que compelen a la UE en la materia, intentado resolver algunas de las cuestiones que recientemente han surgido con respecto a la política adoptada por la Unión para hacer frente a un reto de tales dimensiones, en concreto del Acuerdo del 18 de marzo de 2016 firmado con Turquía.

Para abordar esta cuestión, hemos convenido dividir la materia objeto de estudio en dos partes:

La primera, "el estatuto jurídico del refugiado: concepto y regulación internacional y comunitaria", ofrece una introducción en materia de asilo y sienta las bases que nos servirán de apoyo en la segunda parte de la investigación.

Efectivamente, no se puede entrar a la analizar esta problemática, sin comprender el entramado jurídico que envuelve a la figura del refugiado. Resulta por ello perentorio hacer hincapié en los instrumentos internacionales y comunitarios que regulan el sistema de protección de este colectivo, en particular, en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, piedra angular del DIR, pero también en otros acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Además, en sede europea, se ha llevado a cabo un largo proceso de armonización normativa hasta lograr la creación de un auténtico y renovado Sistema Europeo Común de Asilo, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia. Se hace especial énfasis en el Reglamento Dublín III (Reglamento UE 603/2013) y en el Reglamento Eurodac (Reglamento UE 604/2013) como complemento de aquél. Además, nos referiremos a las tres Directivas que abordan respectivamente, requisitos para la concesión del estatuto de refugiado (Directiva 2011/95/UE), condiciones mínimas de acogida (Directiva 2013/33/UE) y procedimientos de asilo (Directiva 2013/32/UE). Con este paquete de normas la Unión Europea ha querido fijar unos procedimientos y plazos comunes para el tratamiento de las solicitudes de asilo, introducir requisitos mínimos de acogida y poner fin a las transferencias de solicitantes

de asilo a Estados miembros que no puedan garantizarles unas condiciones de vida dignas.

Por lo que respecta a la segunda parte, "los flujos masivos de desplazados: el caso sirio", se ha intentado un acercamiento general a la controversia que generan los desplazamientos en masa, repartiendo la materia objeto de estudio en dos secciones:

Por un lado, la institución de la Protección Temporal en Europa, como forma habitual de protección de estos colectivos. Haciendo un seguimiento de la evolución del concepto, desde su precedente más remoto, el *temporary refuge*, hasta la adopción de la Directiva 2001/55, texto normativo de referencia en el marco comunitario europeo, que establece un verdadero sistema de Protección Temporal en caso de llegada masiva de nacionales extranjeros que no pueden volver a sus países de origen, especialmente por motivos de guerra o violación generalizada de derechos humanos. El estudio de esta parte contiene una descripción de los distintos tipos de beneficiarios, así como un elenco de los derechos que conforman el estatuto de Protección Temporal. Además, conviene señalar, que el mecanismo de protección ha de ser activado mediante una Decisión del Consejo, adoptada a propuesta de la Comisión, quien será en última instancia la encargada de poner en funcionamiento este dispositivo excepcional. Sin embargo nunca se ha barajado la opción de este tipo, por lo tanto la Directiva nunca ha sido utilizada, cuestión que queda también reflejada.

Por último, hemos dedicado la última parte del trabajo a tratar las medidas adoptadas por los Gobiernos Europeos para hacer frente a la última crisis migratoria, la mayor tras la Segunda Guerra Mundial. En particular, el discutido Acuerdo firmado con la República de Turquía, que reafirma el compromiso de ambas partes con la aplicación del Plan de Acción Conjunto activado en noviembre de 2015, destinado a estrechar la cooperación para el apoyo a los refugiados sirios bajo protección temporal. Se trata de una solución que pretende acabar con la migración irregular entre ambos países pero que ha desatado fuertes críticas entre aquellos que interpretan que el Acuerdo supone una violación de los principios que rigen la regulación internacional y comunitaria en materia de asilo y de derechos humanos.

METODOLOGÍA

Para llevar a cabo todo lo anteriormente expuesto, se ha seguido un método de investigación jurídica.

El primer paso, tras la elección de los tutores, la Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez y el Profesor David Carrizo Aguado, fue la selección del tema. Se estuvieron barajando varias opciones hasta que se acordó tratar el asunto de la crisis migratoria de refugiados por la trascendencia que reviste y la controversia que ha despertado.

Posteriormente se discutieron los puntos a tratar, haciendo un elenco de aquellos que fueran más relevantes, con el objetivo de abordar el estudio de la problemática con el mayor rigor posible.

Lo siguiente fue proceder a realizar una recopilación de fuentes. Con respecto a la parte introductoria del trabajo y dado que existe numerosa bibliografía en materia de asilo y refugio se han intentado escoger, sin ánimo de exhaustividad, algunos de los manuales de referencia. También han servido de gran ayuda los trabajos realizados por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. En cuanto al estudio del Sistema Europeo Común de Asilo y de la Directiva de Protección Temporal, cabe destacar por un lado, la falta de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando la nueva generación de normas, debido a la novedad de este paquete legislativo, y por el otro, la ausencia de la misma debido a que la Directiva nunca se ha utilizado. Sin embargo, el aspecto más complejo, ha sido la documentación de la última parte, referida al Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía dado que es un tema tan reciente que es difícil encontrar bibliografía contrastada al respecto.

El sistema de citas utilizado ha sido el recomendado por la tutora, teniendo en cuenta mis preferencias, para que resultase lo más cómodo posible.

Por último, se procedió a la redacción del trabajo, que ha estado sujeto a diferentes modificaciones con la intención de adaptarlo lo máximo posible a los fines perseguidos por el mismo, acordando reuniones periódicas para llevar a cabo un seguimiento adecuado de la realización de este proyecto.

PARTE PRIMERA

**EL ESTATUTO JURÍDICO DEL REFUGIADO: CONCEPTO Y
REGULACIÓN INTERNACIONAL Y COMUNITARIA**

I. INTRODUCCIÓN: EL CONCEPTO DE REFUGIADO

Resulta esencial, antes de abordar otros asuntos y para lograr los objetivos perseguidos por esta obra, entender a que nos referimos por refugiado. El concepto ha estado sujeto a evolución y podemos encontrarnos con definiciones que recogen un significado más o menos amplio del término. En algunos sistemas regionales, como en el caso de la Unión Europea, esta noción ha ido variando a partir de definiciones complementarias que han ido ampliando su ámbito de aplicación personal².

El artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, de la cual hablaremos en el siguiente epígrafe, contiene la definición más aceptada y extendida de refugiado, ya que quedan obligados por la misma 149 países, entendiéndose como tal la persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él".

Esta definición, eje central sobre el que gira la institución y el contenido del derecho de asilo, se ha visto refrendada y complementada en diferentes textos tanto dentro del ámbito internacional como del comunitario.

Es por ello que, tras analizar el contenido de la Convención de Ginebra de 1951, haremos también hincapié en el desarrollo que ha seguido el término y de su estatuto jurídico en sede internacional, haciendo referencia a instrumentos fundamentales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues, en palabras de la profesora MORGADES GIL, la voz "refugiado" se refiere también a un estatuto jurídico que se deriva de la interacción entre la propia Convención de Ginebra y los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

² MORGADES GIL, S. (2016). "Refugiado", *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº10, pp.231-249.

II. LA CONVENCION DE GINEBRA DE 1951

1. ASPECTOS GENERALES Y ANTECEDENTES

a) Aspectos generales

La Convención de Ginebra de 1951, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas³, fue el primer instrumento en contemplar, en el plano internacional, los aspectos más relevantes que conciernen a la figura del refugiado; reconociendo el alcance transfronterizo del problema, y la necesidad de la cooperación internacional para su solución, destacando además la importancia de compartir la responsabilidad entre Estados⁴.

En ella se recogen una serie de derechos fundamentales que deben ser garantizados para todos los refugiados, otorgándoles un estatus cuanto menos equivalente al que disfruten los extranjeros del país de acogida o en muchos casos al de los propios nacionales. Entre ellos, podemos mencionar, sin ánimo de exhaustividad, el derecho a la educación (artículo 22), a disponer de documentos de viaje (artículo 28), el empleo remunerado (artículo 17) y el trabajo por cuenta propia (artículo 18) o las libertades de religión (artículo 4) y circulación (artículo 26).

b) Antecedentes

Pese a lo antiguo de la migración forzosa y la larga tradición del asilo en la historia de la humanidad⁵, no es hasta el Siglo XX, concretamente al término de la Primera Guerra Mundial, que la cuestión relativa a la protección de los refugiados adquiere carácter internacional. Es en el período de entreguerras cuando las crisis producidas por los desplazamientos masivos de personas a través de las fronteras

³ La Convención fue convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137.

⁴ En el Preámbulo de la Convención, las Altas Partes Contratantes señalan que: "Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional".

⁵ FUSTER, J. "Desplazados por la fuerza y refugiados: Un drama que viene de lejos." *Cátedra DOW/URV, Universidad Rovira i Virgili*. Disponible en el siguiente enlace: http://desenvolupamentsostenible.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4495&Itemid=502&lang=es

europas se convierten en un problema internacional, dando lugar, como respuesta, a la creación en 1919 de la Sociedad de Naciones⁶.

Es precisamente en el seno de ésta donde comienzan a aparecer los primeros convenios sobre refugiados, de entre los que destaca la Convención de 28 de octubre de 1933 sobre "La Condición de los Refugiados rusos, armenios y asimilables". Esta Convención fue el intento de mayor alcance por parte de la Sociedad de Naciones para definir las responsabilidades de los Estados con respecto a los refugiados y el primer documento de derecho internacional en establecer el principio fundamental de *non-refoulement* (no devolución), del que posteriormente hablaremos⁷.

Este avance se extendió posteriormente a refugiados alemanes y austriacos por medio del Arreglo Provisional relativo a la Condición de los Refugiados procedentes de Alemania de 1936, la Convención concerniente a la Condición de los Refugiados procedentes de Alemania de 1938, el Protocolo Adicional al arreglo provisional y a la Convención de 1939.

Estos primeros pasos no hacen sino que dar respuesta a la situación de determinados grupos de personas. Se trata pues de Convenios, Acuerdos o Arreglos "sectoriales" que no ofrecen una visión global del problema de los refugiados ni criterios individuales en la determinación de la condición de refugiado⁸.

En noviembre de 1943, antes incluso del fin de la Segunda Guerra Mundial y de la constitución formal de la propia organización de las Naciones Unidas en junio de 1945, y para proporcionar protección y dirigir el reasentamiento de los refugiados y desplazados a consecuencia de la guerra, surge la Administración de las Naciones Unidas de Socorro y Reconstrucción (United Nations Relief and Rehabilitation

⁶ GIL BAZO, M. T. "Refugiado: definición y protección", *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*. Disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/183>

⁷ GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. (1997). *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Dickinson-Universidad Pontificia de Comillas, Madrid. p.99.

⁸ PÉREZ BARAHONA, S. (2003). "El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, Nº 1, p.6.

Administration, UNRRA)⁹, que en 1947 fue sustituida por la Organización Internacional para los Refugiados (OIR o IRO, por su nombre en inglés)¹⁰.

El 3 de diciembre de 1949, la Asamblea General de la ONU¹¹, ante la imposibilidad de la IRO de lidiar con el creciente número de refugiados, y “considerando que el problema de los refugiados tiene alcance y carácter internacionales y que su solución definitiva sólo puede encontrarse en la repatriación voluntaria de los refugiados o en su asimilación en las nuevas comunidades nacionales”, decide crear la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR)¹².

En 1950, la comunidad internacional no había creado aún una red de instituciones, sistemas y leyes para abordar la crisis de los refugiados desde una perspectiva global. El punto de inflexión llegó en 1950-1951, con la adopción de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, proporcionando, por primera vez, una estructura formal para responder a las necesidades de los refugiados y unas normas para protegerlos en aplicación del Derecho Internacional. La Convención de Ginebra constituye la fundación de la protección internacional de los refugiados¹³.

2. EL PRINCIPIO DE *NON-REFOULEMENT*

El término *non-refoulement*, o no devolución, deriva del término francés *refouler*, que quiere decir “empujar hacia atrás, hacer retroceder a las personas”¹⁴. Se trata de un concepto que prohíbe a los Estados devolver a un refugiado o persona que esté buscando asilo a territorios donde exista el riesgo de que su vida o

⁹ Sobre la historia de la UNRRA véase ACNUR y GRUIJL, K. (2000). *La Situación de los refugiados en el mundo 2000*. Icaria Editorial, Barcelona.

¹⁰ Sobre la historia de la OIR véase BALOGH, E. (1949). “World Peace and the Refugee Problem”, *RCADI*, Vol. 75-II, pp. 430-466.

¹¹ Resolución de la Asamblea General 319 (IV), 3 de diciembre de 1949.

¹² BADILLA ACEITUNO, P. (2014). *Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del Derecho Internacional*. Licenciatura. Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹³ ACNUR (2016). *La Convención de 1951*. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-convencion-de-1951/>

¹⁴ ABRISKETA, J. y PÉREZ de ARMIÑO, K. (2000). *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*. Icaria Editorial, Barcelona.

libertad sean amenazadas debido a su raza, nacionalidad, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas¹⁵.

Este principio quedó recogido en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra, si bien es cierto que también está contemplado en otros textos que posteriormente analizaremos. Según el citado precepto "ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas".

Cabría preguntarse si este principio, piedra angular del sistema internacional de protección a los refugiados, podría igualmente ser invocado en otros casos que no entren dentro de la definición de refugiado contenida en la propia Convención. Efectivamente esta será una de las grandes cuestiones que intenta afrontar este trabajo y que será mayormente abordada en el Capítulo III, cuando hablemos de los flujos masivos de desplazados y de la protección temporal. Los Profesores LAUTERPACHT y BETHLEHEM¹⁶ confirman el carácter consuetudinario de este principio, que sería por tanto aplicable a cualquier Estado, fuese o no parte de la Convención, dibujando una interpretación ampliada según la cual se prohíbe cualquier forma de expulsión o entrega de un extranjero a un Estado en el cual su vida, integridad física y moral o libertad corran peligro de ser lesionadas en violación de los correspondientes derechos humanos fundamentales de los que toda persona es titular y que constituyen el estándar mínimo universal, cuya validez nunca puede ser suspendida, incluida su interceptación, rechazo en frontera o devolución indirecta¹⁷. El propio ACNUR se ha manifestado en este sentido, en su Opinión Consultiva¹⁸ sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007, donde en su

¹⁵ LAUTERPACHT, E. and BETHLEHEM, D. (2003). *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*. Cambridge University Press, Cambridge. Párrafo 2.

¹⁶ LAUTERPACHT, E. and BETHLEHEM, D. (2010) "El alcance y contenido del principio de no devolución", en E. FELLER, V. TÜRK, and F. NICHOLSON (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona. pp. 97-197.

¹⁷ ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva.

¹⁸ Se puede consultar el texto de la misma en el siguiente enlace: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>

párrafo 15 entiende que el principio de no devolución "constituye una norma de derecho internacional consuetudinario".

Hay incluso quien apunta que no solo se trataría de una costumbre de carácter universal sino inclusive una norma de derecho general imperativa, o de *ius cogens*, que implica una obligación *erga omnes*¹⁹. En este sentido se pronuncia también la Declaración de Cartagena sobre Refugiados a la que nos referiremos posteriormente, cuando en su Sección III entiende que "este principio imperativo (de no devolución) en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *ius cogens*".

Por último es importante destacar, sin ánimo de ahondar en exceso, que la Convención también establece excepciones al principio general, cuando en el punto dos del artículo 33 señala que "no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país". La aplicación de esta disposición requeriría que el país en cuestión hiciera una determinación individualizada y que como resultado en la cual el refugiado se encuentre dentro de una de las dos categorías previstas en el artículo 33.2 de la Convención²⁰.

3. OTROS PRINCIPIOS: PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DE NO PENALIZACIÓN

Además del principio de *non-refoulement*, el Convenio ginebrino recoge otros dos importantes principios internacionales en materia de asilo: el principio de no penalización y el principio de no discriminación.

¹⁹ Sobre el carácter de *ius cogens* ver GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. (1997). *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. La Profesora concluye: "considero que la regla de non refoulement forma parte del *ius cogens* internacional, ya que los derechos humanos básicos -el derecho a la vida, y a la libertad-, son claro ejemplo de norma de *ius cogens* y, como corolario de ellos, debe seguirse el derecho de non refoulement. Esta catalogación de la regla de non refoulement como norma general imperativa tiene indudables consecuencias en cuanto a la relación con otras normas jurídicas -sean convencionales o consuetudinarias-, sobre las que, incluso en un ordenamiento no regido por el principio de jerarquía normativa, primarían de modo absoluto y con carácter inderogable" (*op. cit.*, p. 372).

²⁰ Para una discusión detallada sobre los criterios que se deben reunir para aplicar el artículo 33.2, véase el ya mencionado trabajo de E. LAUTERPACHT y D. BETHLEHEM, párrafos 145-192. Respecto la excepción sobre el "peligro para la seguridad del país" (*Vid. ACNUR, Factum of the Intervenor, ACNUR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration; the Attorney General of Canada, SCC No. 27790*) y ACNUR (2008). *Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados*, Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, Ginebra.

Por lo que se refiere al principio de no penalización o no sanción a las personas refugiadas por entrada o presencia ilegal, el artículo 31 de la Convención establece que "los Estados contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales"; y "no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los estados contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país".

Sin embargo, día tras día vemos como los solicitantes de asilo son detenidos a causa de su ingreso o presencia ilegales. Existe numerosa jurisprudencia que avala el principio de la inmunidad de sanción²¹, con casos como por ejemplo *Alimas Khaboka contra el secretario de Estado del Departamento del Interior*, donde el Tribunal inglés de apelaciones consideró "que el término 'refugiado' incluye a un solicitante de asilo cuya solicitud aún no se ha determinado, quien es sujeto de las limitaciones estipuladas en el artículo 31, o *R. contra el Tribunal de Magistrados de Uxbridge y otro, ex parte*, donde se concluyó "el artículo 31 no se extiende solamente a quienes finalmente obtuvieron la condición de refugiado, sino también a quienes solicitan asilo de buena fe (los presuntos refugiados), es algo que no está en duda. Tampoco se disputa que la protección del artículo 31 puede aplicarse tanto a quienes usan documentos falsos como a quienes (particularmente, los refugiados de tiempos pasados) entran en un país clandestinamente".

Por último, en relación al segundo principio, el artículo 3 de la Convención estipula que "los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen",

²¹ Para una lectura más completa acerca del principio de no penalización *Vid.* GOODWIN-GILL, G. S. (2010). "El artículo 31 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados: la no sanción, la detención y la protección", en FELLER, E., TURK, V., y NICHOLSON, F.(eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona. pp. 205-285.

consagrando de esta manera el principio de no discriminación²². Además, esta norma de derecho internacional consuetudinario se contiene también en otros textos, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 o el artículo 26 del PIDCP²³.

III. EL MARCO DE REFERENCIA INTERNACIONAL Y EL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS.

1. EL PAPEL DEL ACNUR

Además de la Convención de Ginebra de 1951, conviene mencionar otros textos internacionales de influencia en cuanto a las obligaciones que compelen a los Estados miembros en la materia, además del rol que desempeña el ACNUR en el sistema de protección de los refugiados.

Si bien la responsabilidad principal de proteger y asistir a los refugiados recae en los Estados, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en adelante ACNUR, desempeña un papel fundamental en la promoción y supervisión del cumplimiento de la Convención por éstos, haciendo que ofrezcan una protección adecuada a los refugiados en su territorio²⁴.

El ACNUR tiene el mandato de proporcionar protección internacional a los refugiados y de hallar solución a sus problemas. Tradicionalmente, se han dividido estas soluciones en tres categorías: la repatriación voluntaria, la integración local en el país de asilo y el reasentamiento desde el país de asilo en un tercer país.

²² Para más información acerca del principio de no discriminación Vid. JUSTE RUÍZ, J. (2005). "Inmigración, nacionalidad y extranjería: el marco jurídico internacional", *Estudios sobre Derecho de extranjería*, Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, pp. 297-324; y EDWARDS, A. (2010). "La dimensión de edad y género en el derecho internacional de refugiados", en FELLER, E., TURK, V., y NICHOLSON, F. (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona. pp. 50-89.

²³ Este precepto establece literalmente que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

²⁴ ACNUR y GRUIJL, K. (2000). *La situación de los refugiados en el mundo 2000*. Icaria Editorial, Barcelona. En este sentido, se puede consultar la "Declaración del ACNUR sobre el Derecho de asilo, la responsabilidad de supervisión del ACNUR y el deber de los Estados de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de su responsabilidad de supervisión", publicada en el contexto de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteada por el Tribunal Administrativo de Sofía, el 18 de octubre de 2011 - Zuheyr Freyeh Halaf v. Agencia Estatal Búlgara para los Refugiados (C-528/11).

En septiembre de 1979, la División de Protección del ACNUR elaboró un Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951, como consecuencia de que el Comité Ejecutivo del Programa de Alto Comisionado pidió a la Oficina del Alto Comisionado que considerase la posibilidad de publicarlo como orientación para los gobiernos en la aplicación de la Convención²⁵.

Además del Manual del ACNUR, cobran así mismo relevancia las Conclusiones de su Comité Ejecutivo (EXCOM) y las Posiciones, entendiendo por éstas aquellas Notas, Directrices y políticas distintas a las conclusiones del Comité Ejecutivo, entre las que se incluyen las llamadas Notas sobre Protección internacional.

El ACNUR también ha tenido un papel relevante en la construcción del Sistema Europeo Común de Asilo que analizaremos con detalle en el siguiente Capítulo. Los Estados de la Unión así lo decidieron al disponer en la Declaración 17 del Tratado de Ámsterdam que en las cuestiones relativas a la política de asilo se entablarán consultas con el ACNUR y otras organizaciones internacionales pertinentes²⁶.

2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, podemos encontrar varios preceptos que deben ser tenidos en cuenta como marco de referencia internacional a la hora de determinar el reconocimiento de la condición de refugiado. Entre ellos, los artículos 3, 5 y 18, que se refieren respectivamente, al derecho a la vida, la libertad y la seguridad; a la prohibición de la tortura y los tratos humanos y degradantes; y a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Sin embargo, la disposición más directamente relacionada con nuestro objeto de estudio sería la contenida en el artículo 14, donde queda recogido el derecho que tiene toda persona que sufre persecución a "buscar asilo y a disfrutar de él".

Es reseñable como el derecho proclamado en la Declaración no es a "obtener asilo", sino meramente "a buscarlo", y además, no establece ningún procedimiento de reclamación judicial ni de ningún otro tipo para los particulares cuyos derechos son

²⁵ POLO GUARDO, R. y CARMONA MUÑOZ, V. (2005). *Guía sobre el derecho de asilo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. p.59.

²⁶ MARIÑO MENENDEZ, F. (1996). *Derecho de extranjería, asilo y refugio*. Instituto Nacional de Servicios Sociales, Madrid. p. 653.

violados, ni ningún otro mecanismo jurídico de control. En la palabras de la Profesora MACHETTI, nos movemos por ende en el campo de las *declaraciones programáticas*²⁷.

3. LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes fue adoptada por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987. Según apunta SANOLAYA MACHETTI se pueden destacar dos aspectos importantes de la mencionada Convención en lo que se refiere a nuestro campo de estudio.

El primero de ellos, que entre los compromisos asumidos por los Estados firmantes de la Convención se encuentra el de no proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, este compromiso queda recogido en el artículo 3. El segundo, el establecimiento de un Comité contra la Tortura²⁸ compuesto por diez expertos, a título personal, de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos en votación secreta, encargados de analizar los informes que deben realizar los Estados para dar efectividad a los compromisos contraídos y al que se puede reconocer competencia para examinar alegaciones de un Estado frente a otro e incluso la de personas sometidas a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por parte del Estado.

4. EL ARTICULO 3 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A pesar de los intentos efectuados durante su elaboración, el CEDH no contiene un expreso reconocimiento del derecho de asilo puesto que no se logró el consenso necesario en este punto. Si bien la jurisprudencia del TEDH ha encontrado en el artículo 3 del convenio el equivalente al artículo 33 del estatuto ginebrino, al entender que se reconoce en el mismo un derecho a no ser expulsado a un país en el que exista el riesgo a ser sometido a "tratos inhumanos y degradantes".

²⁷ POLO GUARDO, R. and CARMONA MUÑOZ, V. (2005). *Guía sobre el derecho de asilo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. p. 71.

²⁸ Las decisiones del Comité contra la Tortura están disponibles en www2.ohchr.org/spanish/bodies/cat/index.htm.

El precedente remoto de esta doctrina lo encontramos en el caso *Soering contra el Reino Unido* de 7 de Junio de 1989, en el que se considera contrario al artículo 3 la extradición a Virginia desde Gran Bretaña de un ciudadano alemán acusado de asesinato, en la medida en que podría ser condenado a muerte y como tal sometido al "corredor de la muerte", lo que considera "un riesgo real" de trato inhumano y degradante²⁹.

5. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Por Derecho Internacional Humanitario³⁰, se entiende el conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Ofrece protección a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra.

Por ende, aquellos que encajen en el contenido del artículo 1 del Convenio de Ginebra y que además se encuentren en un Estado que participa en un conflicto armado quedarán así mismo protegidos por este derecho.

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

6. LA CONVENCION DE CARTAGENA Y LA CONVENCION DE LA ORGANIZACION DE LA UNIDAD AFRICANA

La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, fue adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena del 19 al 22 de

²⁹ Desde entonces se ha aplicado en primer lugar a casos de solicitantes de asilo o refugiados, comenzando por *Cruz Vargas y otros contra Suecia*, de 20 de marzo de 1991, siendo las decisiones más importantes a estos efectos *Vilvaragah y otros contra Reino Unido* de 30 de octubre de 1991, *Chalal contra Reino Unido*, de 15 de noviembre de 1996, *Jabari contra Turquía*, de 11 de julio de 2000 y *Hilal contra el Reino Unido*, de 6 de marzo de 2001.

³⁰ Para mayor información acerca del DIH ver: AMBOS, K. y ZULUAGA, J. (2011). *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*. Tirant lo Blanch, Valencia; MANGAS MARTÍN, A. (1992). *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.

noviembre de 1984 y consiste en una serie de conclusiones y recomendaciones dirigidos a los Estados centroamericanos³¹.

Resulta importante destacar la extensión del término refugiado que se realiza en la Conclusión Tercera, al afirmar que "en atención a la experiencia en la zona con relación a la afluencia masiva de refugiados, además de los refugiados de la Convención de Ginebra, se consideran tales a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". A pesar de que la Declaración carece de valor jurídico vinculante para los Estados firmantes, ha sido respaldada por la OEA, introducida en muchas leyes nacionales y aplicada en la práctica por los Estados parte.

Una definición ampliada de refugiado también se recoge en la Convención Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Addis Abeba el 10 de septiembre de 1969³². En efecto, y como se reconoce en el párrafo 35 de la nota sobre protección internacional emitida por el ACNUR el 7 de septiembre de 1994 "la utilización de criterios objetivos facilita el reconocimiento de un estatuto del refugiado sobre una base *prima facie* en el caso de grandes corrientes de refugiados, práctica que en teoría no es incompatible con la Convención de 1951 pero que difiere de la forma sumamente individualizada en que los Estados Partes han solido aplicar este último instrumento".

Además, en el punto 5 del artículo 2 de la Convención³³, aparece la idea del asilo temporal o provisional como alternativa al principio de *non-refoulement*, tema que se estudiará en profundidad en la Parte II.

³¹ POLO GUARDO, R. y CARMONA MUÑOZ, V. (2005). *Guía sobre el derecho de asilo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. El texto de la Declaración se encuentra disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36ec.html>

³² La Convención entró en vigor el 20 de junio de 1974 y su texto se encuentra disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36018.html>

³³ Según dicho artículo, "todo refugiado que no haya recibido la autorización de residir en ningún país de asilo, podrá ser admitido *temporalmente* en el primer país de asilo en el que se haya presentado como refugiado, en espera de que se adopten las disposiciones para su reinstalación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior".

7. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁴ fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Antes de la firma del Tratado de Lisboa la Carta fue revisada, adaptada y proclamada de nuevo en Estrasburgo en diciembre de 2007, de tal manera que en diciembre de 2009 con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y según el artículo 6.1 del TUE³⁵, "tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados".

El artículo 18 de la Carta, dentro del Capítulo II "Libertades", garantiza el derecho de asilo "dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea". Además contempla específicamente la protección en caso de devolución, expulsión y extradición; disponiendo que "nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura, o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes" y prohibiendo expresamente las expulsiones colectivas.

Por lo tanto y dado el carácter jurídico vinculante del texto, el derecho *a obtener* asilo y el principio de non-refoulement quedan elevados al más alto nivel³⁶, superando incluso la previsión recogida en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que como veíamos, se limita a reconocer el derecho *a buscar* asilo. Además, pese a que la regulación del asilo contenida en la Carta parece estar limitada a lo estipulado en el Convenio ginebrino, no es menos cierto que también queda a merced de lo estipulado en el TFUE, lo que sumado a su consideración de derecho fundamental,

³⁴ Para más información acerca de la Carta de Derechos Fundamentales Vid.CARRILLO SALCEDO, J. A. (2001). "Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 9, pp. 7-26.

³⁵ El art. 6.1 del TUE dispone: "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones".

³⁶ FERNÁNDEZ SOLA, N. (2004). "Valores e intereses en la protección de los derechos humanos por la Unión Europea. El caso de la Política de asilo", en FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Dykinson.

extiende la protección³⁷ *plus ultra*, en virtud de las disposiciones que se contengan en sede europea.

Sin embargo, y compartiendo la opinión de la Profesora FERNANDEZ SOLA³⁸, valoro negativamente que no se haya contemplado la Protección Temporal de aquellos que queden fuera del estatuto de refugiado al amparo del Convenio ginebrino.

Por último, cabe mencionar que en 2013, la Comisión informó al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Carta, aportando una visión general sobre la aplicación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, mostrando la forma en la que éstos han desempeñado una función en los procedimientos de infracción incoados por la Comisión ante los Estados miembros³⁹.

En este sentido, en el caso *Kaveh Puid*⁴⁰, el TJUE confirmó su jurisprudencia anterior al entender que "un Estado miembro no debe transferir a un solicitante de asilo al Estado miembro inicialmente identificado como responsable si existen motivos fundados para creer que el solicitante tendría un riesgo real de ser sometido en él a un trato inhumano o degradante, en incumplimiento del artículo 4 de la Carta".

IV. EL DERECHO EUROPEO: DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA AL SECA

1. EL ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA

Si bien el artículo k.1 del Tratado de la Unión Europea se refería expresamente a la política de asilo como ámbito de interés común para la consecución de los fines de la Unión Europea, en concreto para la libre circulación de personas, esto no deja de ser un concepto indeterminado y por tanto vago en lo que se refiere a la concreción de objetivos.

³⁷ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. (2007). *Asilo y refugio en la Unión Europea*. Comares, Granada.

³⁸ Según la Profesora FERNÁNDEZ SOLA, "resulta negativo el que la Carta haya desaprovechado la ocasión de consagrar una costumbre emergente en Europa: la protección temporal de las personas necesitadas de una protección internacional pero que no reúnen los requisitos para ser reconocidos como refugiados".

³⁹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Informe de 2013 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. [COM(2014) 224 final de 14.4.2014].

⁴⁰ STJUE, C-4/11 Bundesrepublik Deutschland / Kaveh Puid, 14.11.2013. Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, NS/Secretary of State for the Home Department, 21.12. 2011.

El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia es el resultado de un complejo proceso que se inicio con el Grupo Trevi⁴¹, y que está recogido como uno de los objetivos de la UE en el párrafo 2 del artículo 3 del TUE que estipula que “la Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”.

El Tratado de Lisboa otorga una gran prioridad a la realización de este ELSJ, introduciendo numerosos e importantes elementos: un procedimiento de toma de decisiones más eficaz y democrático que responde a la eliminación de la antigua estructura de pilares y que refuerza la responsabilidad y la legitimidad, mayores competencias para el TJUE y un nuevo cometido para los Parlamentos nacionales. Los derechos fundamentales quedan reforzados por la Carta de los Derechos Fundamentales⁴², y por la obligación de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Cabe destacar en este sentido, que el derecho al asilo es uno de los derechos subjetivos reconocidos en la propia propuesta de Constitución Europea, como así queda recogido en su artículo II-78: "Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución.". A su vez, el artículo II-79 se encarga de prohibir las expulsiones masivas estableciendo que "se prohíben las expulsiones colectivas" y que "nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes". El hecho de que ambos dos artículos se sitúen en el apartado de Derechos y Libertades Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión Europea nos indica que se

⁴¹ Este grupo de trabajo fue creado por el Consejo Europeo de Roma de 1975 y está considerado como el primer antecedente de la cooperación en estos ámbitos. Estaba integrado por los Ministros de Interior y creado para luchar contra el terrorismo y coordinar la cooperación policial de toda la Comunidad en este terreno. Los Ministros se reunían en el seno de este Grupo para tratar problemas de orden público y de terrorismo, y bajo sus auspicios se crearon varios grupos y subgrupos de trabajo. En aquellos momentos, las instituciones europeas quedaban al margen de este proceso, que se desarrollaba de acuerdo con las reglas de juego intergubernamentales.

⁴² Recuérdese que la Carta ya goza de carácter vinculante dentro de la Unión.

ha querido colocar al Derecho de Asilo en su justo lugar, como un derecho que contribuye a conformar la calidad de nuestra democracia en Europa.

Entre los objetivos asignados al ELSJ, detallados en el artículo 67 del TFUE, se encuentra el desarrollo de una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y que sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países.

Las políticas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se han agrupado en Programas plurianuales que pueden considerarse instrumentos de guía para el correcto desarrollo de las mismas, estos son, los Programas de Tampere (1999-2004), de la Haya (2005-2009) y de Estocolmo (2010-2014).

El Consejo Europeo, en su reunión especial en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, acordó trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra de 1951.

Posteriormente, en su reunión de 4 de noviembre de 2004, el Consejo Europeo, adoptó el Programa de la Haya, que establece los objetivos que han de alcanzarse en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el período 2005-2010. El Programa invitó a la Comisión Europea a llevar a cabo la evaluación de los instrumentos de la primera fase y a remitir al Parlamento Europeo y al Consejo los instrumentos y medidas de la segunda fase.

Por último, el Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo en su reunión de los días 10 y 11 de diciembre de 2009, reiteró el compromiso de establecer, a más tardar en 2012, un espacio común de protección y solidaridad que se base en un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme para las personas a las que se concede protección internacional con arreglo a normas de protección de alto nivel y unos procedimientos justos y eficaces. El Programa establece asimismo que resulta fundamental que, independientemente del Estado miembro en que soliciten protección internacional, las personas reciban un nivel de tratamiento equivalente en relación con las condiciones de acogida.

2. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO

2.1. ASPECTOS GENERALES

Entre los años 2000 y 2005 se adoptó una primera generación de normas comunitarias en materia de asilo en las cuales se contenía una regulación de "mínimos". Posteriormente, entre diciembre de 2008 y junio de 2013, una segunda generación de legislación europea, adoptada por codecisión, estableció una serie de normas comunes en virtud del artículo 78.2 del TFUE⁴³, relativas a una política común de asilo, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951⁴⁴.

Efectivamente, el 12 de junio de 2013, el Parlamento Europeo aprobó el nuevo Sistema Común Europeo de Asilo. Este paquete de normas fija procedimientos y plazos comunes para el tratamiento de las solicitudes de asilo, introduce requisitos mínimos de acogida y pone fin a las transferencias de solicitantes de asilo a Estados miembros que no puedan garantizarles unas condiciones de vida dignas.

El SECA, está compuesto por tres Directivas y dos Reglamentos que analizaremos someramente a continuación, además se complementa con una Directiva sobre protección temporal que será objeto de estudio en la segunda parte.

2.2. LA DIRECTIVA SOBRE CONDICIONES DE ACOGIDA

a) Cuestiones Generales

La 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*, se encarga de recoger los derechos que corresponden a los solicitantes durante el tiempo que dura el estudio de su solicitud, bien sea estatuto de refugiado o protección subsidiaria.

La Directiva, que modifica la Directiva 2003/9/CE del Consejo, garantiza la existencia de condiciones materiales de acogida humanitarias para los solicitantes de

⁴³ En virtud del artículo 78 del TFUE, la Unión "desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes".

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO (2016). Documento de trabajo sobre la aplicación efectiva del sistema común de asilo. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. (26.02.16)

asilo en toda la UE y el total respeto de los derechos fundamentales de los interesados. Asegurando, entre otras cosas, que las medidas de detención solo se apliquen como último recurso, el acceso de los solicitantes a alojamiento, alimentos, asistencia sanitaria y empleo, además de a atención médica y psicológica. La norma contiene una regulación de mínimos, pues en virtud de su artículo 4, queda a discreción de los Estados miembros establecer disposiciones más favorables en este ámbito⁴⁵.

En aras de garantizar la igualdad de trato de los solicitantes en todo el territorio de la Unión Europea, la Directiva se deberá aplicar "en todas las fases y tipos de procedimientos de solicitud de protección internacional, en todos los lugares e instalaciones en los que se alojen los solicitantes y a todo el período en que se les permita permanecer en el territorio de los Estados miembros como solicitantes"⁴⁶.

Por último, es importante mencionar, en lo referido al deber de información, que los Estados miembros informarán a los solicitantes, en un plazo razonable que no supere los quince días desde que hayan presentado su solicitud de protección internacional, al menos de los beneficios establecidos y de las obligaciones que deben cumplir en relación con las condiciones de acogida. Los Estados miembros velarán por que, en un plazo de tres días después de la presentación de una solicitud de protección internacional, se proporcione al solicitante un documento expedido a su nombre que certifique su condición de solicitante o acredite que está autorizado a permanecer en el territorio del Estado miembro mientras su solicitud está en trámite o pendiente de examen, este documento tendrá validez mientras estén autorizados a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate.

b) La detención

Siendo éste, a mi juicio, uno de los aspectos más delicados del procedimiento de asilo, me dedicaré en exclusiva a tratar el tema del internamiento, al que la Directiva dedica los artículos 8 a 11.

⁴⁵ En virtud del art. 4, "los Estados miembros podrán establecer o mantener disposiciones más favorables en el ámbito de las condiciones de acogida de los solicitantes y de otros familiares cercanos del solicitante que estén presentes en el mismo Estado miembro, cuando dependan de él, o bien por motivos humanitarios, en la medida en que dichas disposiciones sean compatibles con la presente Directiva".

⁴⁶ Considerando 8 de la Directiva.

Según establece el Considerando 15, "el internamiento de solicitantes debe regirse por el principio de que nadie puede ser internado por el único motivo de solicitar protección internacional", en *circunstancias excepcionales* claramente definidas y previamente establecidas, "de acuerdo con el principio de necesidad y proporcionalidad en lo que se refiere tanto a la forma como a la finalidad del internamiento". Cuando el solicitante este internado debe disfrutar efectivamente de las garantías procesales pertinentes, tales como las vías de recurso ante las autoridades judiciales nacionales⁴⁷.

Sin embargo, y en virtud del artículo 8, los Estados miembros podrán, como último recurso⁴⁸, internar a un solicitante de asilo por una serie de motivos, entre los que destacan: para determinar o verificar su identidad o nacionalidad, para determinar los elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podría obtenerse sin el internamiento (en particular cuando exista riesgo de fuga), para decidir sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio o cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público.

Como se puede observar, estos criterios dejan un amplio margen de discrecionalidad por parte de los Estados miembros, de su correcta interpretación depende que los derechos de los solicitantes seas efectivamente garantizados.

En todo caso, los Estados miembros deberán garantizar la aplicación del artículo 37 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 que establece que "ningún niño será sometido a la tortura, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la pena capital, a la prisión perpetua y a la detención o encarcelación ilegales o arbitrarias. Todo niño privado de libertad deberá ser tratado con humanidad, estará separado de los adultos, tendrá derecho a mantener contacto con su familia y a tener pronto acceso a la asistencia jurídica u otra asistencia adecuada".

Cabe destacar, que en virtud del artículo 3.3, el contenido de esta Directiva no será de aplicación cuando se apliquen las disposiciones de la 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

⁴⁷ Lo dispuesto en el Considerando enlaza con la cuestión del artículo 31 de la Convención de Ginebra, el principio de no sanción por entrada o presencia ilegal.

⁴⁸ El art. 8.2 de la Directiva establece que los Estados miembros podrán internar a un solicitante "siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas".

personas y asumir las consecuencias de su acogida, de la que nos ocuparemos en la segunda parte del trabajo.

2.3. LA DIRECTIVA SOBRE PROCEDIMIENTOS

La Directiva 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*, modificadora de la 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*, establece las normas mínimas para los procedimientos de concesión y de retirada del estatuto de refugiado, con el fin de reducir las disparidades entre los procedimientos de examen y garantizar unos niveles de adopción de decisiones adecuados en los países de la Unión Europea.

Esta Directiva fija las normas de todo el proceso de solicitud de asilo, incluidas las relativas a la presentación de la solicitud, su examen, la asistencia a los solicitantes, las vías de recurso, las condiciones en las que el recurso permite al solicitante permanecer en el territorio, las medidas procedentes en caso de fuga del solicitante o el procedimiento aplicable a la reiteración de solicitudes⁴⁹.

Uno de los papeles de mayor relevancia de esta norma de derecho derivado, es precisamente regular los conceptos de “primer país de asilo” o “tercer país seguro” (en el que el solicitante obtuvo o pudo y debió pedir protección) y “país de origen seguro” (país cuyas circunstancias se consideran objetivamente incompatibles con la producción de solicitantes de protección internacional, aunque se admite prueba en contrario), recogidos en los artículos 38 y 36 respectivamente. Puesto que este asunto será tratado con mayor detalle en la última parte del trabajo, simplemente me gustaría mencionar aquí que dado lo arriesgados que son dichos conceptos desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos y debido a lo nuevo de esta regulación, es de esperar que los próximos años el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adquiera un

⁴⁹ COMISIÓN EUROPEA (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica.

papel de relevancia resolviendo recursos que soliciten aclaración sobre su correcta y uniforme aplicación⁵⁰.

2.4. LA DIRECTIVA SOBRE REQUISITOS

La Directiva 2011/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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*, tiene como principales objetivos, según el Considerando 12, asegurar un nivel mínimo de prestaciones para aquellas personas "auténticamente necesitadas de protección temporal", así como garantizar que los Estados miembros apliquen criterios comunes a la hora de identificar a dichas personas.

Esta Directiva ha derogado y sustituido, para los Estados miembros por ella vinculados, a la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004⁵¹, 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. La nueva regulación aclara los motivos que dan lugar a la concesión de protección internacional y conduce a la adopción de decisiones más sólidas, lo que aumenta la eficacia del proceso de asilo y mejora la prevención del fraude, además de asegurar la coherencia con las resoluciones de los tribunales europeos. Además, aproxima en gran medida los derechos concedidos a todos los beneficiarios de protección internacional en materia de acceso al empleo y a la asistencia sanitaria. También amplía la validez de los permisos de residencia de los beneficiarios de protección subsidiaria.

⁵⁰ GORTÁZAR ROTAECHE, C.J. (2016) "La crisis de los refugiados: la hora de Europa", Real Instituto el Cano.

⁵¹ El Tribunal de Justicia ha interpretado la Directiva 2004/83 en las sentencias Bolbol (C-31/09, EU:C:2010:351); B (C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661); Y (C-71/11 y C-99/11, EU:C:2012:518); X (C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720); A y otros (C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406); T. (C-373/13, EU:C:2015:413); Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117); Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453) y Qurbani (C-481/13, EU:C:2014:2101).

Conviene mencionar en este apartado que los artículos 29 y 33⁵² de esta Directiva han sido interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Kreis Warendorf contra Ibrahim Alo y Amira Oso contra Region Hannover*⁵³. El TJUE concluyó que "una condición de establecer la residencia en un área geográfica limitada por parte de un Estado miembro constituye una restricción de la libre circulación prevista en el artículo 33, con entera independencia de que el beneficiario de la protección internacional disponga de la libertad de circular por todo el territorio del Estado miembro y de permanecer en él".

2.5. EL REGLAMENTO DUBLÍN

El Reglamento intenta dar solución a una de las grandes cuestiones que plantea el sistema de asilo europeo, determinar qué Estado miembro ha de ser el responsable de examinar la solicitud de asilo. Según la Profesora MORGADES GIL, el objetivo no es sino "evitar dos situaciones que se consideran distorsionantes en un espacio sin fronteras interiores: la presentación de múltiples demandas de asilo bajo la misma o diferentes identidades en diferentes Estados miembros; y los demandantes de asilo en órbita, a quienes ningún Estado admite ni acepta tramitar su solicitud porque se considera que existe en su caso un primer país de asilo o un tercer estado seguro donde se podría haber presentado una solicitud de protección".

Ya en 1990, y con el fin de realizar efectivamente el objetivo común de un espacio sin fronteras interiores en que se asegurara la libre circulación de personas, se adoptó el Convenio de Dublín, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas⁵⁴. Con la entrada en escena del Tratado de Ámsterdam, la libre circulación de personas se encuadró en el objetivo del Espacio de Libertad, Seguridad y

⁵² En virtud del art. 33 "los Estados miembros permitirán en su territorio la libre circulación de los beneficiarios de protección internacional en las mismas condiciones y con las mismas restricciones que rigen para los otros nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros".

⁵³ STJUE, C-443/14 *Kreis Warendorf / Ibrahim Alo y Amira Oso / Region Hannover*, 01.03.2016. Asuntos acumulados C-443/14 y C-444/14.

⁵⁴ Este Convenio, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1977, retomaba con una regulación prácticamente igual el Capítulo VII «Responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo» del 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, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990.

Justicia, y la atribución de competencias por parte de los Estados a la Comunidad Europea para adoptar medidas para una incipiente política de asilo europea comportó la sustitución del Convenio por un Reglamento 343/2003 (Primera etapa del desarrollo del SECA), remplazado posteriormente por el Reglamento 604/2013, conocido como Dublín III (Segunda fase del SECA)⁵⁵.

El mecanismo contenido en Dublín III se basa principalmente en la confianza mutua que existe entre los Estados miembros al entenderse que todos ellos son países igualmente seguros para recibir a los solicitantes de asilo y que poseen equivalentes sistemas procedimentales y de recepción. Esta confianza mutua, no está basada en una previa armonización normativa, prácticamente inexistente hasta la implantación del programa de Tampere (1999-2004), sino en la idea de que un estándar mínimo internacional en el tratamiento y la protección a los refugiados quedaba garantizado por el hecho de que todos los Estados son partes de la Convención de Ginebra y en el CEDH. Sin embargo, en los últimos años el TEDH ha emitido varias sentencias que ponen en tela de juicio el Sistema Dublín, poniendo de manifiesto que en ocasiones, los Estados parte no pueden ser considerados países seguros para los demandantes de asilo. En estos casos, los Estados deben abstenerse a la hora de remitir una solicitud de asilo al país que resulte responsable de su análisis cuando éste no sea seguro, haciendo incluso uso de su poder discrecional para no aplicar el sistema contenido en el Reglamento si fuese necesario. De lo contrario, si se diese el traslado del demandante de asilo en estas circunstancias, se estaría por ende menoscabando el principio de no devolución, ya sea directa (en caso de que el país de destino no muestre el debido respeto a derechos humanos fundamentales tales como el derecho a no sufrir torturas u otros tratos inhumanos o degradantes) o indirecta (si la persona fuese enviada a un tercer país no seguro)⁵⁶. Si bien en relación con el anterior Reglamento, la Comisión Europea recogió,

⁵⁵ MORGADES GIL, S. (2012). "TEDH. Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09 - 'Artículos 3 y 13 CEDH - Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes - Reglamento (CE) N° 343/2003 de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II)'- El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N°. 41, pp. 183-204.

⁵⁶ MORGADES GIL, S. (2015). "The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 27(3), pp.433-456.

en un informe de 2007, varias irregularidades con respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema Dublín por parte de varios países⁵⁷.

Las críticas al Sistema Dublín son básicamente tres⁵⁸:

En primer lugar que no funciona equitativamente, dado que el criterio más utilizado a la hora de designar al Estado miembro responsable de la solicitud de asilo es el del "primer país de llegada", de tal manera que la responsabilidad recae de forma desproporcionada sobre los países fronterizos.

En segundo lugar, no es eficiente, pues a pesar del criterio de responsabilizar al primer país de llegada, la mayoría de solicitantes piden asilo en un país distinto del que llegaron en primer lugar.

Por último, tal y como se venía apuntando antes, el examen justo y eficiente de las solicitudes de asilo no está garantizado en todos los Estados miembros. Los criterios de asignación de responsabilidad se aplican arbitrariamente, sin tener en cuenta la presencia de miembros familiares, aplicando restrictivamente la cláusula humanitaria y usando como principal criterio el primer país de llegada, por lo que se podría decir que Dublín vulnera los derechos de los refugiados.

El 21 de julio de 2016 se presentará un primer informe de evaluación sobre Dublín, donde se prevé que la Comisión proponga su revisión, debido a las "perspectivas y situación migratorias actuales"⁵⁹.

2.6. EL REGLAMENTO EURODAC

Con objeto de facilitar la efectiva aplicación del Reglamento Dublín antes estudiado nace EURODAC. El Reglamento n° 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) n° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección

⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA (2007). Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación del sistema de Dublín. COM (2007) 299 final.

⁵⁸ GARCÉS-MASCAREÑAS, C. (2015). "Por qué Dublín 'no funciona'", *www.cidob.org*

⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEO (2016). Documento de trabajo sobre la aplicación efectiva del sistema común de asilo. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, Bruselas, 26.02.2016.

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) n° 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, crea un sistema de comparación de impresiones dactilares de los solicitantes de asilo y algunas categorías de inmigrantes irregulares, que permite a los países de la Unión Europea ayudar a identificar a los solicitantes de asilo y a las personas interceptadas en relación con el cruce irregular de las fronteras exteriores de la Unión. De esta manera se puede comprobar si un solicitante de asilo o un extranjero presente ilegalmente en su territorio ya ha solicitado asilo en otro país de la UE, o si un solicitante de asilo ha entrado irregularmente en el territorio de la Unión.

Unas de las modificaciones más importantes y discutidas con respecto a la antigua regulación (Reglamento (CE) n° 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «EURODAC» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín), ha sido la de permitir a la EUROPOL y a los cuerpos de seguridad de cada Estado Miembro el acceso al registro de las huellas dactilares, a efectos de prevención, detención e investigación de los delitos de terrorismo y otros delitos graves.

Hay quien entiende que esta disposición vulnera el contenido del propio Reglamento, cuya finalidad pretende la utilización de los datos recogidos para determinar el Estado miembro responsable de realizar el examen de las solicitudes de asilo. Sus detractores opinan que una modificación de este calibre acabaría en una "estigmatización de los solicitantes de asilo porque se les considera potenciales delincuentes y no respetaría las garantías necesarias relativas a los Derechos Humanos de estos extranjeros especialmente vulnerables, concretamente el Derecho a la intimidad y la protección de datos personales que la misma Carta de Derechos Fundamentales de la UE establece"⁶⁰.

⁶⁰ DE CASTRO, A. (2013) "EURODAC", *eljurista.com*. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.eljurista.eu/2013/05/25/EURODAC/>

Además, la reforma será contraria a la jurisprudencia establecida por el TEDH en casos como *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, en relación a las injerencias sobre el Derecho a la intimidad en relación al derecho a la privacidad y la protección de datos, donde concluye que éstas "deben ser consideradas necesidad social imperiosa y que a la vez sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida"⁶¹. Al margen de esta controversia, los principales logros de la nueva regulación mejoran el regular funcionamiento de EURODAC. En concreto, "se fijan nuevos plazos para la transmisión de datos sobre impresiones dactilares, reduciendo el tiempo transcurrido entre la toma de las impresiones y su envío a la UCE"; además, "asegura la total compatibilidad con la legislación en materia de asilo, y mejora su ajuste a los requisitos de protección de datos"⁶².

⁶¹ Los criterios mantenidos por Estrasburgo han sido reiterados por el Tribunal de Justicia de la UE en su *Sentencia del 20 de mayo de 2003*, Asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01.

⁶² COMISIÓN EUROPEA (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica.

PARTE SEGUNDA

LOS FLUJOS MASIVOS DE DESPLAZADOS: EL CASO SIRIO

I. INTRODUCCIÓN

Es lógico que tras el estudio de la figura del refugiado, tanto en sede internacional como europea, nos entren dudas acerca de cómo los sistemas puedan dar cabida a numerosos grupos de personas que se ven obligadas a escapar de una situación concreta. Es difícil imaginar que el modelo de protección planteado en el SECA pueda resolver de manera efectiva la situación de aquellos que llegan a nuestras fronteras en masa, motivados por ejemplo por una guerra civil, como en el caso de los desplazados sirios.

En efecto, resulta paradójico el enfoque y la tendencia individualizadora adquirida por el DIR, que nació, como hemos visto, precisamente para dar respuesta a los desplazamientos masivos provocados por sendas Guerras Mundiales.

Como hemos podido comprobar, y en palabras de la profesora ARENAS, "son los refugiados individualmente considerados para los que se conforma un auténtico sistema de asistencia y protección jurídica con carácter objetivo". Si bien es cierto que estos complejos fenómenos han sido atendidos por la comunidad internacional, forzada a asistir y proteger a las personas exiliadas en masa, su respuesta ha sido tan excepcional como la excepcionalidad del presupuesto de hecho que la genera. Se trata pues de "soluciones *ad hoc* para circunstancias determinadas, por lo que se produce una particular dependencia fáctica que se ha convertido en una característica propia de la regulación de los desplazamientos forzosos y masivos de población"⁶³.

Es evidente que, en virtud del principio de *non-refoulement*, estas personas son también merecedoras de protección internacional, al menos hasta que la situación en el lugar de origen garantice un retorno en condiciones seguras. La institución de la Protección Temporal ha ido evolucionando en Europa hasta alcanzar el consenso necesario para adoptar un auténtico sistema de protección temporal a nivel comunitario.

Así, como complemento al SECA, se adoptó el 20 de julio de 2001 la Directiva 2001/55/CE del Consejo, que ofrece protección temporal a determinadas *categorías de personas*, en caso de que se viesan obligadas a huir de sus países de origen de forma masiva debido a una situación concreta, como puede ser un conflicto armado o la violación generalizada de derechos humanos. Sin embargo esta Directiva propone un

⁶³ ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva. p. 48.

mecanismo de protección que ha de ser activado por la Comisión Europea a propuesta del Consejo, y nunca se ha valorado una opción de este tipo, por lo tanto, y a pesar de que se han dado las circunstancias necesarias para ello, la Directiva nunca ha sido utilizada, cuestión que valoraremos en el siguiente punto.

Aun así, y a pesar de que existe una regulación específica para estos casos "excepcionales", Europa ha decidido tomar otro camino. En efecto, el reciente Acuerdo firmado entre la Unión Europea y Turquía para atajar la crisis migratoria que asola las costas europeas, ha puesto en entredicho el sistema europeo de asilo y ha levantado las críticas de aquellos que entienden que la decisión atenta flagrantemente contra el derecho internacional y comunitario.

II. LA PROTECCIÓN TEMPORAL EN EUROPA: LA DIRECTIVA 2001/55/CE

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El 20 de julio de 2001 se adopta la Directiva 2001/55/CE del Consejo, *relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*⁶⁴, en adelante "la Directiva". Esta Directiva es el texto normativo de referencia en la materia en el marco comunitario europeo. Esta norma de derecho comunitario derivado ha sido adoptada "al amparo y como respuesta a la demanda de los Tratados constitutivos", en concreto del art. 63.2 TCE⁶⁵. Podría decirse que constituye un primer resultado de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, mediante las que se impulsó el proceso de comunitarización de las políticas de asilo y migración.

⁶⁴ DOCE, núm. L 212, 07/08/2001, pp. 12-23. En función del artículo 33 de la Directiva, la entrada en vigor se produjo el mismo día de su publicación en el DOCE.

⁶⁵ Según el art. 63.2 del TCE, "el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 67, adoptará, en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam medidas relativas a los refugiados y personas desplazadas, en los siguientes ámbitos"; "*normas mínimas para conceder protección temporal* a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y para las personas que por otro motivo necesitan protección internacional" y "fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la asunción de las consecuencias de dicha acogida" (Sin embargo, y en virtud del mismo artículo, la segunda medida no estaría sometida al plazo establecido).

2. ANTECEDENTES

Pese a la novedosa regulación que se recoge en la Directiva, el dispositivo de Protección Temporal no es nuevo, según la Profesora ARENAS constituye "una práctica y una *opinio iuris* en torno a los desplazamientos en el ámbito de asilo" que ha desembocado en esta normativa cuyo antecedente más inmediato sería la respuesta ofrecida en Europa ante los flujos masivos de personas desplazadas provenientes de la antigua Yugoslavia, y como antecedente inmediato la institución del *temporary refuge*.

Según concluyen las Profesoras HARTMAN y PERLUSS⁶⁶, la institución del *temporary refuge* "nace como consecuencia de los masivos desplazamientos de población ocurridos como consecuencia de los conflictos armados de carácter interno propios de la segunda postguerra". Sin embargo fue la crisis en Indochina, la que puso sobre la mesa los primeros interrogantes acerca del 'estatus' que recibirían los miles de personas que huían del conflicto. La posición geopolítica de Australia la expuso a llegadas masivas de migrantes con pocas expectativas de apoyo internacional, por lo que se intentó compatibilizar el régimen de protección existente para los refugiados con una suerte de "refugio temporal" en lo que se refiere a la admisión y al reparto de cargas. El Comité Ejecutivo del ACNUR se pronunció por primera vez al respecto en 1997, en su Conclusión nº 15 (XXX), entendiéndolo que "en los casos de corrientes de gran magnitud, deberá otorgarse al menos refugio provisional a las personas en busca de asilo"⁶⁷. Australia dio cuenta de estas palabras y solicitó la creación de un Grupo de Expertos que pudiese estudiar y desarrollar el concepto en tal contexto. Así, en 1981, el Comité Ejecutivo adoptó su Conclusión N°22 (XXXII) sobre la protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala. Pese a que las conclusiones adoptadas no eran del todo claras, según el Profesor GOODWIN-GILL⁶⁸ la Conclusión tiene un carácter transcendental, pues reconoce que junto al concepto de refugiado otorgado en la Convención de Ginebra existen otras categorías de personas

⁶⁶ PERLUSS, D. and HARTMAN, J. (1986). "Temporary refuge: emergence of a temporary norm", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 10, p. 551-626.

⁶⁷ "Los Estados que, por su situación geográfica o por otras razones, hacen frente a una corriente de gran magnitud deberían, según fuera necesario, y a petición suya, recibir asistencia inmediata de otros Estados, de acuerdo con el principio de la repartición equitativa de la carga. Esos Estados deberían, tan pronto como fuera posible, celebrar consultas con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para asegurar la completa protección de los interesados, la prestación de asistencia de emergencia y la búsqueda de soluciones permanentes".

⁶⁸ GOODWIN-GILL, G. S. y MCADAM, J. (2007). *The refugee in international law*. Oxford University Press, Oxford.

merecedoras de protección, al menos, de forma temporal, además de asentar que el principio de *non-refoulement* debe ser en todo caso "escrupulosamente" observado⁶⁹. Efectivamente, las bases que quedaron recogidas en la Conclusión han sido utilizadas posteriormente por ACNUR, "inclusive como parámetro de control de los trabajos preparatorios de la actual Directiva de Protección Temporal".⁷⁰

No fue hasta la época de los noventa, a raíz del conflicto producido en la antigua Yugoslavia, que se produce una evolución palpable del concepto. La crisis en los Balcanes puso de nuevo contra las cuerdas tanto a los Estados de acogida como a las Organizaciones, que vieron como el sistema tradicional de protección quedaba de nuevo desbordado, resultando inevitable la adopción de otras soluciones, al menos de carácter temporal.

Si bien afrontar este tipo de situaciones de emergencia excepcionales con medidas provisionales ha constituido el *modus operandi* habitual de los Estados europeos, en esta ocasión, y de nuevo de la mano del Alto Comisionado⁷¹, se empieza a cuestionar la necesidad de adoptar un auténtico sistema de protección temporal, por lo que se empieza a avanzar hacia la creación de un "instrumento de protección general más estable, disponible para otros casos de afluencia masiva"⁷².

A raíz del llamamiento por parte de ACNUR, y al amparo del punto 2 a) del art. K.3⁷³ del Tratado de Maastricht, se adoptaron la Resolución del Consejo de 25 de

⁶⁹ EXCOM, Conclusión N° 22 (XXXII) (1981). "Protección de las personas que buscan asilo en situación de afluencia a gran escala". Según el punto II.A: "En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos, y prestarles protección de conformidad con los principios establecidos más abajo. Debe admitírselas sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física. En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera".

⁷⁰ ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva.p. 67.

⁷¹ Vid. ACNUR (1992). Statement of the United Nations High Commissioner for Refugees to the International Meeting on Humanitarian Aid for Victims of the Conflict in the Former Yugoslavia. Ginebra, 29 de julio de 1992. En la Declaración, Sadako Ogata se muestra a favor de adoptar un "sistema flexible de protección temporal".

⁷² ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva. p. 70.

⁷³ Según lo dispuesto en el art. K.3 "el Consejo podrá a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión en las materias contempladas en los puntos 1 a 6 del artículo K., adoptar posiciones comunes y fomentar, en la forma y según los procedimientos oportunos, toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión".

septiembre de 1995, sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas, y la Decisión de 4 de marzo de 1996, sobre un procedimiento de alerta y urgencia para el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia con carácter temporal, de las personas desplazadas⁷⁴, de las que nacieron las Propuestas de Acción Común de 1997 dirigida al Consejo sobre la base de la letra b) del apartado 2 del artículo K.3⁷⁵ del Tratado de la Unión Europea relativa a la protección temporal de las personas desplazadas y la modificada de 1998⁷⁶, que, debido a "la relativa naturaleza jurídica de las medidas" que disponía el antiguo art. K.3 y a la falta de consenso en la materia, nunca llegaron a aplicarse, si bien constituyen un importante precedente normativo de la Directiva objeto de estudio.

Para concluir, mencionar la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas 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 estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida⁷⁷, como el paso inmediatamente anterior a la adopción de nuestra Directiva.

3. LOS BENEFICIARIOS DE LA DIRECTIVA Y SU ESTATUTO JURÍDICO

A) Los colectivos beneficiarios de la protección temporal

Por primera vez en Europa, se regula la protección territorial de determinados "grupos de población", configurando *categorías de personas* merecedoras de un estatuto de refugiado.

Al describir que debemos entender por Protección Temporal, el artículo 2.a), nos indica quiénes van a ser los beneficiarios de la misma. En efecto, nos indica que se trata de "un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de *personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen*, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal (...)".

⁷⁴ DOCE, N° C262 de 07/10/1995 y DOCE N° L 063 de 13/03/1996, respectivamente.

⁷⁵ El Consejo podrá "adoptar acciones comunes, en la medida en que los objetivos de la Unión puedan alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros en razón de las dimensiones o de los efectos de la acción de que se trate: el Consejo podrá decidir que las medidas de aplicación de una acción común sean aprobadas por mayoría cualificada".

⁷⁶ DOCE, N° C 106 de 04/04/1997 y DOCE N° C 268 de 27/08/1998, respectivamente.

⁷⁷ DOCE, N° C 311E/2000, 31/10/2000.

Además, el artículo 2.c), nos da la definición de "personas desplazadas", entendiéndolo por ellas "los nacionales de un tercer país o apátridas que hayan debido abandonar su país o región de origen, o que hayan sido evacuados, en particular respondiendo al llamamiento de organizaciones internacionales, y cuyo regreso en condiciones seguras y duraderas sea imposible debido a la situación existente en ese país, que puedan eventualmente caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 1A de la Convención de Ginebra u otros instrumentos internacionales o nacionales de protección internacional, y en particular: i) las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente; ii) las personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos."

Por lo tanto, es evidente que, aunque los motivos que hayan provocado la huida puedan tener distinta naturaleza, queda excluida la posibilidad de otorgar protección a personas desplazadas por "motivos de conveniencia personal", si no que éstas se han debido ver forzadas a abandonar sus países de origen debido a la existencia de ciertos peligros que habrán de ser apreciados por la Comisión.

La Profesora ARENAS, haciendo una lectura conjunta de los artículos 2.a), .c) y .d); 3.4; 7 y 28, hace la siguiente clasificación de beneficiarios:

- Personas desplazadas de terceros países que pudieran ser considerados refugiados según el artículo 1A de la Convención de Ginebra, a las que la Profesora denomina "Potenciales Refugiados". Es posible que entre el colectivo desplazado se encuentren sujetos que se hayan visto obligados a huir a causa de una persecución individualizada, pero que al verse inmersos en las particularidades del éxodo masivo también serán incluidos dentro del sistema de Protección Temporal.

Pudiese parecer que se intentan eludir o al menos devaluar las exigencias derivadas de la Convención mediante la concesión de protección temporal. Sin embargo, en el décimo considerando de la Directiva⁷⁸, el legislador europeo quiso reforzar el compromiso con las obligaciones internacionales en la materia, manifestando

⁷⁸ Según el décimo Considerando: "Es importante que esta protección temporal sea compatible con las obligaciones internacionales de los Estados miembros en materia de derecho de los refugiados y, en particular, no debe prejuzgar el reconocimiento del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, que ha sido ratificada por todos los Estados miembros."

su deseo de que ambas instituciones, el estatuto de refugiado y la protección temporal, fuesen plenamente compatibles. Tal es así, que el artículo 3 estipula que la protección temporal "se entenderá sin perjuicio del reconocimiento del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de Ginebra".

Se trata pues de conceder a estas personas una asistencia inmediata en una situación de emergencia, sin que ello repercuta a posteriori en su derecho a solicitar asilo. El acceso al procedimiento de asilo en el contexto de la Protección Temporal se regula en el Capítulo IV, tema que se abordará en el siguiente punto.

- Personas desplazadas de terceros países que pudieran caer dentro del ámbito de aplicación de otros instrumentos internacionales o nacionales de protección internacional. Por primera vez a nivel comunitario la protección se extiende a los llamados "refugiados de facto" o "refugiados ad hoc", es decir, aquellos que, sin quedar incluidos dentro de la definición de refugiado aportada por la Convención de Ginebra, no pueden ser devueltos a sus países de origen en aras del principio de *non refoulement*.

Estos sujetos ya habían sido objeto de protección a nivel internacional y regional, recuérdese la noción de refugiado que se recogía en el Convenio de la OUA sobre los refugiados de 1969 o en la Declaración de Cartagena de 1984. Sin embargo la Directiva no pretende poner en el mismo nivel de los refugiados propiamente dichos a estos desplazados, sino tener en cuenta su necesidad de protección inmediata. Han de tenerse también en cuenta a este respecto las obligaciones derivadas del artículo 3 del CEDH, del 7 del PIDCP y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

- Personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente o que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos, a los que la Profesora denomina "Casos Particulares".

- Otras categorías de personas desplazadas que provengan del mismo lugar y se hayan desplazado por las mismas razones, lo que la Profesora denomina "Grupo Suplementario". En virtud de su artículo 7.1⁷⁹, la Directiva permite a los Estados

⁷⁹ "Los Estados miembros podrán otorgar la protección temporal prevista en la presente Directiva a otras categorías de personas desplazadas, además de las cubiertas por la decisión del Consejo a que se refiere el artículo 5, que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen. Informarán de ello inmediatamente al Consejo y a la Comisión".

miembros la posibilidad de otorgar protección a otras categorías de personas desplazadas, además de las cubiertas por la Decisión del Consejo.

Este procedimiento se iniciará a instancia de parte (del Estado miembro), siempre y cuando se respeten los requisitos de fondo (que éstas personas se hayan desplazado por los mismos motivos y procedan del mismo país o región de origen) y de forma (se ha de informar inmediatamente de ello al Consejo y a la Comisión).

Por último destacar que, en virtud del punto 2 del artículo 7⁸⁰, se excluye la posibilidad de aplicar los artículos 24, 25 y 26 de la Directiva, dedicados a la "solidaridad" entre Estados miembros, con excepción del apoyo estructural incluido en el Fondo Europeo para los Refugiados. En cualquier caso, resulta lógico que la decisión unilateral de un Estado no pueda comprometer la responsabilidad ni material ni financiera del resto.

B) Derechos garantizados

La Directiva pretende armonizar el tratamiento otorgado a los beneficiarios en todos los Estados miembros, en un intento de subsanar los errores del pasado, en particular del conflicto bosnio⁸¹. Para ello, ofrece un "estándar mínimo de protección", que en todo caso será compatible con las obligaciones internacionales que hemos analizado en precedencia. Sin embargo, y en virtud del artículo 3.5⁸², esto no significa que los Estados no puedan ampliar el nivel de protección garantizado en la Directiva, sino que, en palabras de la Profesora ARENAS, "las obligaciones jurídicas representan el básico común denominador que solo cabe mejorar al alza".

Esas obligaciones, están contenidas en el Capítulo III (artículos 8 a 16) titulado "Obligaciones de los Estados miembros para con los beneficiarios de la protección temporal". Los derechos garantizados en esas disposiciones son los siguientes:

⁸⁰ "No se aplicará lo dispuesto en los artículos 24, 25 y 26 al recurso a la posibilidad contemplada en el apartado 1, con excepción del apoyo estructural incluido en el Fondo Europeo para los Refugiados creado en virtud de la Decisión 2000/ 596/CE (1), en las condiciones que en la misma se establecen".

⁸¹ En este sentido se puede consultar el interesante trabajo de SELM-THORBURN, J. (1998). *Refugee protection in Europe: Lessons of the Yugoslav Crisis*. Martinus Nijhoff, la Haya.

⁸² "La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la prerrogativa de los Estados miembros de establecer o mantener condiciones más favorables para las personas beneficiarias de protección temporal."

- Permisos de residencia y visados. En el caso de que exista obligación de visado en los países de procedencia de los desplazados, el artículo 8.3⁸³ establece que los Estados miembros ofrecerán todas las facilidades para la obtención de visados, incluidos los de tránsito (en el supuesto de programas de evacuación). Además los trámites se reducirán al mínimo y serán gratuitos o costarán lo menos posible.

- Información acerca de la Protección Temporal. En virtud del artículo 9⁸⁴, los Estados miembros se obligan a informar a los beneficiarios acerca de las disposiciones por la que se regula la acogida, "en una lengua que `puedan éstos comprender".

- Registro. El artículo 10 establece la obligación de llevar a cabo un registro con los datos personales más relevantes de los beneficiarios. La relación entre el artículo 10 y el artículo 5, que regula la activación del sistema de Protección Temporal, pone de manifiesto que el registro será necesario para garantizar el resto de derechos reconocidos en la Directiva.

- Ausencia de libertad de circulación. En virtud del artículo 11⁸⁵, que regula la readmisión en el Estado de acogida de los beneficiarios, se procede a prohibir la libre circulación de personas en el territorio de la Unión, excepto que exista un acuerdo bilateral entre Estados que contradiga dicha disposición.

- Derechos laborales. Si bien el artículo 12 concede a los beneficiarios el derecho a ejercer una actividad retribuida por cuenta propia o ajena durante el tiempo que dure la protección, también establece que "por razones de política de mercado laboral, los Estados miembros podrán dar prioridad a los ciudadanos de la UE y a los ciudadanos de los Estados Partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como a los residentes legales con nacionalidad de terceros países que reciban subsidios de desempleo". De esta manera el *principio de preferencia comunitaria*

⁸³ "Los Estados miembros ofrecerán, en caso necesario, a las personas que vayan a ser admitidas en su territorio para beneficiarse de la protección temporal todas las facilidades para la obtención de los visados necesarios, incluidos los visados de tránsito. En vista de la situación de emergencia, los trámites se reducirán al mínimo. Los visados deberían ser gratuitos o sus costes reducidos al mínimo."

⁸⁴ "Los Estados miembros facilitarán a los beneficiarios de la protección temporal un escrito, en una lengua que puedan éstos comprender, en el que se expongan claramente las disposiciones relativas a la protección temporal que sean importantes para ellos."

⁸⁵ "Los Estados miembros volverán a acoger a un beneficiario de la protección temporal en su territorio cuando dicho beneficiario permanezca o pretenda entrar sin autorización en el territorio de otro Estado miembro durante el período cubierto por la decisión del Consejo a que se refiere el artículo 5. Los Estados miembros, a tenor de un acuerdo bilateral, podrán decidir que no se aplique el presente artículo."

primaría sobre el *principio de igualdad de trato con los refugiados*, que quedaba recogido en la Propuesta de Acción Común de 1997 y la modificada de 1998, y que se mantuvo incluso hasta la Propuesta de Directiva de 2000, desapareciendo en la Directiva vigente⁸⁶.

- "Nivel de vida adecuado" y atención médica. En el artículo 13 se garantiza el acceso a un alojamiento adecuado o los medios para obtenerlo; la asistencia necesaria en materia social y alimentación, siempre y cuando no se tengan los recursos suficientes (si los beneficiarios ejercen una actividad retribuida por cuenta propia o ajena "se tendrá en cuenta la posibilidad de tales personas de asegurar su propia subsistencia a la hora de determinar el nivel de las medidas de ayuda"); así como atención médica que incluirá, como mínimo, los cuidados de urgencia y el tratamiento esencial de enfermedades.

- Educación. Los beneficiarios menores de 18 años tendrán derecho a acceder al sistema de educación "en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida" según el artículo 14, sin embargo, el acceso de los adultos al sistema general de educación queda a discreción del Estado de acogida.

- Reagrupación familiar. El artículo 15 de la Directiva entiende por "familia" aquella que ha sido constituida en el lugar de origen y que se ha visto separada como consecuencia del desplazamiento, por lo tanto, quedan excluidas las uniones producidas a posteriori⁸⁷.

La Directiva distingue dos procesos de reagrupación: Para la reagrupación familiar intracomunitaria, es decir, aquella que está separada entre diferentes Estados miembros, el artículo 15.2 establece que se procederá a reagrupar al cónyuge e hijos menores según las preferencias de la familia, y además, a otros parientes cercanos dependientes del reagrupante, "teniendo en cuenta las dificultades extremas que dichos

⁸⁶ ECRE recomendó a los Estados no hacer uso de esta facultad a la hora de transponer la Directiva en los ordenamientos internos. *ECRE Information Note on the Council Directive 2001/55/EC, of 20 July 2001, on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, (1 de septiembre de 2001).*

⁸⁷ La ILPA señaló la incompatibilidad de esta postura con el art. 8 CEDH en: ILPA Response to the European Commission's Proposal for a Directive on: Minimum standards of temporary protection in the event of a mass influx. "The proposal is also defective as pointed out in the same section, because it fails to give full effect to Article 8 ECHR rights to family reunion and formation as applied to all persons facing a risk under Article 3 ECHR, who cannot therefore enjoy family rights in the country of origin."

miembros afrontarían en caso de no efectuarse la reagrupación". Para el caso de reagrupación extracomunitaria, es decir, cuando parte de la familia no se encuentre todavía en un Estado miembro, el artículo 15.3 estipula que se procederá a la reagrupación en los mismos términos que el supuesto anterior, si bien los requisitos aumentan, puesto que se exige además que el resto de familiares estén en necesidad de protección.

Además, según el punto 4, en todo caso se tomarán en consideración los intereses de los menores, y según el punto 5, serán los Estados miembros de que se trate los encargados de decidir, teniendo en cuenta los artículos 25 y 26 (es decir, los dedicados a la *solidaridad comunitaria*), en qué Estado miembro deberá producirse la reagrupación.

- Menores no acompañados. El artículo 16 de la Directiva, dedicado a los menores no acompañados, contiene una regulación de mínimos en relación a la representación legal y a las condiciones de acogida respecto a uno de los grupos más vulnerables de beneficiarios.

En concreto, los Estados deberán adoptar lo antes posible medidas para garantizar su adecuada representación "a través de un tutor legal, o, en caso necesario, de una organización encargada del cuidado y del bienestar de los menores de edad, o de otro tipo adecuado de representación". Por lo que se refiere al alojamiento, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitarlo teniendo en cuenta la opinión del menor "con arreglo a su edad y grado de madurez". Las opciones que ofrece la norma de derecho derivado son: alojarlos con miembros adultos de su familia, en una familia de acogida con instalaciones especiales para menores o en otro alojamiento con instalaciones adecuadas para menores o con la persona que se ocupa del menor en el momento de la huida.

Cabe destacar la ausencia de una regulación específica en relación a la reagrupación familiar de este colectivo, lo que según el parecer de la Profesora ARENAS constituye uno "de los silencios más graves de la Directiva"⁸⁸.

- Derecho a solicitar asilo. Por último, la Directiva se encarga de regular el acceso al procedimiento de asilo en el contexto de la Protección Temporal, a ello dedica

⁸⁸ ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva. p. 183.

su Capítulo IV (artículos 17 a 19). En efecto, tal y como se apuntó anteriormente, el hecho de recibir protección temporal no extingue el derecho a solicitar asilo de aquellas personas que efectivamente encajen dentro de la noción de refugiado contenida en el Convenio de Ginebra.

A tenor del artículo 17 una persona beneficiaria de protección temporal "deberá poder presentar una solicitud de asilo en cualquier momento", además en el caso de que el examen de la solicitud de asilo no se haya tramitado durante el periodo de acogida temporal "deberá completarse tras la finalización de dicho periodo".

El artículo 19 de la Directiva ha sido criticado por varios autores⁸⁹, opinión que comparte incluso la Profesora ARENAS, entendiendo que el hecho de que los Estados miembros puedan disponer que no se acumule el beneficio de la protección temporal con el estatuto de solicitante de asilo cuando se esté estudiando la solicitud, podría disuadir o desincentivar a los beneficiarios a la hora de ejercer su derecho, hay incluso quien interpreta la norma como una "forma de penalización" a los solicitantes de asilo.

4. ACTIVACIÓN Y CESACIÓN DEL DISPOSITIVO DE PROTECCIÓN TEMPORAL

Sin ánimo de ser exhaustivos se procederá a explicar brevemente cómo se activa y cómo se pone fin al mecanismo de Protección Temporal. El procedimiento se encuentra en el Capítulo II de la Directiva, titulado "duración y aplicación de la protección temporal", en concreto, en sus artículos 5 y 6.

Según el punto 1 del artículo 5, el dispositivo se pone en marcha mediante una decisión del Consejo, que será adoptada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, donde hará constar la existencia de una "afluencia masiva de personas desplazadas". Si bien los Estados miembros también están facultados para solicitar que se active el régimen de Protección Temporal, éstos solo podrán dirigirse a la Comisión, que en todo caso será quien traslade la propuesta al Consejo. Se puede concluir por tanto que la institución competente para iniciar el procedimiento es la Comisión, bien sea de oficio o a instancia de un Estado miembro, cuya solicitud tiene el deber de

⁸⁹ Vid. QUEL LOPEZ, F. (2002). "El acceso a la protección de los solicitantes de asilo, incluido el concepto de tercer país seguro y movimientos irregulares", en FERNÁNDEZ SANCHEZ, P. A. (ed.), *La Revitalización de la Protección de los Refugiados*. Universidad de Huelva, Huelva; y KALIN, W. (2001). "Temporary Protection in the EC: Refugee Law, Human Rights and the Temptations of Pragmatism", *German Yearbook of International Law*.

examinar. De esta manera se confirma la comunitarización del procedimiento decisorio, antes intergubernamental.

Según el Considerando 13 de la Directiva, y dado el carácter excepcional que reviste el supuesto de hecho que motiva la aplicación del dispositivo, la protección ofrecida deberá ser limitada, en efecto, el artículo 4 dispone que la duración de la protección será de un año, aunque prorrogable automáticamente hasta un máximo de dos. Además, el Consejo podrá decidir extender la protección durante un año más como máximo.

En virtud del artículo 6, se pondrá fin a la protección una vez que ésta "haya llegado al término del plazo máximo de duración" o bien por una decisión del Consejo, en caso de constatarse que "la situación en el país de origen permite, de forma duradera, el regreso seguro de las personas a las que se otorgó la protección temporal, respetando debidamente los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumpliendo con sus obligaciones en materia de no devolución", además, los Estados miembros tomarán medidas para posibilitar el regreso voluntario de estas personas, de acuerdo con el artículo 21.

Como se adelantaba, esta Directiva no ha llegado nunca a implementarse, a pesar de que la situación de los refugiados sirios sería fácilmente subsumible en el supuesto de hecho que contempla la norma. Actualmente esta norma de derecho derivado está siendo revisada, así que cabe esperar que se produzcan las modificaciones necesarias para que llegue a convertirse en una herramienta útil de protección "para estas situaciones en las que las corrientes hacia la UE excedan ampliamente la capacidad de la que disponen los sistemas de asilo"⁹⁰.

III. EL ACUERDO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y TURQUÍA

1. CUESTIONES GENERALES

Su posición geográfica hace de Turquía uno de los principales países de primera acogida y de tránsito para los migrantes, en concreto para los sirios. El 18 de mayo de este año los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE firmaron con este Estado colindante un acuerdo (en adelante el Acuerdo) para poner fin a la inmigración irregular

⁹⁰ STAVROPOULOU, M. (2016). "La protección para los refugiados en Europa: ¿Es hora de una gran reforma?", *Revista Migraciones Forzadas*, Nº 51, pp.7-9.

entre Turquía y la Unión Europea, con la intención de establecer cauces legales de reubicación de refugiados en Europa.

Con la firma de este acuerdo los miembros del Consejo Europeo y su homólogo turco han querido reafirmar su compromiso con la aplicación del Plan de Acción Conjunto UE-Turquía puesto en marcha el 29 de noviembre"destinado a estrechar la cooperación para el apoyo a los refugiados sirios bajo protección temporal y a las comunidades de acogida en Turquía, así como a reforzar la cooperación para prevenir los flujos de migración irregular hacia la UE"⁹¹, por el que la UE ofreció 3000 millones de euros a Turquía a cambio de su ayuda para afrontar la crisis de refugiados. El nuevo Acuerdo añade otros 3000 millones que deberán ser entregados antes de que acabe el 2018, y que serán destinados a atender a los millones de refugiados sirios que se alojan en el país.

El objetivo, según un comunicado de prensa emitido por la Comisión Europea el 4 de abril (fecha escogida para el comienzo de las devoluciones de las personas que lleguen a Grecia a partir del 20 de Marzo y para llevar a cabo los primeros reasentamientos) consistía en "reemplazar los caóticos, desorganizados, irregulares y peligrosos flujos migratorios, estableciendo rutas legales, organizadas y seguras para aquellas personas merecedoras de protección internacional según el derecho internacional y comunitario"⁹².

Esta manera de lidiar con la crisis de refugiados que asola a Europa ha levantado una oleada de críticas que apuntan que el Acuerdo viola las leyes internacionales y comunitarias, además de atentar contra los derechos fundamentales⁹³. Por ello, abordaremos en este Capítulo estas cuestiones, comenzando por analizar su naturaleza jurídica, sus puntos clave y terminando por comprobar hasta qué punto respeta las obligaciones internacionales contraídas por ambas partes.

⁹¹ Comunicado de prensa de la Comisión Europea "Gestión de la crisis de los refugiados: la Comisión informa sobre la aplicación del Plan de acción conjunto UE-Turquía" de 10 de febrero de 2016, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-268_es.htm

⁹² Se puede consultar el comunicado de la Comisión "Implementing the EU-Turkey Agreement: Questions and Answers" en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1221_en.htm.

⁹³ SERBETO, E. (2016). "Los malabares de los juristas de la UE para que el acuerdo con Turquía sea legal", *www.abc.es*

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO

Dada la novedad del Acuerdo y su carácter excepcional, pueden surgirnos dudas acerca de su naturaleza jurídica y de hasta qué punto es o no vinculante. En efecto, es esencial aclarar si nos encontramos ante un Convenio o Tratado internacional o un mero acto o declaración política.

Tal es así la controversia al respecto que tras la adopción del Acuerdo y tras el inicio de las primeras devoluciones de solicitantes de asilo a Turquía, los expertos legales del Parlamento Europeo se manifestaron el 9 de Mayo en contra del mismo, dejando claro que "carece de carácter vinculante" al no haber sido firmado conforme al protocolo propio de un acuerdo internacional, en efecto, el responsable legal de la Eurocámara reconoció que "la declaración no fue más que un comunicado de prensa"⁹⁴ pues no cuenta con la firma del PE que sería obligatoria para la adopción de este tipo de acuerdos internacionales⁹⁵ y que además el texto no ha sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Si bien hay autores como Steve PEERS⁹⁶ o Karolina BABICKÁ⁹⁷, partidarios de esta postura entendiendo que se trataría de una mera "Declaración de naturaleza política", puesto que todos los acuerdos que han tenido lugar entre la UE y Turquía no

⁹⁴ El comunicado se puede consultar en el servicio de prensa del Parlamento Europeo "Visa liberalisation for Turkey: EU criteria must be met, say MEP". Disponible en: <http://www.euoparl.europa.eu/news/en/news-room/20160509IPR26368/Visa-liberalisation-for-Turkey-EU-criteria-must-be-met-say-MEPs>. Además ver los artículos: "El acuerdo con Turquía 'no es vinculante', según el equipo legal del Parlamento Europeo", *elboletín.com*. Disponible en: <http://www.elboletín.com/nacional/134037/acuerdo-refugiados-no-vinculante-turquia-ue.html>. Nielsen, N. (2016). "EU-Turkey deal not binding, says EP legal chief", *euobserver.com*. Disponible en: <https://euobserver.com/justice/133385>.

⁹⁵ Según el artículo 216.6 a) del TFUE, para la adopción de un Acuerdo internacional el Consejo, adoptará la decisión de celebración del acuerdo, que requerirá la previa aprobación del Parlamento Europeo en caso de que tenga "repercusiones presupuestarias importantes para la Unión" "acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario" (la inmigración y el asilo entrarían dentro de este campo) y siempre que los acuerdos no "se refieran exclusivamente a la política exterior y de seguridad común".

⁹⁶ Según apunta Steve Peers "Since the agreement will take the form of a 'statement', in my view it will not as such be legally binding. Therefore there will be no procedure to approve it at either EU or national level, besides its endorsement by the summit meeting. Nor can it be legally challenged as such. However, the individual elements of it – new Greek, Turkish and EU laws (or their implementation), and the further implementation of the EU/Turkey readmission agreement – will have to be approved at the relevant level, or implemented in individual cases if they are already in force". PEERS, S. (2016). "The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?". *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html>.

⁹⁷ BABICKA, K. (2016). "EU-Turkey deal seems to be schizophrenic", *www.migrationonline.cz*

han seguido el debido procedimiento para "Acuerdos internacionales" previsto en los artículos 216 y siguientes del TFUE, LÓPEZ GARRIDO⁹⁸, compartiendo la opinión de los profesores de Universidad de Ámsterdam Maarten DEN HEIJER y Thomas SPIJKERBOER⁹⁹, y en contra de lo expuesto por el jefe del brazo legal del legislativo, considera el Acuerdo como un auténtico Tratado o acuerdo internacional que tiene efectos vinculantes para los signatarios, apoyándose en la jurisprudencia emitida por el TJUE, que entiende que "un texto no es un Tratado por su denominación, sino porque las partes quieran darle carácter vinculante", para concluir que ése sería el objetivo del Acuerdo, al estipular que "ambas partes han decidido poner término a la migración irregular desde Turquía a la UE" y que con tal propósito "han acordado unas líneas de actuación" que analizaremos en el próximo punto.

En mi opinión, y pese a que los dirigentes europeos no han seguido los cauces establecidos por el derecho comunitario, evitando el control democrático en el órgano legislativo, el Acuerdo sí constituye un verdadero Acuerdo internacional, teniendo en cuenta la intencionalidad de ambas partes y como tal se le debe dar la importancia y la trascendencia jurídica que merece. Aun así el Parlamento aún debe aprobar los planes para la exención de visados a los ciudadanos turcos, el presupuesto para el programa de deportación y reasentamiento de la población en la UE desde Turquía.

3. LOS PUNTOS CLAVE

Tras el proceso de negociación se acordaron finalmente los siguientes puntos, que iremos analizando uno por uno:

En primer lugar, en el punto uno del Acuerdo, desde el 20 de marzo de 2016¹⁰⁰, "todos los nuevos migrantes irregulares que pasen de Turquía a las islas griegas serán devueltos a Turquía". Pese a que en la redacción del texto se ha incluido una mención específica al derecho internacional y comunitario dejando claro que el proceso se llevará a cabo en total cumplimiento con las obligaciones en la materia, en particular,

⁹⁸ Consultar el artículo de LÓPEZ GARRIDO, D. (2016). "Acuerdo UE-Turquía: refugiados sin ley", publicado en la revista Contexto y Acción, donde realiza un análisis del Acuerdo desde el punto de vista de su naturaleza política, su adecuación al derecho europeo y la Convención de Ginebra.

⁹⁹ Ver el análisis pormenorizado de ambos autores en: DEN HEIJER, M. and SPIJKERBOER, T. (2016). "Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?", *EU Law Analysis: Expert insight into EU Law developments*. Disponible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/04/is-eu-turkey-refugee-and-migration-deal.html>

¹⁰⁰ Según el primer informe de la Comisión "sobre los avances registrados en la aplicación de la Declaración UE-Turquía", el retorno de migrantes se inició el 4 de abril.

dejando excluida "todo tipo de expulsión colectiva", parece evidente para alguno autores¹⁰¹, que devolver a todas aquellas personas que lleguen a territorio griego ya constituye una violación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la jurisprudencia asentada por el TEDH, así como de la legislación europea en materia de asilo. Además el acuerdo señala que los migrantes quedarán protegidos "dentro del respeto del principio de no devolución", si bien como veíamos, este principio prohíbe expulsar a un refugiado a territorios donde peligre su vida o libertad, y pueden aparecer dudas a la hora de considerar a Turquía como un "tercer país seguro" cuando en ocasiones no es considerado "país seguro de origen". Para mayor abundamiento, aunque Turquía haya suscrito la Convención de Ginebra, solo concede el estatus de refugiado a ciudadanos europeos.

Según dispone el punto 1, se trata de una medida "temporal y extraordinaria", pero no señala un plazo fijo ni establece límite temporal de ningún tipo.

Si bien se ha dejado claro que las autoridades griegas deberán tramitar de manera individual las solicitudes de asilo de los nuevos migrantes, según lo establecido en la Directiva sobre procedimientos de asilo, es cuestionable la situación de aquellos "que no soliciten asilo o cuya solicitud se haya considerado infundada o inadmisibles" a tenor del derecho comunitario. En efecto, según lo dispuesto en la Directiva 2008/115/CE 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*, no habría inconveniente en devolver a estas personas a Turquía, la cuestión radica en si efectivamente existe la garantía de poder efectuar la petición de asilo. De acuerdo con el artículo 33 de la Directiva 2013/32/UE, una solicitud de asilo puede considerarse inadmisibles si un país que no sea un Estado miembro se considera "primer país de asilo" o "tercer país seguro" para el solicitante, por lo tanto, y dado que

¹⁰¹ En opinion del Profesor Steve Peers, "Returning 'all' persons who cross from Turkey to the Greek islands *would* contradict the ban on collective expulsion in the EU Charter and the ECHR, as well as EU asylum legislation". PEERS, S. (2016). "The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*. Se puede consultar el informe del Profesor Peers en el siguiente enlace: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>.

Turquía ha recibido tal consideración, las posibilidades de que de la demanda de asilo prospere son muy limitadas¹⁰².

Además, el artículo 31.8 de la Directiva, relativo a los supuestos en los cuales el procedimiento administrativo puede ser acelerado, no incluye dentro de su elenco el caso de exista un tercer país seguro para el solicitante. Lo cual quiere decir que los demandantes de asilo quedarían automáticamente legitimados a permanecer en territorio griego durante el tiempo que dure el recurso contra una posible negativa de la solicitud en primera instancia. Sin embargo, según apunta el Profesor PEERS, Grecia podría argumentar que la lista contenida en el artículo 31 no es exhaustiva, por lo tanto la interpretación que se haga de este precepto es crucial. En cualquier caso, los Estados miembros no podrían llevar a cabo el procedimiento abreviado en caso de afectar a solicitantes "vulnerables" o a menores no acompañados.

Por otro lado, en el segundo punto del Acuerdo se establece que "por cada Sirio retornado de las islas Griegas a Turquía, otro Sirio será reasentado de Turquía a la Unión Europea". Según el Profesor PEERS, pese a que la idea de intercambiar inmigrantes irregulares por refugiados sirios ha sido motivo de controversia, en realidad no plantea cuestiones legales como tal, señala que el reasentamiento de personas en necesidad de protección es común en la práctica, pero no constituye una obligación en virtud del derecho internacional o comunitario. Sin embargo, y pese a que la legalidad de las devoluciones ha de ser considerado por separado, el Profesor considera que exigir una contraprestación a la hora de llevar a cabo estas acciones humanitarias contradice sus propios fundamentos éticos¹⁰³.

Además, "se dará prioridad a los migrantes que no hayan entrado o intentado entrar previamente de manera irregular a la UE", lo cual a mi juicio, sería contradictorio con el principio de no discriminación establecido en el artículo 3 de la Convención de Ginebra¹⁰⁴.

¹⁰² Según apuntó el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker en una de las reuniones preparatorias, el 7 de marzo de 2016, la adopción del Acuerdo se basa "en la lógica de que los sirios pueden solicitar asilo en Turquía", dejando claras las intenciones al respecto.

¹⁰³ En este sentido, *Vid.* DE LUCAS, J. (2016). "Cuando el legislador acaricia la anomia: Legislación y política migratoria en Europa". Instituto de derechos humanos, Universidad de Valencia.

¹⁰⁴ Recuérdese, que a tenor del art. 3 del Convenio ginebrino "los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen".

Mediante el punto tercero del Acuerdo Turquía se compromete a tomar las medidas necesarias para prevenir que se abran nuevas rutas terrestres o marítimas para la migración ilegal desde Turquía a la Unión Europea, a estos efectos, cooperará con los Estados vecinos, así como con la Unión Europea.

Este punto se refiere a la preocupación de que Bulgaria se convierta en una nueva vía de acceso, ya que los migrantes podrían empezar a utilizar la ruta del Mar negro. De ser esto así, según apunta PEERS, si llegasen a entrar en el territorio o en las aguas búlgaras, les sería aplicada la normativa europea de asilo, del mismo modo sucedería si llegasen a territorio griego.

En cuarto lugar, se prevé que una vez que los desplazamientos entre Turquía y la Unión se terminen, o por lo menos, se vean sustancialmente reducidos, se activará el Régimen de Admisión Humanitaria Voluntaria¹⁰⁵. Este punto se tuvo que reescribir dado que en un primer momento estaba previsto que el Régimen se activase una vez cesasen por completo los desplazamientos irregulares, lo cual, y en palabras del Profesor PEERS, hubiese sido una "fantasía".

Por lo que se refiere a la supresión de visados para los ciudadanos turcos, aspecto que se encuentra recogido en el punto cinco, hay que señalar que se acordó acelerar este proceso a más tardar para final de junio de 2016. Para conseguir este objetivo Turquía debe tomar las medidas necesarias para cumplir con todos los criterios de referencia.

El tema económico se contempla en el punto número seis del Acuerdo, mediante el cual la UE, en estrecha cooperación con Turquía, acelerará el desembolso de los 3000 millones de euros inicialmente asignados en virtud del Mecanismo para los refugiados en Turquía y garantizará la financiación de más proyectos destinados a personas bajo protección temporal que se determinarán gracias a la pronta información que proporcione Turquía antes del final de marzo. Se especificará conjuntamente en el plazo de una semana una primera lista de proyectos concretos destinados a los refugiados, en particular en el ámbito de la salud, la educación, las infraestructuras, la alimentación y otros costes de sustento, que podrán ser financiados rápidamente con cargo al Mecanismo. Cuando estos recursos estén a punto de ser utilizados en su

¹⁰⁵ Europa.eu. (2015). La Comisión presenta una Recomendación para un régimen de admisión humanitaria voluntaria con Turquía para los refugiados procedentes de Siria. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6330_es.htm.

totalidad, y siempre que se cumplan los compromisos antedichos, la UE movilizará una financiación adicional para el Mecanismo por un importe de 3000 millones de euros adicionales hasta el final de 2018.

Al final del Acuerdo se establece una obligación de cooperación entre los Estados miembros de la UE y la Unión Europea, que deberán colaborar con Turquía en toda empresa común destinada a mejorar las condiciones humanitarias en el interior de Siria. Se hace una mención especial con respecto a los territorios fronterizos sirios, con la intención de permitir a la población local y a los refugiados vivir en zonas que sean más seguras.

Por último, cabe mencionar que la Unión Europea ha decidido reunirse con Turquía cuando resulte necesario tal y como se estableció en la declaración conjunta de 29 de noviembre de 2015.

4. LOS CONCEPTOS DE "TERCER PAÍS SEGURO" Y "PAÍS SEGURO DE ORIGEN"

Como se ha venido mencionando en puntos anteriores, estos dos conceptos son claves a la hora de interpretar el Acuerdo, y en general toda la regulación en materia de refugio y asilo. En efecto, la consideración de Turquía como "tercer país seguro" es uno de los principales asuntos objeto de debate¹⁰⁶.

El término "país de origen seguro" se refiere a un país donde sus propios ciudadanos no son en general perseguidos, es decir, se trata de un concepto directamente relacionado con la definición de refugiado pues se centra en el tratamiento que ha recibido el interesado en su país de origen. Por otro lado un "tercer país seguro" sería un país donde el demandante de asilo debería haber presentado la solicitud, en este caso ya no se cuestiona la situación inicial de la persona en su país de origen sino en que tendría que haber reclamado la protección en otro lugar¹⁰⁷. Es por ello que el derecho europeo considera la regla del "tercer país seguro" como un regla para determinar la *admisibilidad* de una solicitud, no sus *méritos*. Antes de que se produjese la comunitarización de la normativa en materia de asilo, algunos países ya contemplaban en sus ordenamientos una noción de lo que entendían por "país de origen seguro".

¹⁰⁶ GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. (2016). "La crisis de los refugiados: la hora de Europa", *Real Instituto el Cano*.

¹⁰⁷ Vid. ACCEM (2016). "El concepto europeo de 'países de origen seguros'", www.accem.es

Por lo que se refiere al primer concepto, cabe mencionar, que el hecho de que un país sea considerado "país seguro de origen" no significa que las peticiones de asilo que sus ciudadanos puedan interponer en otros países deban ser automáticamente denegadas, sino que se genera una cierta *presunción* de 'seguridad' en todo caso rebatible. Si bien será más difícil recurrir dado que este tipo de solicitudes siguen normalmente un procedimiento administrativo abreviado, pero no es del todo imposible¹⁰⁸.

En cuanto al concepto de "tercer país seguro", existen dos situaciones en las cuales se presume la seguridad de un país¹⁰⁹:

En primer lugar, podemos considerar seguro a todos aquellos países que hayan incorporado en su ordenamiento nacional lo expuesto en la Directiva sobre procedimientos de asilo y cumplen con los requisitos contenidos en su artículo 38¹¹⁰, entre ellos, que el solicitante de asilo sea admitido en ese tercer país y que efectivamente exista una posibilidad de recibir protección en caso de confirmarla, respetando en todo caso el principio de *non-refoulement*.

La segunda posibilidad se sustenta en la presunción *iuris tantum* de que todos los Estados que aplican el Reglamento de Dublín III son seguros y respetan la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el CEDH.

5. RELACIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA RESPUESTA EUROPEA

Como ya se había apuntado con anterioridad, el Acuerdo ha levantado numerosas críticas entre aquellos que opinan que esta manera de responder ante la crisis migratoria por parte de la Unión Europea atenta flagrantemente contra el Derecho Internacional y comunitario, e incluso contra los derechos humanos. Por otro lado,

¹⁰⁸ PEERS, S. (2016). "Safe countries of origin: Assessing the new proposal", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*.

¹⁰⁹ FRIBERGH, E. y KJAERUM, M. (2014). Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración. Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

¹¹⁰ Según el artículo 38.1; "Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: (a) Su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; (b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; (c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra. (d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; (e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.

Europa se ha reafirmado y ha seguido defendiendo su postura, en particular, en los dos informes emitidos hasta el momento por la Comisión acerca de la evolución en la aplicación del Acuerdo firmado con Turquía, a los que me referiré a continuación.

A) Críticas

Pese a que todavía es demasiado pronto para encontrar resoluciones que resuelvan esta problemática, ya hay quien ha emprendido medidas para intentar que se dé marcha atrás en este proceso.

Entre otras instituciones, la Subcomisión del CGAE, en el Encuentro de Abogados y Abogadas de Extranjería y Asilo celebrado el pasado mes de junio, acordó una serie de conclusiones¹¹¹ entre las que podemos destacar la exigencia de la creación y regulación de "visados humanitarios" para quienes pidan protección internacional, la denuncia de las denominadas expulsiones exprés y el centro inmediato de los Centros de Internamiento de Extranjeros. En concreto, la Abogacía Española denuncia que Turquía no puede ser considerado país seguro y entiende que el Acuerdo vulnera, entre otras normas esenciales, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

En este sentido, desde CEAJ (la Confederación Española de Abogados Jóvenes) han interpuesto recientemente una reclamación ante la defensora del Pueblo Europeo en defensa de los derechos de los refugiados sirios¹¹², entendiendo que se han vulnerado varias Directivas europeas así como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Desde el colectivo denuncian también que Turquía no puede ser considerado como "país seguro" a la luz del artículo 38 de la Directiva de Procedimientos, que prevé que se valore previamente la aplicación práctica del Derecho en el país en cuestión, el respeto de los derechos humanos o la inexistencia de persecución o daños graves por los motivos que dan derecho a la concesión de protección internacional. Entienden que existen sobradas pruebas de que Turquía no cumple con los estándares mínimos exigibles a este respecto, ni cuenta con las

¹¹¹ CGAE (2016). "Conclusiones del XXVI encuentro de Abogados y Abogadas de Extranjería y asilo", www.abogaciae.es

¹¹² La reclamación interpuesta se puede consultar en el siguiente enlace: <http://ceaj.es/ceaj-reclama-los-derechos-de-los-refugiados-ante-la-defensora-europea/>

infraestructuras ni los medios necesarios para garantizar los derechos de estas personas¹¹³.

Denuncian que la adopción de este Acuerdo vulneraría los derechos reconocidos en la Directiva 2008/115/CE, la comúnmente denominada Directiva de retorno, que suponen la obligatoriedad de estudiar de manera individualizada la situación de cada migrante y la necesidad de conferir una respuesta adaptada a su situación económica, familiar y social. Esta Directiva reviste especial importancia, pues consagra una serie de garantías en favor de aquellas personas migrantes que se encuentren en situación irregular. Entre ellas, y según lo dispuesto en su artículo 12, la necesidad de dictar una resolución por escrito, que contenga los fundamentos de hecho y de derecho que motivan esa decisión, informar sobre las vías para ejercer el derecho de recurso reconocido en el artículo 13 y las garantías fundamentales reconocidas por el artículo 14, en concreto, el mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de la familia presentes en su territorio; la prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades; el acceso para los menores, en función de la duración de su estancia, al sistema de enseñanza básica; y la consideración hacia las necesidades especiales de las personas vulnerables.

Por lo que se refiere a la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos de asilo, critican que se está produciendo, entre otras, una violación del artículo 6, relativo al acceso al procedimiento. En concreto, cuando dispone que los Estados miembros deberán velar que las autoridades que probablemente reciban solicitudes de protección internacional, "tales como policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento, dispongan de la información pertinente y su personal reciba la formación necesaria del nivel acorde a sus funciones y responsabilidades, así como instrucciones, para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo pueden presentarse las solicitudes de protección internacional" y en lo que respecta a la garantía de que la persona que haya formulado una solicitud de protección internacional "tenga efectivamente la oportunidad de presentarla lo antes posible". Asimismo, consideran el Acuerdo contrario al artículo 8, en cuanto dispone que los Estados miembros deberán garantizar que "las organizaciones y personas que presten asesoramiento y consejo a los solicitantes tengan acceso efectivo a los solicitantes que

¹¹³ Recuérdese, que Turquía no es un miembro Pleno de la Convención de Ginebra de 1951. Además, sólo uno de los miembros de la UE, Bulgaria, lo considera un país de regreso seguro.

se encuentren en los puestos fronterizos, incluidas las zonas de tránsito, en las fronteras exteriores".

A mayor abundamiento, desde CEAJ señalan que el hecho de que en la puesta en práctica del Acuerdo impida el estudio y la tramitación individualizada de cada solicitud de asilo, vulnera asimismo lo previsto en la Convención de Ginebra de 1951, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuanto al derecho a obtener asilo y al principio de no devolución.

También CEAR (la Comisión Española de Ayuda al Refugiado) ha denunciado el Acuerdo ante la Comisión¹¹⁴, pidiendo entre otras cosas, que se investigue como la efectiva aplicación del mismo supone en general, una vulneración del acervo legislativo en materia de asilo y de los derechos de las personas refugiadas en particular.

Además más de 100 Organizaciones no Gubernamentales europeas han firmado un comunicado conjunto ante el Consejo Europeo, celebrado los pasados 28 y 29 de junio en Bruselas, denunciando que "la adopción de una política exterior que tenga como único objetivo el freno de la migración, socava la credibilidad y autoridad de la UE en defensa de los derechos humanos"¹¹⁵.

Por último mencionar, que Amnistía Internacional también ha querido manifestar su disconformidad con el Acuerdo en un comunicado de prensa¹¹⁶ en el que se relata una total ausencia de respeto por el Derecho internacional por parte de Turquía. Se denuncian casos en los que las autoridades turcas han denegado el derecho de registro de personas refugiadas sirias, así como detenciones ilegales y "devoluciones en caliente" masivas.

B) Los informes de la Comisión

¹¹⁴ CEAR (2016). "Informe relativo al acuerdo Unión Europea-Turquía adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas", www.cear.es

¹¹⁵ CEAR (2016). "Las ONG condenan firmemente las nuevas políticas de la UE para contener la migración", www.cear.es. Se puede consultar la Declaración Conjunta de las ONG en el siguiente enlace:http://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Declaraci%C3%B3n-Conjunta-_ConsejoEuropeo_Junio2016.pdf

¹¹⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL (2016). "Turquía: Las devoluciones ilegales y en masa de personas refugiadas sirias ponen de manifiesto los fatídicos defectos del acuerdo entre la UE y Turquía". *Amnistía internacional* (www.amnesty.org) Comunicado de prensa, 01.04.2016.

Desde la entrada en vigor el pasado 20 de marzo del Acuerdo, la Comisión ha elaborado ya dos informes llevando a cabo un seguimiento de los progresos alcanzados.

El primer informe emitido por la Comisión europea el 20 de abril "sobre los avances registrados en la aplicación de la Declaración UE-Turquía"¹¹⁷, destaca que el número de llegadas a las islas griegas ha decrecido considerablemente, además se han propuesto penas más altas para los traficantes que están pendientes de aprobación por parte del Parlamento Europeo.

Según este informe, los migrantes que consideren viajar de manera irregular a Grecia deberán estar informados acerca de las previsiones contenidas en el Acuerdo. A este respecto, la Comisión ha establecido un "Grupo de trabajo interinstitucional sobre la estrategia de información de los migrantes" con el objetivo de detectar los cauces mediante los que los migrantes obtienen información, para así "definir y concretar los mensajes esenciales, elaborarlos y difundirlos". De este modo se pretende cumplir con el derecho a la información contenido en el artículo 5 de la Directiva sobre condiciones de acogida.

Con el fin de garantizar el pleno cumplimiento del Derecho internacional, Grecia y Turquía han tenido que introducir reformas en su legislación nacional. Este constituye, a mi juicio, uno de los aspectos más importantes del desarrollo de este proceso. Por un lado Grecia adoptó el 3 de abril la Ley 4375/2016¹¹⁸ "relativa a la organización y el funcionamiento del servicio de asilo, la autoridad de apelación, los servicios de recepción e identificación, la creación de la Secretaría General de recepción, la transposición a la legislación griega de las disposiciones de la Directiva 2013/32/CE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (versión refundida), disposiciones sobre el empleo de los beneficiarios de protección internacional y otras disposiciones". La Ley ha reformado el proceso de demanda de asilo y ha regulado la devolución de migrantes a "países seguros". La ley no otorga de forma explícita la calificación de país seguro a Turquía, sino que se remite a una lista de países seguros que ha de ser elaborada por el Consejo

¹¹⁷ COMISIÓN EUROPEA. First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 231 final.

¹¹⁸ Gaceta Oficial A'51, de 03.04.2016. Para más información acerca de la reforma legislativa Vid. AIDA(2016). "Greece: Asylum reform in the wake of EU-Turkey Deal". www.asylumineurope.org.

de la Unión Europea. Le ley limita a 15 días, incluido el periodo de apelación, el plazo máximo para la tramitación de las demandas.

Por su parte, Turquía adoptó el 6 de abril una ley sobre protección temporal¹¹⁹ que ofrece la posibilidad de solicitar y recibir protección de carácter temporal a los ciudadanos sirios que retornen debido a la aplicación del Acuerdo, tanto a los registrados previamente como a los que hayan sido registrados en Turquía. A este respecto, y para mayor abundamiento, Turquía garantizó, mediante carta de 12 de abril de 2016, que todos los sirios retornados obtendrán protección temporal tras el retorno.

En el segundo informe de la Comisión¹²⁰, las conclusiones han sido más esperanzadoras. En un principio, los retornos a Turquía se estaban llevando a cabo en virtud de los acuerdos bilaterales de readmisión vigentes entre Grecia y Turquía, sin embargo, finalmente el Parlamento turco aprobó la entrada en vigor de las disposiciones sobre nacionales de terceros países del acuerdo de readmisión entre la UE y Turquía a partir del 1 de junio, por lo que actualmente se dan todas las condiciones para la entrada en vigor anticipada del acuerdo de readmisión.

Este segundo informe demuestra un progreso importante en la realización de las operaciones de reasentamiento¹²¹ de Turquía a la Unión Europea. Estas labores se llevan a cabo con el objetivo de ayudar a paliar la situación de inestabilidad que está viviendo Turquía así como cumplir con el compromiso adquirido a la hora de proporcionar vías legales hacia la Unión para las víctimas de la guerra en Siria. Se pretende así enviar un mensaje claro a los refugiados sirios que se encuentran en Turquía de que existe una vía legal de entrada, en un intento de disuadir a estas personas de cruzar a nuestras fronteras de manera irregular con los peligros que ello conllevaría.

¹¹⁹ Normativa de protección temporal (Decisión N.º 2014/6883), modificada por la Decisión N.º 2016/8722.

¹²⁰ COMISIÓN EUROPEA (2016). Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 349 final.

¹²¹ El tercer informe sobre reubicación y reasentamiento [COM(2016) 360 final] abarca al número de personas reasentadas durante el período comprendido entre el 12 de abril y el 13 de mayo de 2016. Este segundo informe abarca al número de personas reasentadas durante el período comprendido entre el 20 de abril y el 13 de junio de 2016.

CONCLUSIONES

1. La conocida como "crisis de refugiados sirios" es uno de los fenómenos de mayor complejidad y trascendencia en la actualidad. En efecto, nos encontramos ante la mayor crisis humanitaria vivida en Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Son muchos los que han levantado la voz en favor de este colectivo maltratado tanto por una guerra civil que empezó hace más de cinco años, como por las políticas de rechazo adoptadas en el seno de la UE. Los movimientos masivos de personas no solo están poniendo en duda nuestro sistema de asilo, sino incluso los principios fundacionales que sustentan el proyecto de integración europea.

2. En este contexto, cabe preguntarse hasta qué punto existe una verdadera obligación internacional que vincule a la Unión Europea a la hora de ofrecer protección a estas personas. La respuesta puede venir tanto desde un plano internacional como comunitario. Parece evidente, que dentro del ámbito regional europeo, se puedan acordar disposiciones más favorables al respecto, sin embargo, las obligaciones contraídas en sede internacional constituyen un mínimo común denominador de protección humanitaria y de salvaguarda de los derechos fundamentales.

3. La Convención de Ginebra de 1951, modificada por su Protocolo de Nueva York de 1967, regula por primera vez, en un contexto transfronterizo, la figura del refugiado. El Convenio, piedra angular del Derecho Internacional de los Refugiados, contiene la definición del término más ampliamente reconocida, así como un estatuto jurídico que recoge un elenco de derechos fundamentales que deben ser garantizados para todos los refugiados.

4. El principio *de non-refoulement*, recogido en el artículo 31 del Convenio ginebrino, prohíbe explícitamente expulsar o devolver a un refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre. Esta disposición es uno de los pilares en los que se basa el derecho de asilo y refugio, y por tanto, uno de los aspectos esenciales abordados en el presente estudio.

5. Además de las obligaciones nacidas de la Convención de Ginebra, también revisten importancia algunos acuerdos en materia de Derechos Humanos, donde se recoge un "estándar mínimo de trato". En particular, el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho que tiene toda persona a *buscar asilo* en caso de ser perseguida, mientras que la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea da un paso más allá *garantizando* ese derecho en su artículo 18.

6. En estos últimos años los cambios y avances en materia de asilo y refugio han sido constantes en el derecho de la Unión Europea, concretamente, a consecuencia de la fuerte presión migratoria a la cual ha sido sometida debido a los conflictos, la inestabilidad política, las graves violaciones de los derechos humanos, las catástrofes naturales y las crisis económicas que han afectado determinadas áreas geográficas más o menos cercanas.

7. En el Consejo Europeo de Tampere de 1999, se acordó avanzar hacia la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo. Su finalidad principal fue alcanzar una coordinación entre las distintas administraciones estatales mediante el establecimiento de normas comunes que garanticen coherencia y eficiencia en los procedimientos de asilo y un estatus uniforme de refugiado en el ámbito comunitario. Según las Conclusiones de la Presidencia de ese Consejo Europeo, los Estados miembros pretenden establecer “una Unión Europea abierta y segura, plenamente comprometida con las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y otros instrumentos pertinentes en materia de Derechos Humanos, y capaz de responder de forma solidaria a necesidades de tipo humanitario”.

Para esa tarea, el Programa sugiere, como instrumento central, la Oficina Europea de Apoyo en materia de Asilo (OEAA), que deberá tomar mayor protagonismo en la dimensión exterior del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). Pese a sus modificaciones, el nuevo paquete legislativo no está dando los resultados esperados. Muchos de los Estados miembros no han llevado a cabo el debido proceso de transposición de las regulaciones europeas y por ende no están respetando las disposiciones comunitarias.

8. Se constata la ineficacia de las previsiones contenidas en el Convenio de Dublín y se exige la apertura de vías humanitarias seguras que respeten los Derechos Fundamentales, la dignidad y la vida de las personas. Las preferencias de los solicitantes de asilo y la desconfianza entre los diferentes Estados miembros, ya sea por dejar pasar los solicitantes de asilo o por no garantizarles unos derechos mínimos, han hecho añicos los propios fundamentos del Sistema de asilo.

9. El problema de los desplazamientos masivos necesita de una respuesta adaptada a sus características y particularidades, diferente a la contenida en el Sistema Europeo Común de Asilo. Ha quedado demostrado que el clásico procedimiento individualizado de determinación de la condición de refugiado no resulta efectivo a la hora de afrontar este tipo de situaciones, en las que se encuentran envueltos numerosos grupos de personas que se ven obligados a escapar de conflictos armados o situaciones de violación generalizada de Derechos Humanos. Resulta lógico que a falta de un dispositivo adecuado para tratar la especialidad de estos movimientos, las instituciones europeas se vean desbordadas y los derechos de estas personas se vean vulnerados debido a la falta de garantías provocada por la inestabilidad generada. Sería necesario adoptar medidas que permitan el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado, para evitar que estas situaciones de colapso provoquen una reacción en cadena como la que estamos viendo en la actualidad.

En este sentido, resulta contradictorio que Europa se dedique a buscar soluciones inconsistentes para abordar esta situación de emergencia cuando a tal efecto se adoptó la Directiva 2001/55/CE de protección temporal. Efectivamente, es flagrante el fracaso de la regulación de la Protección Temporal en Europa. Es cuestionable que la Comisión europea no haya valorado la opción de activar el mecanismo de protección establecido para este tipo de situaciones de emergencia.

10. Las medidas adoptadas por la Unión Europea para atajar esta problemática, han sorprendido, no solo por su crudeza y su dudoso valor ético, sino por la manifiesta inobservancia del derecho internacional y comunitario. Las últimas políticas en materia de asilo y refugio, más dirigidas a garantizar la seguridad de nuestras fronteras que a tender la mano a estas personas en necesidad de protección, ponen en tela de juicio los fundamentos de una decisión que debería ser de carácter humanitario.

Desde la Declaración UE-Turquía adoptada el 18 de marzo de 2016, todos los nuevos inmigrantes en situación irregular y solicitantes de asilo llegados a las islas griegas desde Turquía y cuyas solicitudes de asilo se hayan declarado inadmisibles deben ser devueltos a este último país.

En base al Acuerdo señalado, Turquía se convierte en el guardián de las fronteras exteriores de la UE a cambio de más financiación con cargo al Mecanismo para los refugiados en Turquía en apoyo de los refugiados y las comunidades de acogida

en ese país y la programación y preparación su eventual entrada en el espacio comunitario. Según la Declaración, por cada ciudadano sirio que devuelva a Turquía desde las islas griegas, la UE reasentará a un ciudadano sirio desde Turquía. Con arreglo a los compromisos existentes, se dará prioridad a los inmigrantes que antes no hayan entrado o intentado entrar de forma irregular en la UE.

11. En definitiva, lamentamos que el éxito logrado hasta ahora sea tan frágil, aunque todavía es demasiado pronto para concluir que todos los aspectos de la Declaración de la Unión Europea y Turquía sean completamente disfuncionales. De hecho, el funcionamiento de los procesos de retorno y reasentamiento reales en plena conformidad con la UE y normas internacionales no han dado por el momento los frutos deseados. La implementación exitosa depende principalmente de la voluntad política de todas las partes a tomar las acciones necesarias sin obviar los pilares fundamentales de la protección de los más vulnerables: las personas que se han visto obligadas a desplazarse forzosamente de sus países de origen.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRISKETA, J. y PÉREZ de ARMIÑO, K. (2000). *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*. Icaria Editorial, Barcelona.
- ACCEM (2016). "El concepto europeo de 'países de origen seguros'", *www.accem.es*
Disponible en: <http://www.accem.es/es/la-definicion-de-paises-de-origen-seguro-a1697>
- ACNUR (1992). *Statement of the United Nations High Commissioner for Refugees to the International Meeting on Humanitarian Aid for Victims of the Conflict in the Former Yugoslavia*. Ginebra, 29 de julio.
- ACNUR (2008). *Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados*. Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, Ginebra.
- ACNUR (2010). "Resumen de las Conclusiones: el artículo 31 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, Mesa Redonda de Expertos. Ginebra, noviembre de 2001", en E. FELLER, V. TÜRK, and F. NICHOLSON (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*, Barcelona, Icaria editorial, 2010, pp. 279-284.
- ACNUR (2012). *Directrices sobre detención. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*. Disponibles en línea en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>
- ACNUR (2013). *Avanzando hacia un sistema europeo común de asilo. Comunicado sobre el paquete legislativo de asilo de la UE*. ACNUR-Bureau para Europa, Junio 2013.
- ACNUR (2016). *Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept*. <http://www.refworld.org/docid/56f3ee3f4.html>.
- ACNUR y GRUIJL, K. (2000). *La situación de los refugiados en el mundo 2000*. Icaria Editorial, Barcelona.
- AIDA (2016). "Greece: Asylum reform in the wake of EU-Turkey Deal". *www.asylumineurope.org*
- AGUELO NAVARRO, P. (2016). "Dossier: refugiados, desplazados, migrantes. El complejo fenómeno de las migraciones internacionales, su relación con la protección internacional y los movimientos mixtos". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 41, pp. 173-207.
- AMBOS, K. and ZULUAGA, J. (2011). *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*. Tirant lo Blanch, Valencia.

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2016). "Turquía: Las devoluciones ilegales y en masa de personas refugiadas sirias ponen de manifiesto los fatídicos defectos del acuerdo entra la UE y Turquía". *Amnistía internacional* (www.amnesty.org). Comunicado de prensa, 01.04.2016.
- ARENAS HIDALGO, N. (2005). *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*. Universidad de Huelva, Huelva.
- ARENAS HIDALGO, N. (2003). "El sistema de protección temporal europeo. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVI, pp. 745-777.
- ARENAS HIDALGO, N. (2003). "La institución de la protección temporal en Europa: ejes conceptuales de la acogida territorial debida a las poblaciones desplazadas de forma masiva", (*Anuario de Derecho Europeo*, Sevilla, 2003), pp. 99-121.
- BABICKA, K. (2016). "EU-Turkey deal seems to be schizophrenic", www.migrationonline.cz
- BADILLA ACEITUNO, P. (2014). *Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del Derecho Internacional*. Licenciatura. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- BALOGH, E. (1949) "World Peace and the Refugee Problem", *RCADI*, Vol. 75-II, pp. 430-466.
- BUSTER, G. (2016). "Acuerdo UE - Turquía: 'un día negro para la humanidad", www.sinpermiso.info.
- CANO LINARES, A. (2016). "Asilo y refugio en la Unión Europea: Agenda Europea de Migración 2015 y retos del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N.º41, pp. 209-234.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (2001) «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 9, pp. 7-26.
- CEAR (2013). *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2013*, Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Los libros de la catarata, Madrid.
- CEAR (2016). "Informe relativo al acuerdo Unión Europea-Turquía adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y refugiadas", www.cear.es.
- CEAR (2016). "Lesbos: 'zona cero' del derecho de asilo". Informe, 06.04.2016.
- CEAR (2016). "Las ONG condenan firmemente las nuevas políticas de la UE para contener la migración", www.cear.es.
- CGAE (2016). "Conclusiones del XXVI encuentro de Abogados y Abogadas de Extranjería y asilo", www.abogaciae.es.

- DACYL (1999). "Protection Seekers from Bosnia and Herzegovina and the Shaping of the Swedish Model of Time-Limited Protection", *International Journal of Refugee Law*, Vol.11, N° 1.
- DE CASTRO, A. (2013). "EURODAC". *eljurista.com*.
- DE CASTRO, J. L. (2016). "Crónica Político-Institucional: Hacia una modificación del sistema comunitario de asilo". *Revista Aranzadi Unión Europea*, N.º6, pp.
- DE LUCAS, J. (2016). "Cuando el legislador acaricia la anomia: Legislación y política migratoria en Europa". Instituto de derechos humanos, Universidad de Valencia.
- DEN HEIJER, M. and SPIJKERBOER, T. (2016). "Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?" *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*, 07.04.2016.
- EDWARDS, A. (2010). "La dimensión de edad y género en el derecho internacional de refugiados", en E. FELLER, V. TÜRK, and F. NICHOLSON (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona. pp. 50-89.
- ESPADA RAMOS, M. L. (1997). *¿Europa, ciudad abierta?: La inmigración y el asilo en la Unión Europea*. Instituto municipal de Formación y Empleo, Granada.
- FELLER, E., TÜRK, V. y NICHOLSON, F. (2010). *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. (2007). *Asilo y refugio en la Unión Europea*. Comares, Granada.
- FERNÁNDEZ SOLA, N. (2004). «Valores e intereses en la protección de los derechos humanos por la Unión Europea. El caso de la Política de asilo», en FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Dykinson.
- FITZPATRICK, J. (2000). "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime", *American Journal of International Law*, Vol.8, pp 162-188.
- FUSTER, J. "Desplazados por la fuerza y refugiados: Un drama que viene de lejos", *Cátedra DOW/URV, Universidad Rovira i Virgili*. Disponible en: http://desenvolupamentsostenible.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4495&Itemid=502&lang=es
- FRIBERGH, E. y KJAERUM, M. (2014). *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*. Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.
- GARCÉS-MASCAREÑAS (2015). "Por qué Dublín 'no funciona'", www.cidob.org
- GARCÍANDIA, R. "El sistema europeo común de asilo: propuestas de reforma de la regulación vigente". En: <http://www.academia.edu/>

- GIL BAZO, M. T. "Refugiado: definición y protección". *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*.
- GORTAZAR ROTAECHE, C. J. (1997). *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Dickinson-Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C. J. (2016). "La crisis de los refugiados: la hora de Europa", *Real Instituto el Cano*, versión en línea, disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/ari5-2016-gortazar-la-crisis-de-los-refugiados-la-hora-de-europa
- GOODWIN-GILL, G. S. y MCADAM, J. (2007) *The refugee in international law*. Oxford University Press, Oxford.
- GOODWIN-GILL, G. S. (2010). "El artículo 31 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados: la no sanción, la detención y la protección", en FELLER, E., TURK, V., y NICHOLSON, F. (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Icaria editorial, Barcelona. pp. 205-285.
- GOODWIN-GILL, G. S. (2014). *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*. Brill Nijhoff, Leiden/Boston.
- UNHCR (2016). *UNHCR Global Trends: Forced Displacement in 2015*, junio de 2016.
- HATHAWAY, J. (1997). "Making International Refugee Law Relevant Again", *Harvard Human Rights Journal*, Vol.10.
- HAILBRONNER, K. (1993). "The Concept of 'Safe Country' and Expeditious Asylum Procedures. A Western European Perspective", *International Journal of Refugee Law* 5(1).
- JUSTE RUÍZ, J. (2005). "Inmigración, nacionalidad y extranjería: el marco jurídico internacional", *Estudios sobre Derecho de extranjería*, Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, pp. 297-324
- LAUTERPACHT, E. and BETHLEHEM, D. (2003). *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*. Cambridge University Press, Cambridge.
- LAUTERPACHT, E. and BETHLEHEM, D. (2010). "El alcance y contenido del principio de no devolución", en E. FELLER, V. TÜRK, and F. NICHOLSON (eds), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*, Icaria editorial, Barcelona. pp. 97-197.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (2016). "Acuerdo UE-Turquía: refugiados sin ley", *Revista ontexto y Acción*.
- MANGAS MARTÍN, A. (1992). *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.

- MARIÑO MENENDEZ, F. (1996). *Derecho de extranjería, asilo y refugio*. Instituto Nacional de Servicios Sociales, Madrid.
- MARTÍN ARRIBAS, J.J. (2000). *Los Estados Europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*. Universidad de Burgos, Dickinson, Madrid.
- MARTÍN Y PEREZ DE NANCLARES, J. (2002). *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*. Colex, Madrid.
- MORGADES GIL, S. (2016). "Refugiado", *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 10 (6ª). pp. 231-249.
- MORGADES GIL, S. (2015). "The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 27(3).
- MORGADES GIL, S. (2012). "TEDH-Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09. Artículos 3 y 13 CEDH. Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes -Reglamento (CE) núm. 343/2003 de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II). El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 41, enero/abril. pp. 183-204.
- PARLAMENTO EUROPEO (2016). *El respeto de los derechos fundamentales en la Unión Europea*.
- PERAL FERNÁNDEZ, L. "Desplazamientos masivos de población: marco internacional y nuevo marco comunitario de protección y asistencia", *mimeografía*.
- PERLUSS, D. and HARTMAN, J. (1986). "Temporary refuge: emergence of a temporary norm", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 10, p. 551-626.
- PEERS, S. (2016). "Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*.
- PEERS, S. (2016). "The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*.
- PEERS, S. (2016). "The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*.
- PEERS, S. (2016). "'Safe countries of origin': Assessing the new proposal", *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*.
- PÉREZ BARAHONA, S. (2003). "El estatuto de 'refugiado' en la Convención de Ginebra de 1951", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, N° 1.

- POLO GUARDO, R. y CARMONA MUÑOZ, V. (2005). *Guía sobre el derecho de asilo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- PONTE IGLESIAS, M. T. (2002). "La protección de los refugiados en el marco regional europeo", *Universidad de Santiago de Compostela*, pp. 329-352
- STAVROPOULOU, M. (2016). "La protección para los refugiados en Europa: ¿Es hora de una gran reforma?", *Revista Migraciones Forzadas*, N° 51, pp. 7-9.
- PRAKASH SINHA, S. (1971). *Asylum and international law*. Martinus Nijhoff, la Haya.
- RAMÓN REYERO, E. y RODRÍGUEZ LUENGO, B. (2011). *Fuentes de información de la Unión Europea y Organismos Internacionales*. Comisión Europea (<http://ec.europa.eu/spain>).
- SELM-THORBURN, J. (1998). *Refugee protection in Europe: Lessons of the Yugoslav Crisis*. Martinus Nijhoff, la Haya.
- SERBETO, E. (2016). "Los malabares de los juristas de la UE para que el acuerdo con Turquía sea legal", *www.abc.es*, 17.03.2016.
- TRUJILLO HERRERA, R. (2003). *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*. Dickinson, Cabildo Insular de Tenerife, Madrid.
- UGUR, M (2016). "El 'acuerdo' entre la UE y Turquía sobre los refugiados sirios: ilegal y vergonzoso", *www.sinpermiso.info*
- VEDSTED-HANSEN, J. (1999). "Europe's response to the arrival of asylum seekers: refugee protection and immigration control", *UNHCR* [Q-42.1 VED]

ANEXO LEGISLATIVO

1. NORMATIVA INTERNACIONAL

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948
(<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos>).

Declaración Universal de los Derechos Humanos:
(<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos>).

Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Ginebra el 28 de julio 1951
(BOE 21 de octubre de 1978).

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Nueva York el 31 de enero de
1967 (BOE de 21 de octubre de 1978).

Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969
(<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos>).

Carta Africana de los Derechos Humanos
(<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>).

Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 (*BOE* 1-8-1997).

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000 (DOCE
18-12-2000).

Conclusión nº 22 (XXXII) sobre protección de las personas que buscan asilo en
situaciones de afluencia en gran escala.

2. NORMATIVA COMUNITARIA

Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003 por el que se
establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro
responsable de una solicitud de asilo (DOUE 25-2-2003).

Reglamento (CE) nº 1560/2003 de la Comisión por el que se establecen las
disposiciones de aplicación del Reglamento 343/2003 (DOUE 5-9-2003).

Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas
mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros
(DOUE 6-2-2003).

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 30-9-2004).

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 13-12-2005).

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 20-12-2013).

Reglamento (UE) n° 603/2013 del Parlamento 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) n° 604/2013 (DOUE 29-6-2013).

Reglamentos (UE) n° 604/2013 del Parlamento y el Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DOUE 29-6-2013).

Directiva 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 29-6-2013).

Directiva 2013/33/UE del Parlamento y el Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DOUE 29-6-2013).

Decisión (UE) 2016/551 del Consejo de 23 de marzo de 2016 (DOUE L 95, 9-4-2016).

3. DOCUMENTOS DE TRABAJO: UE

COMISIÓN EUROPEA (2001). Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional. COM (2001) 510 final.

COMISIÓN EUROPEA (2004). Improving Access to Durable Solutions. COM (2004) 410 final.

COMISIÓN EUROPEA (2007). Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación del sistema de Dublín. COM (2007) 299 final

COMISIÓN EUROPEA (2014). Informe al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de

la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en 2013. COM (2014) 0224 final.

COMISIÓN EUROPEA (2014). *Un Sistema Europeo Común de Asilo*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica.

COMISIÓN EUROPEA (2016). Next operational steps in EU-Turkey cooperation in the field of migration. COM (2016) 166 final.

COMISIÓN EUROPEA (2016). First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 231 final.

COMISIÓN EUROPEA (2016). Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 349 final.

COMISIÓN EUROPEA (2016). Second report on progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalization roadmap. COM (2016) 140.

PARLAMENTO EUROPEO (2016). Documento de trabajo sobre la aplicación efectiva del sistema común de asilo. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. (26.02.16)