

Fundación Seminario de Investigación para la Paz

LA UE Y LA CRISIS HUMANITARIA EN EL MEDITERRÁNEO ¿QUIÉN TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR PROTECCIÓN?

Fernando Arlettaz

Nº 13

Diciembre de 2016



Fundación
Seminario
de Investigación
para la Paz

Edición:
Fundación Seminario de Investigación para la Paz
Paseo de la Constitución, 6
50008 Zaragoza
Tel: + 34 976 217 215
www.seipaz.org

ISSN 2340-7255

Depósito Legal: Z 1336-2013

RESUMEN

En el contexto de la denominada *crisis de los refugiados* aparece inmediatamente la crucial pregunta acerca de si tiene algún Estado, y en tal caso cuál, la obligación de dar protección a las personas que huyen de graves situaciones de conflicto. Este trabajo explora las posibles respuestas a esa pregunta desde la perspectiva de las reglas del derecho internacional y, particularmente, del derecho de la UE, sobre la distribución de la responsabilidad de dar protección a las personas que la necesitan. Se argumenta que la insuficiencia de la respuesta europea es, en buena medida, el resultado de una inadecuada distribución de esa responsabilidad y que las medidas adoptadas o propuestas (como el acuerdo con Turquía de marzo de 2016 o las enmiendas al propio derecho de la UE) no darán una solución adecuada.

Las decisiones europeas acerca de la puesta en práctica de nuevos criterios de distribución de las solicitudes de protección internacional entre los Estados están explícitamente orientadas a dotar de mayor eficiencia al sistema y al reforzamiento de la solidaridad interestatal. Sin embargo, no está claro que la mayor eficiencia y la mayor solidaridad entre Estados se orienten siempre a una mejor protección de las personas que la necesitan. Por otra parte, el camino de reforma emprendido por la UE se asienta en una dicotomía enunciada de modo tajante: protección internacional para quienes la necesitan, rigor contra quienes intentan migrar irregularmente a la UE. Sin embargo, ni la distinción entre ambas categorías de personas es tan tajante como se enuncia ni la relación entre protección internacional y lucha contra la migración irregular es tan inequívoca como puede parecer a primera vista.

ABSTRACT

In the context of the so-called *refugee crisis*, a crucial question immediately arises: is any State, and if that is the case, which State, obliged to provide protection to persons fleeing from serious situations of conflict? This paper explores the possible answers to this question from the perspective of international law and, in particular, the law of the EU, on the distribution of the responsibility to give protection to people who need it. It is argued that the inadequacy of the current European response is due to a large extent to an inadequate distribution of this responsibility and that measures taken or proposed (such as the agreement with Turkey in March 2016 or amendments to EU law itself) will not provide an adequate solution.

European decisions on the implementation of new criteria for the distribution of applications for international protection between States are explicitly aimed at making the system more efficient and strengthening interstate solidarity. However, it is not clear that greater efficiency and greater solidarity between States are always directed towards better protection of the people who need it. On the other hand, the path of reform undertaken by the EU is based on a dichotomy clearly stated: international protection for those who need it, rigor against those who attempt to migrate irregularly to the EU. However, the distinction between the two categories of persons is not as clear as it is stated, nor is the relationship between international protection and the fight against irregular migration as unequivocal as it may seem at first sight.

ÍNDICE

Introducción.....	1
1. Europa y los refugiados	3
1.1. El derecho a recibir protección internacional	3
1.2. Distribución de responsabilidades al interior de la UE.....	5
1.3. Distribución de responsabilidades hacia fuera de la UE.....	10
2. La crisis humanitaria y la respuesta de la UE	15
2.1. La crisis humanitaria en el Mediterráneo.....	15
2.2. Problemas en la determinación del Estado responsable	17
2.3. La respuesta de la UE.....	20
3. Cambios en los criterios de determinación del Estado responsable	26
3.1. Reubicación.....	26
3.2. Reasentamiento.....	30
3.3. Reforma de Dublín	32
4. El acuerdo con Turquía.....	367
4.1. Características generales del Acuerdo	37
4.2. La readmisión por Turquía	40
4.3. El reasentamiento “1 a 1”	44
Conclusiones y perspectivas	47

INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo abundan en la prensa las informaciones sobre la llamada *crisis migratoria*, *crisis de los refugiados* o *crisis humanitaria* que se está produciendo en el Mediterráneo. Las imágenes muestran personas que huyen desesperadamente de graves situaciones de conflicto e intentan llegar a las costas de la Unión Europea (UE). Al mismo tiempo, las mismas fuentes periodísticas dan cuenta de la incapacidad de la comunidad internacional para dar una respuesta adecuada a la crisis.

En este contexto, una pregunta crucial aparece inmediatamente: ¿tiene alguien la obligación de dar protección a las personas que huyen de graves situaciones de conflicto? Y si la respuesta es positiva, ¿quién? En este trabajo nos proponemos explorar la(s) respuesta(s) a esas preguntas, en primer lugar, desde la perspectiva del derecho internacional en vigor y, particularmente, del derecho de la UE. De lo que se trata es de averiguar de qué modo se *distribuye* internacionalmente la responsabilidad de dar protección a las personas que la necesitan. En la sección 2 de este trabajo analizaremos el estado actual del derecho de la UE, en el marco del derecho internacional general, en lo que respecta a los criterios de determinación del Estado responsable de dar protección internacional a las personas que cumplen los requisitos para recibirla. También veremos en qué condiciones los Estados miembros de la UE pueden denegar la consideración de una solicitud de protección internacional en caso de que exista otro Estado no miembro de la UE que ha dado o puede dar esa protección.

En la sección 3 buscaremos avanzar más allá de la exposición del derecho en vigor para analizar por qué la respuesta internacional a la crisis humanitaria en el Mediterráneo está siendo claramente inadecuada. Describiremos algunos aspectos de la crisis humanitaria e intentaremos mostrar los defectuosos resultados del funcionamiento de las reglas europeas en la distribución de la responsabilidad internacional de dar protección. También analizaremos de modo general cómo la UE está intentando hacer frente a estas insuficiencias de la legislación a partir de la *Agenda Europea de Migración* lanzada en 2015. Seguidamente, en las secciones 4 y 5 abordaremos con mayor detalle dos de los principales aspectos de la respuesta europea: el intento de redefinir los criterios de determinación del Estado responsable de otorgar protección (al interior de la UE) y el reciente acuerdo con Turquía (que implica una cesión a un Estado no miembro de la UE de la responsabilidad de otorgar protección).

Dos hipótesis principales guiarán nuestro trabajo. La primera tiene que ver con la tutela de los derechos de los solicitantes de protección internacional. Idealmente, un sistema de distribución de las solicitudes de protección internacional entre Estados debería equilibrar tres elementos: a) el resguardo de los derechos (sustantivos y procedimentales) de las personas que buscan protección internacional; b) la solidaridad entre los Estados en el reparto de solicitudes; c) la mayor eficiencia posible en la gestión de esas solicitudes. Estos tres elementos se encuentran interrelacionados. Así, la solidaridad es un requisito para la eficiencia en la gestión (especialmente en situaciones de afluencia masiva), dado que resulta muy difícil que un solo Estado o un número reducido de Estados gestionen satisfactoriamente un gran número de solicitudes. Por otro lado, cierto grado de eficiencia en la gestión es también inherente a la tutela adecuada de los derechos de los solicitantes y beneficiarios de protección internacional.

No debe perderse de vista, sin embargo, que la solidaridad entre los Estados y la eficiencia en la gestión son aspectos subordinados a la finalidad última de cualquier sistema de protección internacional, que es el resguardo de los derechos de las personas necesitadas de esa protección.

Las propuestas europeas acerca de la puesta en práctica de nuevos criterios de distribución de las solicitudes de protección internacional entre los Estados están confesamente orientadas a dotar de mayor eficiencia al sistema y al reforzamiento de la solidaridad interestatal. Sin embargo, no parece que la mayor eficiencia y la mayor solidaridad entre Estados se orienten siempre a una mejor protección de las personas que la necesitan. En algunos casos las reformas parecen buscar un rápido procesamiento de las solicitudes que se agota en sí mismo o una simple *distribución de cargas* entre los Estados, sin que esté claro que ello contribuye efectivamente a un resultado satisfactorio en términos de protección internacional.

La segunda hipótesis se refiere al modo en que el discurso europeo asocia protección internacional y migración irregular. El camino de reforma emprendido por la UE se asienta en una dicotomía enunciada de modo tajante: protección internacional para quienes la necesitan, rigor contra quienes intentan migrar irregularmente a la UE. Y en una relación supuesta entre los dos elementos de la dicotomía: la lucha contra la migración irregular es un requisito indispensable de un adecuado funcionamiento del régimen de protección internacional.

Sin negar que parte de los postulados europeos en este punto puedan ser pertinentes, no parece que la distinción entre los dos elementos de la dicotomía sea tan tajante ni, mucho menos, que la relación entre ellos sea tan lineal como es enunciada. Respecto de lo primero, hay que tener en cuenta que no sólo los flujos migratorios pueden ser mixtos, sino que también las razones que impulsan a una persona a migrar pueden ser una combinación de, por ejemplo, restricción a las libertades y necesidad económica.

Es verdad que, en el caso de la actual crisis migratoria, el origen de los movimientos de personas está esencialmente en la existencia de conflictos armados y que, en ese sentido, las motivaciones económicas quedarían en un segundo plano. Sin embargo, como quiera que la distinción entre migrantes y solicitantes/beneficiarios de protección internacional depende de la aplicación de criterios legales (y no sólo de la situación objetiva de una persona), el paso de una categoría a la otra puede producirse como resultado de un simple acto administrativo. Una persona que huye del conflicto en Siria y atraviesa el Mediterráneo es un solicitante de protección internacional... hasta que un acto administrativo declara que no tiene derecho a recibir esa protección en la UE. En ese momento se convierte en un migrante en situación irregular. Ahora bien, el rechazo de la solicitud puede producirse no sólo porque la persona no necesita protección, sino también porque, por ejemplo, la UE considera que debe pedir esa protección en Turquía.

Por otro lado, la relación entre los dos elementos de la dicotomía no es tan evidente como se enuncia. Aunque por supuesto existen vínculos entre protección internacional y migración irregular, no resulta indudable por qué la lucha contra la segunda es un requisito indispensable de la primera. Más aún, la relación inversa suele ser mucho menos mencionada, aunque sus efectos puedan ser mucho mayores: abrir vías efectivas de migración regular, por ejemplo, puede aliviar un sobrecargado sistema de asilo.

EUROPA Y LOS REFUGIADOS

1.1. El derecho a recibir protección internacional

Todos los Estados miembros de la UE, así como sus asociados del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia, Liechtenstein) y Suiza, son parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER)¹ y en su Protocolo facultativo². Esto quiere decir que están obligados a reconocer como refugiados a las personas que entran en la definición del art. 1 de esa Convención y a otorgarles los derechos que la Convención consagra.

Las obligaciones que surgen de la Convención de Ginebra y su Protocolo se imponen a cada Estado parte, pero no directamente a la UE, que no es parte en esos instrumentos. De hecho, la determinación de quién es merecedor de protección internacional³ y el reconocimiento efectivo de esa protección siguen siendo competencia de los Estados miembros y no de la UE en cuanto tal. Sin embargo, los Estados europeos han decidido desarrollar políticas comunes en este campo. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) obliga a la Unión a adoptar 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”, política que debe respetar la CER y su Protocolo, así como los demás tratados pertinentes (art. 78.1 TFUE).

En el marco de sus competencias, la Unión ha desarrollado el denominado *Sistema Europeo Común de Asilo* (SECA)⁴. La UE ha adoptado una política tendente a armonizar las legislaciones nacionales principalmente en cuatro aspectos: las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional (Directiva de condiciones de acogida⁵), el procedimiento para la determinación de quiénes tienen derecho a obtener protección internacional (Directiva de procedimiento⁶), los criterios para el reconocimiento de la protección internacional y los derechos de quienes reciben esta protección (Directiva de calificación⁷). El objetivo de estas directivas es el de dar uniformidad a las prácticas europeas para alcanzar grados equivalentes de protección en los

¹ Convention relating to the Status of Refugees, Ginebra, 28/07/1951, UNTS 2545, vol. 189 p. 150.

² Protocol relating to the Status of Refugees, Nueva York, 04/10/1967, UNTS 8791, vol. 606 p. 268.

³ En este trabajo limitamos nuestra atención a los mecanismos de distribución de solicitudes de protección internacional presentadas por aquellas personas que, de acuerdo con el derecho internacional vigente, pueden reclamar algún tipo de protección. No nos referiremos al modo en que podría ampliarse o restringirse el espectro de personas potencialmente protegidas (por ejemplo, mediante una ampliación de la definición de *refugiado*).

⁴ En razón de complejos mecanismos de participación, hay Estados miembros de la UE que no están obligados por algunas de las normas que componen el SECA. Igualmente, hay países no miembros de la UE que han sido asociados al sistema. Una especificación de qué Estados participan en cada disposición legal en European Union Agency for Fundamental Rights (2014): *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Council of Europe, Estrasburgo, pp. 262-265. Para simplificar, en este trabajo utilizaremos la expresión *Estado miembro de la UE* para hacer referencia a todos los Estados que estén obligados por una determinada normativa de la UE en relación con el SECA.

⁵ 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, DO L 180/96, 29/06/2013.

⁶ 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 (refundición), DO L 180/60, 29/06/2013.

⁷ 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 (refundición), DO L 337/9, 20/12/2011.

diferentes Estados miembros. En otras palabras: para lograr que frente a una determinada situación la respuesta sea (predeciblemente) la misma, sea cual sea el Estado miembro responsable de analizar una solicitud de protección internacional y, eventualmente, de dar esa protección (algo que está lejos de ser así, como se verá más abajo). El derecho de la UE también contiene criterios para determinar qué Estado miembro es responsable de analizar una solicitud de protección y, eventualmente, de otorgarla (ver apartado 2.2). El funcionamiento y la evolución del SECA, en sus diferentes aspectos, han sido estudiados por una abundante bibliografía⁸.

Según la opinión mayoritaria en la literatura sobre el tema, la CER no impone a los Estados la obligación de *dar asilo* a los refugiados. En otras palabras, un refugiado no tiene un derecho, *bajo el régimen de la CER*, a obtener un título jurídico que le permita residir en un Estado determinado disfrutando de los derechos que la CER reconoce a los refugiados legalmente presentes en el territorio del Estado⁹. La CER reconoce a los refugiados que se encuentren en el territorio (de modo legal o ilegal) cierto grado de protección (por ejemplo, sobre libertad de religión o acceso a los tribunales de justicia); pero no el derecho a obtener asilo. A este respecto, los Estados satisfacen los requisitos de la CER mediante el cumplimiento del principio de *non-refoulement*, es decir, no poniendo a un refugiado, por expulsión o devolución, en las fronteras de los 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 (art. 33). Pero esto no quiere decir que el Estado deba acoger al refugiado en su territorio bajo un régimen de asilo. El Estado podría enviar al refugiado a otro Estado *en el que no corra peligro* sin violar sus obligaciones bajo la CER.

Sin embargo, el art. 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)¹⁰ “garantiza el derecho de asilo” dentro del respeto de las normas de la CER y su Protocolo, y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (antiguo nombre del TFUE). La CDFUE, además, incluye el principio de *non-refoulement* en su art. 19, indicando como beneficiario a toda persona (“[n]adie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado [...]”). Estas disposiciones han dado pie a que se afirme que el derecho a recibir asilo sí existiría efectivamente dentro de la UE, por efecto de la CDFUE¹¹. Y aunque la CDFUE no dice quién es el titular de ese derecho, podría suponerse que éste beneficiaría no sólo a las personas que califiquen como *refugiados* en los términos de la CER sino también a otras personas merecedoras de protección de conformidad con el derecho internacional¹².

⁸ Entre muchos otros, Peers, S. (2015, ed.): *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Brill, Leiden. Cherubini, F. (2014): *Asylum Law in the European Union*, Routledge, Londres. Benedetti, E. (2010): *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Wolters Kluwer, Padua. Battjes, H. (2006): *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Guild, E. (2006): “The Europeanisation of Europe’s Asylum Policy”, *International Journal of Refugee Law*, 18(3-4), 630-651. Hailbronner, K. (2006, ed.): *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, Hart Publishing, Oxford. Guild, E. (2004): “Seeking Asylum: Storm Clouds between National Commitments and EU Legislative Measures”, *European Law Review*, 29, 198-218.

⁹ Goodwin-Gill, G. S. (2014): “International Law of Refugee Protection”, in Fiddian-Qasmiyeh, E.; Loescher, G.; Long, K. y Sigona, N. (eds.): *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, Oxford, 36-47, p. 45. Kugelman, D. (2010): “Refugees”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866?rkey=uYJbbo&result=8&prd=EPIL>, no. 14.

¹⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 364/01, 18/12/2000.

¹¹ Gil-Bazo, M. T. (2008): “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, 27(3), 33-52.

¹² El derecho a recibir asilo podría ser reivindicado por los refugiados y por las personas que, sin calificar como tales, no puedan ser devueltas a un territorio en el que corran peligro bajo el régimen de no devolución emergente de los instrumentos internacionales de derechos humanos. De este modo, la palabra *asilo* estaría usada en la CDFUE de modo más amplio que en TFUE. En este último, en efecto, el *asilo* es algo diferente de la protección subsidiaria y de la protección temporal. En la CDFUE, en cambio, el *derecho de asilo* comprendería también a quienes pueden beneficiarse de protección subsidiaria o temporal. Gil-Bazo, M. T. (2008): “The Charter of Fundamental Rights...”, cit. También en la expresión *Sistema Europeo de Asilo* la palabra *asilo* es utilizada de modo amplio, ya que tal sistema comprende a los posibles beneficiarios de protección internacional bajo el estatuto de refugiado, bajo la protección subsidiaria y bajo la protección temporal

Las directivas que componen el SECA reglamentan el derecho de asilo. De ellas se sigue que la normativa de la UE reconoce, *en principio*, un derecho a obtener asilo a aquellas personas que reúnen los requisitos necesarios para obtener alguna de las formas de protección internacional reconocidas (principalmente, estatuto de refugiado para quienes encuadran en la definición de *refugiado* de la CER y protección subsidiaria para otras personas necesitadas de protección que no entran en esa definición)¹³. Decimos *en principio* porque el derecho de la UE admite la posibilidad de denegar el asilo enviando al solicitante de protección a otro Estado en el que no corra peligro. En otras palabras: aunque la CDFUE admite teóricamente un derecho a recibir asilo, los Estados miembros de la UE pueden denegar el asilo si hay un tercer Estado que ha dado o puede dar protección.

1.2. Distribución de responsabilidades al interior de la UE

Además de intentar la armonización del derecho de los Estados en materia de asilo, la normativa de la UE ha creado un sistema que permite la determinación de un único Estado responsable de analizar una solicitud de protección internacional. En teoría al menos, un sistema de distribución europea de la responsabilidad de analizar las solicitudes de protección internacional (y, eventualmente, de dar esa protección) debería asegurar una eficiente gestión de la responsabilidad internacional en este campo (evitando, por ejemplo, que una misma persona se desplazara de un Estado a otro –desplazamiento que se vería facilitado por la ausencia de controles en las fronteras interiores– y presentara sucesivamente varias solicitudes). Igualmente, tal sistema debería garantizar que un mínimo de solidaridad fuera asumido en materia de protección internacional entre los Estados europeos. Todo esto debería concluir en una más adecuada protección internacional de las personas que la necesitan¹⁴. En este apartado 2.2 nos ceñiremos al funcionamiento teórico del régimen europeo de distribución de la responsabilidad internacional de dar protección. En el apartado 3.2, en cambio, explicaremos por qué el funcionamiento real de ese régimen está lejos de promover los objetivos (teóricos) recién señalados.

De lo que se trata, idealmente, es de determinar las condiciones para una justa repartición de la responsabilidad internacional de dar protección. En este sentido, el TFUE obliga a que la política de asilo esté basada en “el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero” (art. 80)¹⁵. Al hablar de la distribución de responsabilidad entre los Estados se utiliza a veces la expresión *distribución de cargas (burden-sharing)*. Esta perspectiva, sin dejar de ser en parte pertinente (la recepción de personas necesitadas de protección internacional, el procesamiento de sus solicitudes y la eventual protección otorgada generan efectivamente ciertos costes para el Estado de acogida), es sin embargo parcial. Ella hace hincapié en un aspecto de la problemática (los costes económicos), descuidando otros (como los aspectos más generales del campo de los derechos humanos o, incluso en el plano económico, los posibles efectos positivos de mediano plazo que puede tener la recepción de personas sobre, por ejemplo, el mercado de trabajo). Es por ello que en este trabajo preferiremos la expresión *distribución de la responsabilidad*.

¹³ Gil-Bazo, M. T. (2007): “Refugee status and subsidiary protection under EC law: the qualification directive and the right to be granted asylum”, in Baldaccini, A.; Guild, E.; Toner, H. (eds.): *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart, Oxford, 229-264, pp. 236-239.

¹⁴ Ver en un sentido semejante, Velluti, S. (2014): *Reforming the Common European Asylum System - Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Springer, Heidelberg, pp. 39-49.

¹⁵ La Comisión ha insistido en los últimos años en la necesidad de que los esfuerzos de acogida estén basados en la solidaridad. Ver, por ejemplo, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *Enhanced intra-EU solidarity in the field of asylum. An EU agenda for better responsibility-sharing and more mutual trust*, COM(2011) 835 final, 02/12/2011.

La principal fuente de derecho europeo en esta materia es el conocido como *Reglamento de Dublín*, que establece los criterios y mecanismos que han de permitir que, para cada solicitud de protección internacional presentada a un Estado miembro de la UE exista *un y solo un* Estado responsable¹⁶. El Reglamento actualmente en vigor es la tercera normativa europea de su especie (por ello se lo conoce como *Dublín III*¹⁷) y entró en vigor en 2014, reemplazando a *Dublín II*¹⁸. El régimen de Dublín es complementado por el sistema *Eurodac* que debe servir para la comparación de las impresiones dactilares en vistas a la aplicación efectiva del Reglamento de Dublín y a las solicitudes de comparación de esas huellas presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley¹⁹.

El principio general del Reglamento de Dublín es que los Estados miembros de la UE deben analizar *toda* solicitud de protección internacional que se les presente por parte de un nacional de un tercer Estado o de un apátrida; sin embargo, sólo debe haber *un* Estado miembro responsable de ese análisis (art. 3.1). Por eso, cuando una solicitud de protección internacional es presentada ante cualquier Estado miembro, el primer paso para tramitar esa solicitud es la determinación del Estado competente. Si resulta que el Estado ante quien se ha presentado la solicitud no es responsable de su análisis, debe transferir la solicitud (y el solicitante) al Estado responsable. El Estado responsable debe analizar la solicitud y, si la persona reúne los requisitos previstos para obtener protección internacional, otorgar esa protección en su territorio. Debe tenerse muy presente que la protección (estatuto de refugiado o de protección subsidiaria) se otorgará sobre la base de un permiso que autorizará a la persona a residir *en el territorio del Estado* que la ha otorgado, y no en cualquier punto de la UE.

La premisa fundamental del régimen de Dublín es la confianza recíproca entre los Estados miembros de la UE. En virtud de las exigencias impuestas por el principio de *non-refoulement*, la transferencia de un solicitante de un Estado a otro sólo es posible si el Estado que transfiere tiene la certeza de que no existe riesgo para la persona en el Estado de destino (*refoulement* directo) y

¹⁶ Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (texto refundido), DO L 180/31, 29/09/2013. El Reglamento es complementado por otras disposiciones. Ver Reglamento (CE) 1560/2003 de la Comisión de 2 de septiembre de 2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, DO L 222/3, 05/09/2003. El Reglamento 1560/2003 fue modificado por el propio Reglamento 604/2013 y por el Reglamento de Ejecución (UE) 118/2014 de la Comisión de 30 de enero de 2014 que modifica el Reglamento (CE) 1560/2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, DO L 39/1, 08/02/2014.

¹⁷ Todos los Estados de la UE participan en Dublín III (el Reino Unido e Irlanda, que tienen un régimen especial que les permitiría no ingresar al sistema, decidieron participar en él; Dinamarca, que también podría haber elegido no ingresar, participa en virtud de un acuerdo concluido con la Comisión). Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia participan en virtud de acuerdos de asociación.

¹⁸ La literatura en la materia es más abundante, por obvias razones temporales, en relación con *Dublín I* y *Dublín II*. Ver Brandl, U. (2004): "Distribution of asylum seekers in Europe? Dublin II regulation determining the responsibility for examining an asylum application", in Dias Urbano de Sousa, C. (ed.): *The emergence of a European Asylum Policy*, Bruylant, Bruxelles, 33-69. Hurwitz, A. (2009): *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford University Press, Oxford. Raitio, J. (2011): "A Few Remarks to Evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis", in Goudappel, F.; Raulus, H. S.: *The Future of Asylum in the European Union*, Springer, The Hague, 111-124.

¹⁹ Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema 'Eurodac' para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 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 (refundición), DO L 180/1, 29/09/2013.

que, a su vez, el Estado de destino no enviará al solicitante a un país donde exista ese riesgo (*refoulement* indirecto).

El Reglamento de Dublín contiene una lista de criterios para determinar cuál es el Estado responsable de examinar una solicitud de protección. Estos criterios deben aplicarse en el orden en que están enunciados en el propio Reglamento, de acuerdo con la situación que existía en el momento en que se presentó por primera vez la solicitud de protección internacional (art. 7). Estos criterios son:

a) En caso de menores no acompañados, su reunión con miembros de su familia, hermanos o parientes (art. 8)²⁰. En el caso de menores acompañados, en cambio, si se trata de un miembro de la familia del adulto que lo acompaña, su situación debe ser tratada conjuntamente con la de este adulto, incluso si el menor no es él mismo un solicitante, siempre que sea en su mejor interés (art. 20.3).

b) La reunión del solicitante con miembros de su familia que han obtenido (art. 9)²¹ o solicitado (art. 10)²² protección internacional en un Estado miembro, siempre que los interesados hubieran manifestado por escrito que así lo desean.

c) El hecho de que el solicitante sea titular de un documento de residencia o de un visado expedidos por un Estado miembro (art. 12)²³.

d) Si se determina que el solicitante ha cruzado la frontera de un Estado miembro de forma irregular procedente de un tercer país, el Estado miembro en el que haya entrado de tal forma será

²⁰ Si el solicitante es un menor no acompañado, el Estado miembro responsable será aquel en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia o un hermano, siempre que ello redunde en el interés superior del menor (art. 8.1). Si el solicitante es un menor no acompañado que tiene un pariente (tío o abuelo) que puede ocuparse de él que está legalmente presente en otro Estado miembro, ese Estado miembro será el Estado miembro responsable, siempre que ello redunde en el interés superior del menor (art. 8.2). Cuando los miembros de la familia, hermanos o parientes se encuentren presentes en más de un Estado miembro, el Estado miembro responsable se determinará en función del interés superior del menor no acompañado (art. 8.3). A falta de un miembro de la familia, un hermano o un pariente, el Estado miembro responsable será aquel en el que el menor no acompañado haya presentado su solicitud, siempre que esto redunde en el interés superior del menor (art. 8.4).

²¹ Si se hubiera autorizado a algún miembro de la familia del solicitante a residir como beneficiario de protección internacional en un Estado miembro, ese Estado miembro será responsable del examen de la solicitud, siempre que los interesados hubieran manifestado por escrito que así lo desean (art. 9).

²² Si el solicitante tuviera un miembro de su familia en un Estado miembro en el cual su solicitud de protección internacional todavía no hubiese sido objeto de una primera decisión en cuanto al fondo, dicho Estado miembro será responsable del examen de la solicitud, siempre que los interesados hubieran manifestado por escrito que así lo desean (art. 10). En caso de que varios miembros de una familia y/o los hermanos menores solteros presenten una solicitud de protección internacional en un mismo Estado miembro simultáneamente o en fechas cercanas y de que la aplicación de los criterios mencionados en el Reglamento tuviera como consecuencia su separación, será Estado responsable del examen de todas las solicitudes: i) el Estado miembro al que los criterios designen responsable de hacerse cargo de la mayoría de ellos; ii) en su defecto, el Estado miembro al que los criterios designen responsable del examen de la solicitud del de mayor edad (art. 11).

²³ Si el solicitante es titular de un documento de residencia válido, el Estado miembro que haya expedido dicho permiso será el responsable del examen de la solicitud (art. 12.1). Si el solicitante es titular de un visado válido, el Estado miembro que haya expedido dicho visado será responsable del examen de la solicitud (art. 12.2). Si el solicitante es titular de varios documentos de residencia o visados válidos, el Estado miembro responsable será, en el siguiente orden: i) el Estado miembro que haya expedido el documento de residencia que conceda el derecho de residencia más prolongado o, en caso de plazos de validez de duración idéntica, el Estado miembro que haya expedido el documento de residencia que caduque en fecha posterior; ii) si los diferentes visados son de la misma naturaleza, el Estado miembro que haya expedido el visado que caduque en fecha posterior; iii) en caso de visados de naturaleza diferente, el Estado miembro que haya expedido el visado con mayor plazo de validez o, en caso de plazo de validez idéntico, el Estado miembro que haya expedido el visado que caduque en fecha posterior (art. 12.3). Si el solicitante sólo es titular de uno o de varios documentos de residencia caducados desde hace menos de dos años o de uno o de varios visados caducados desde hace menos de seis meses, que efectivamente le hayan permitido la entrada en el territorio de un Estado miembro, se aplican las mismas reglas anteriores mientras el solicitante no haya abandonado el territorio de los Estados miembros. Cuando el solicitante sea titular de uno o más permisos de residencia caducados desde hace más de dos años o de uno o varios visados caducados desde hace más de seis meses, que efectivamente le hayan permitido la entrada al territorio de un Estado miembro, y no haya abandonado el territorio de los Estados miembros, será responsable el Estado miembro en el que se haya presentado la solicitud de protección internacional (art. 12.4).

responsable del examen de la solicitud. Esa responsabilidad cesa 12 meses después de la fecha en que se haya producido el cruce irregular de fronteras (art. 13.1).

e) En caso de un solicitante que ha entrado de forma irregular en los territorios de los Estados miembros o cuyas circunstancias de entrada no se puedan determinar, y si no se puede conocer el Estado de entrada o éste ha dejado de ser responsable de conformidad con la cláusula de cese de responsabilidad recién señalada, será responsable el Estado miembro en el que el solicitante haya vivido durante un período continuo no inferior a cinco meses antes de presentar la solicitud (art. 13.2)²⁴.

f) Si el solicitante entra en el territorio de un Estado miembro en que se le dispensa de la obligación de visado, dicho Estado miembro será responsable del examen de su solicitud (art. 14)²⁵.

g) Si la solicitud de protección internacional es formulada en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto de un Estado miembro, la responsabilidad del examen de la solicitud recae en dicho Estado miembro (art. 15).

h) Si no puede determinarse el Estado miembro responsable con arreglo a ninguno de los criterios anteriores, es responsable del examen el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud (art. 3.2).

Ciertamente, el criterio que interesa en relación con la presente crisis es, en primer lugar, el del artículo 13.1: si el solicitante ha cruzado irregularmente la frontera de un Estado miembro procedente de un tercer país es ese Estado miembro el responsable de evaluar la solicitud de protección. El modo usual de aplicar el criterio del Estado de entrada irregular es a través del sistema Eurodac. De acuerdo con el Reglamento Eurodac, los Estados deben tomar las huellas digitales de todas las personas mayores de catorce años que soliciten protección internacional, y transmitirlos a un sistema centralizado (art. 9.1). Lo mismo deben hacer respecto de los nacionales de terceros países o apátridas mayores de catorce años interceptados con ocasión del cruce irregular de fronteras desde un tercer Estado, salvo que sean inmediatamente devueltos o que permanezcan bajo custodia hasta ser devueltos (art. 14.1).

El criterio del lugar de entrada irregular para determinar el Estado responsable de analizar una solicitud de protección internacional resulta bastante extraño, tanto en términos de protección de los derechos de los solicitantes como en términos de solidaridad europea y eficiencia en el tratamiento de las solicitudes. Lo primero, porque el hecho de que la entrada se haya producido por un determinado Estado no indica de ninguna manera la existencia de un vínculo entre el solicitante y ese Estado²⁶. Lo segundo, porque en casos de crisis extraordinarias como la presente pone la responsabilidad en un número reducido de países (los países más próximos a la zona de conflicto desde la que llegan los solicitantes). Estos países resultan desbordados por el número de solicitudes a evaluar lo que, a su vez, repercute negativamente sobre las condiciones de acogida y protección efectiva de esos solicitantes²⁷. De hecho, el vínculo entre responsabilidad en el análisis de una solicitud de protección internacional y entrada irregular sólo se entiende desde la óptica de la sanción al Estado responsable: “usted debería haber cuidado mejor las fronteras exteriores de la Unión; como no lo ha hecho, hágase cargo de analizar la solicitud de protección internacional de quienes han entrado irregularmente”.

²⁴ Si el solicitante hubiera vivido durante períodos no inferiores a cinco meses en varios Estados miembros, el Estado miembro en que haya transcurrido el más reciente de dichos períodos será responsable (art. 13.2).

²⁵ A menos que el solicitante haya presentado su solicitud en otro Estado miembro en el que también se le dispensa de la obligación de visado. En este último caso, será responsable el Estado en el que se presentó la solicitud (art. 14).

²⁶ Ciertamente, esta falta de vínculo pretende ser subsanada, al menos parcialmente, mediante otros criterios (como el de la reunificación familiar o el de posesión de un permiso de residencia/visado previo) que se imponen al criterio del Estado de entrada irregular. Pero esto no excluye el hecho de que el criterio del Estado de entrada irregular sea, en sí mismo, un criterio que no asegura un vínculo real con el Estado responsable.

²⁷ Velluti, S. (2014): *Reforming the Common European Asylum System...*, cit., pp. 41-42.

Ahora bien, si no se puede determinar el Estado de la entrada irregular o éste ha dejado de ser responsable por la cláusula de cesación de responsabilidad, resultará responsable el Estado en el que el solicitante haya vivido por lo menos durante cinco meses. Finalmente, si tampoco esta regla es aplicable, será responsable el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud (art. 3.2). Por ejemplo: si el solicitante que ingresa irregularmente a Grecia y es registrado en Eurodac presenta su solicitud en Alemania por lo menos doce meses después de haber entrado en la UE, el Estado responsable de analizar su solicitud será Alemania (a condición de no haber residido durante cinco meses continuos en otro Estado). Pero si la entrada de ese solicitante no ha sido registrada en Eurodac y no hay otro modo de saber por qué país se ha producido, no será necesario esperar esos doce meses: Alemania será inmediatamente responsable del análisis de la solicitud.

Los criterios de distribución de solicitudes arriba señalados con las letras a)-h) se excepcionan en algunos casos con la finalidad de asegurar la protección de personas dependientes²⁸. Igualmente, existe una cláusula que permite que un Estado decida hacerse cargo discrecionalmente de una solicitud cuyo análisis, en principio, no es responsabilidad suya (art. 17.1)²⁹; o solicite a otro Estado que se haga cargo por razones humanitarias de una solicitud que, en principio, no le correspondería (art. 17.2)³⁰.

Aunque el objetivo final de un sistema de distribución de responsabilidad debería ser asegurar una adecuada protección de las personas que la necesitan, en el régimen de Dublín prima fuertemente el interés de los Estados. Bajo Dublín II la Corte de Justicia de la UE había llegado a la conclusión de que no existía un derecho del individuo a cuestionar la asignación de su solicitud a un determinado Estado, salvo que ese cuestionamiento estuviera basado en el hecho de que el sistema de asilo del Estado designado como responsable presenta deficiencias sistémicas graves³¹. Aplicando Dublín III, en cambio, la Corte interpretó que el derecho a recurrir la decisión de transferencia previsto expresamente en el Reglamento incluye el derecho a cuestionar la aplicación de los criterios de distribución de solicitudes³². Ante el argumento estatal de que permitir recurrir la aplicación de tales criterios llevaría a una sobrecarga del sistema de asilo, la Corte contestó que *no se debe sacrificar la protección del solicitante de asilo en pos de la eficiencia*³³. El cambio de criterio implica recalibrar el peso relativo de los derechos de los solicitantes de protección, pero no

²⁸ Cuando un solicitante dependa de la asistencia de sus hijos, hermanos o padres que residan legalmente en uno de los Estados miembros, por razones de embarazo, nacimiento reciente de un hijo, enfermedad grave, minusvalía importante o edad avanzada, o cuando los hijos, hermanos o padres que residan legalmente en uno de los Estados miembros dependan de la asistencia del solicitante, los Estados miembros normalmente mantendrán reunido o agruparán al solicitante con dichos hijos, hermanos o padres, siempre que los lazos familiares existieran en el país de origen, que los hijos, hermanos o padres o el solicitante puedan prestar asistencia a la persona dependiente y que los interesados manifiesten por escrito que así lo desean (art. 16.1). Cuando los hijos, hermanos o padres residan legalmente en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentra el solicitante, el Estado miembro responsable será aquel en el que residan legalmente los hijos, hermanos o padres, a menos que el estado de salud del solicitante le impida viajar durante un periodo importante de tiempo a dicho Estado miembro. En tal caso, el Estado miembro responsable será aquel en que se encuentre el solicitante (art. 16.2).

²⁹ Cualquier Estado miembro puede decidir examinar una solicitud aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el Reglamento (art. 17.1). Bajo el anterior Reglamento, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) decidió que el ejercicio de la cláusula discrecional no estaba sujeto a ninguna condición previa. TJEU: *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11, 30/05/2013.

³⁰ El Estado miembro en que se haya formulado una solicitud de protección internacional y esté procediendo a determinar el Estado miembro responsable, o bien el Estado miembro responsable, pueden pedir a otro Estado miembro, antes de que se adopte una primera decisión en cuanto al fondo, que asuma la responsabilidad de un solicitante a fin de agrupar a cualesquiera otros familiares o por motivos humanitarios, aunque ese otro Estado miembro no sea responsable con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 8 a 11 y 16. Las personas interesadas deberán manifestar su consentimiento por escrito (art. 17.2).

³¹ TJUE: *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, C-394/12, 10/12/2013.

³² El art. 20.1.e del antiguo Reglamento de Dublín II establecía de modo general que la decisión de transferencia a otro Estado podía ser objeto de recurso. El artículo 27 del Reglamento de Dublín III regula más detalladamente ese recurso.

³³ TJUE: *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, 17/03/2016. TJUE: *George Karim v Migrationsverket*, C- 155/15, 17/03/2016.

oculta el hecho de que los criterios de determinación del Estado responsable siguen siendo los que son, con una importancia central del criterio del Estado de entrada irregular.

1.3. Distribución de responsabilidades hacia fuera de la UE

El Reglamento de Dublín contiene disposiciones sobre la distribución de responsabilidad entre los Estados de la UE. La Directiva de procedimiento³⁴, por su parte, establece un mecanismo que permite que los Estados de la UE rechacen una solicitud de protección internacional si el solicitante ha recibido o puede recibir esa protección en un tercer Estado (no miembro de la UE). Si el Reglamento de Dublín busca (teóricamente) asegurar una adecuada distribución de la responsabilidad al interior de la UE, la Directiva de procedimiento intenta (teóricamente) contribuir a una adecuada distribución de esa responsabilidad más allá de las fronteras de la UE, a nivel de la comunidad internacional en general.

Para que un Estado de la UE pueda rechazar la solicitud de protección bajo tales presupuestos es necesario que el tercer Estado al que se *deriva* la responsabilidad califique como un *país seguro*. El concepto de *país seguro* es, en efecto, un mecanismo procedimental para remover solicitantes de protección internacional hacia otros Estados que se supone tienen una responsabilidad previa sobre ellos y evitar de esta manera tomar una decisión sobre los méritos de la solicitud³⁵. La Directiva de procedimiento incluye, a los efectos que aquí nos interesan, dos categorías de países seguros³⁶: el *primer país de asilo* y el *tercer país seguro* (esta última con su variante de *tercer país europeo seguro*). Un Estado puede declarar inadmisibles una solicitud si el solicitante ha recibido asilo u otra protección suficiente en otro Estado no UE (*primer país de asilo*, art. 33.2.b) o si existe un Estado no UE que pueda ser considerado *tercer país seguro* para ese solicitante (art. 33.2.c). Igualmente, un Estado puede establecer que no se realice, o que no se realice completamente, un examen de la solicitud de protección internacional y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares, si el solicitante está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en el territorio de ese Estado procedente de un *tercer país europeo seguro* (art. 39.1).

Según el Reglamento de Dublín, cualquier Estado miembro retiene el derecho (no la obligación) de enviar al solicitante a un tercer país seguro (art. 3.3). La posibilidad de enviar al solicitante a un tercer país seguro puede ser ejercitada por el Estado que debe determinar el Estado responsable de tramitar la solicitud de protección o por el propio Estado responsable, incluso después de que este último haya admitido su responsabilidad para tramitar la solicitud³⁷. Aunque el Reglamento de Dublín no lo diga expresamente, hay que entender que cualquier Estado retiene también la facultad de enviar al solicitante al primer país de asilo de conformidad con la Directiva de procedimiento.

El concepto de ***primer país de asilo*** contemplado en la Directiva de procedimiento se refiere a un Estado no miembro de la UE en el que el solicitante ha recibido previamente protección³⁸. Un

³⁴ La Directiva de procedimiento obliga a todos los países de la UE, con excepción de Dinamarca que ha optado por quedarse fuera del régimen de esta Directiva como lo había hecho de la anterior versión de 2005. El Reino Unido e Irlanda están obligados por la versión anterior de la Directiva, ya que no han aceptado la versión de 2013 pero sí habían aceptado la de 2005. Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza no están obligados por la Directiva actual ni por sus versiones anteriores.

³⁵ Goodwin-Gill, G. S.; McAdam, J. (2010): *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 392.

³⁶ Existe una categoría relacionada que no analizaremos aquí: si el solicitante proviene de un Estado definido como *país de origen seguro*, es posible que su solicitud sea analizada de modo acelerado o bien en la frontera o en una zona de tránsito (art. 31.8 Directiva de procedimiento). Este concepto no tiende a asegurar una distribución equitativa de la responsabilidad internacional de dar protección, sino más bien a simplificar los trámites cuando puede suponerse de modo general (y salvo prueba en contra) que el solicitante puede acogerse a la protección *de su propio país*.

³⁷ Tribunal de Justicia de la UE (TJEU): *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-695/15, 17/03/2016.

³⁸ Es necesario que el solicitante haya recibido efectivamente protección, y no simplemente que tenga la posibilidad de recibirla. Cherubini, F. (2014): *Asylum Law in the European Union*, cit., p. 248. Legomsky, S. H. (2003): "Secondary

país puede ser considerado primer país de asilo de un solicitante si: a) éste ha sido reconocido como refugiado en dicho país y puede aún acogerse a dicha protección, o; b) éste goza de protección suficiente en dicho país, e incluso se acoge al principio de no devolución, siempre que el solicitante sea readmitido en dicho país (art. 35). El concepto de *protección suficiente* es ciertamente muy vago. Por ello debe aplicarse de modo que se respeten los estándares de la CER y de los tratados de derechos humanos³⁹. Al aplicar el concepto de primer país de asilo a las circunstancias particulares de un solicitante, los Estados pueden tener en cuenta las circunstancias que se utilizan para determinar que un Estado es un tercer país seguro (remisión del art. 35 al art. 38.1). Debe permitirse al solicitante impugnar la aplicación del concepto de primer país de asilo en sus circunstancias particulares (art. 35).

Hay que tener en mente que el concepto de *primer país de asilo* del art. 35 de la Directiva de procedimiento no incluye a los Estados miembros de la UE. Sin embargo, una solicitud puede también declararse inadmisibile si otro Estado miembro ha concedido protección internacional (art. 32.2.a Directiva de procedimiento). Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales de los Estados por fuera del derecho de la UE, por supuesto, tanto el Estado no miembro de la UE que se considera primer país de asilo de conformidad con el art. 35 como el Estado miembro en el que el solicitante ha recibido protección pueden calificarse de modo general de *primer país de asilo*.

Para que un Estado no miembro de la UE pueda ser considerado **tercer país seguro** es necesario que exista certeza acerca del hecho de que en ese Estado: a) la vida o libertad del solicitante 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 de calificación; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la CER; 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; y e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la CER (art. 38.1 Directiva de procedimiento).

En relación con el concepto de *tercer país seguro* resulta fundamental verificar que los criterios establecidos no sólo estén establecidos en la legislación sino que también sean respetados en la práctica⁴⁰. Por otro lado, puede ser opinable si la Directiva de procedimiento exige que el tercer Estado haya ratificado la CER sin ningún tipo de restricción geográfica o si alcanza con que dé una protección *equivalente* a la prevista en la CER (aunque no la haya ratificado o la haya ratificado con limitaciones geográficas). En cualquier caso, incluso si se interpretara que la Directiva de procedimiento no exige una ratificación efectiva y sin limitaciones de la CER, tal exigencia podría entenderse implícita en el derecho internacional para considerar a un tercer Estado como seguro⁴¹.

Respecto del concepto de tercer país seguro, el derecho nacional debe establecer: a) normas que requieran una relación entre el solicitante y el tercer país por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un

Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection", *International Journal of Refugee Law*, 15(4), 567-677, p. 591.

³⁹ European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, ECRE, Bruselas, p. 41.

⁴⁰ European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, cit., p. 43.

⁴¹ European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, cit., p. 43. European Council on Refugees and Exiles (2006): *ECRE Information Note on the Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on common procedures for granting and withdrawing refugee status*, ECRE, Bruselas, pp. 23-24.

solicitante concretos; c) normas que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto y que permitan que el solicitante impugne la aplicación en sus circunstancias del concepto de tercer país seguro y la existencia de una relación entre él mismo y el tercer país (art. 38.2 Directiva de procedimiento). Si el tercer país no autoriza al solicitante a entrar en su territorio, los Estados miembros deben garantizar que tendrá acceso a un procedimiento en ellos (art. 38.4).

Una variante del concepto es la que corresponde al concepto de **tercer país europeo seguro**. Para que un Estado sea considerado tal es necesario que: a) haya ratificado la CER sin restricciones geográficas y observe sus disposiciones; b) cuente con un procedimiento de asilo prescrito por la ley, y; c) haya ratificado el CEDH y cumpla sus disposiciones, incluidas las normas relativas al recurso efectivo (art. 39.2 Directiva de procedimiento). La posibilidad de que un Estado pueda denegar el examen de una solicitud por el simple hecho de que el solicitante ha ingresado al territorio a través de un tercer Estado que ha ratificado determinadas convenciones y las cumple *en general* ha sido duramente cuestionada⁴². Es verdad que el solicitante ha de tener la posibilidad de impugnar la aplicación del concepto de tercer país europeo seguro en sus circunstancias particulares (art. 39.3). Pero la carga de la prueba del Estado es mucho menor que en el concepto genérico de *tercer país seguro*: a diferencia de lo que sucede en este último concepto, el Estado que tramita la solicitud no está obligado a probar que el tercer Estado es seguro *para ese solicitante concreto*, sino sólo que es seguro de modo general. Y será el solicitante quien deberá probar lo contrario.

La legislación nacional debe establecer las modalidades de aplicación de este concepto y las consecuencias de las decisiones adoptadas, de conformidad con el principio de no devolución, incluido el establecimiento de excepciones por razones humanitarias o políticas o por motivos de derecho internacional público (art. 39.4). Si el tercer país europeo seguro no readmite al solicitante, los Estados deben darle acceso en su territorio a un procedimiento para solicitar protección internacional (art. 39.6).

El concepto de tercer país seguro del art. 38 y su variante de tercer país europeo seguro del art. 39 de la Directiva de procedimiento sólo incluyen a Estados no miembros de la UE. Sin embargo, una solicitud también puede declararse inadmisibles si otro Estado miembro es competente para su análisis de conformidad con el Reglamento de Dublín (art. 32.1 Directiva de procedimiento). La Directiva presupone, en efecto, que los Estados miembros son *países seguros* (utilizando este concepto de modo general, no según las definiciones estrictas de los arts. 38 y 39). Como veremos seguidamente, esta presunción admite prueba en contra. Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales de los Estados por fuera del derecho de la UE, la consideración de si un Estado es o no un *país seguro* puede (y debe) hacerse respecto de Estados miembros y no miembros.

El funcionamiento del Reglamento de Dublín se basa en el presupuesto de que todos los Estados europeos son seguros para las personas necesitadas de protección. Esta presuposición puede mostrarse, y de hecho en muchos casos se muestra, falsa. El principio de confianza mutua entre Estados miembros de la UE no puede ser absoluto⁴³. El TEDH admite desde hace varios años la prohibición de devolución indirecta: por imperativo del CEDH un Estado no puede devolver a una persona a un territorio donde corra peligro (devolución directa) ni a un Estado –aunque sea un Estado parte en el Convenio europeo y miembro de la UE– que pueda, a su vez, enviarla a un

⁴² European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, cit., pp. 45-46.

⁴³ Brouwer, E. (2013): "Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof", *Utrecht Law Review*, 9(1), 135–147. Battjes, H. (2011): "Mutual Trust in Asylum Matters: the Dublin System", in Battjes, H. et al.: *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal Law. Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Forum Institute for Multicultural Affairs, Utrecht, 8-18.

territorio donde corra peligro (devolución indirecta)⁴⁴. Más recientemente, el mismo Tribunal ha dicho que la presunción de que un país europeo es seguro no puede funcionar como una presunción *iure et de iure* y que, por lo tanto, un Estado no puede enviar a un solicitante a otro Estado –aunque sea el Estado miembro de la UE responsable según los criterios de Dublín– en el que exista un riesgo de trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁵.

El mismo criterio ha sido seguido por el TJUE: la transferencia no puede realizarse en aquellos casos en que el Estado no pueda desconocer que existen deficiencias sistemáticas en el sistema de asilo que entrañan un riesgo de trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la CDFUE. El TJUE ha agregado que en tal caso el Estado encargado de la determinación del Estado responsable debe continuar con el análisis de los criterios establecidos en el Reglamento de Dublín; y si no existe ningún Estado responsable (más allá de aquel que presenta serias deficiencias en su sistema de asilo) o si la determinación de ese Estado responsable llevara demasiado tiempo, debe hacerse cargo él mismo del análisis de la solicitud⁴⁶. El Reglamento de Dublín III, siguiendo la jurisprudencia de ambos tribunales europeos, incluyó expresamente este supuesto⁴⁷ (a diferencia de lo que sucedía con Dublín II, en vigor cuando fueron dictadas las sentencias del TEDH y del TJUE).

En el estado actual del derecho internacional, el retorno de un solicitante de protección internacional a un primer país de asilo o a un tercer país seguro puede considerarse lícito en la medida en que la admisión y la protección efectiva puedan ser garantizadas allí. Aunque no es sencillo saber cuál debe ser el nivel de protección para que un territorio se considere seguro, parece que la protección debe incluir al menos la seguridad de la vida y la libertad tal como resulta de los derechos civiles y políticos básicos y, también, ciertos derechos sociales y económicos⁴⁸.

⁴⁴ En *T. I. v. United Kingdom*, refiriéndose a la transferencia de un nacional de Sri Lanka desde el Reino Unido hacia Alemania bajo el régimen de Dublín entonces vigente, el Tribunal afirmó que el Estado que transfiere (el Reino Unido) debe respetar la prohibición de devolución indirecta. Sin embargo, no halló violación del Convenio porque en el caso no había pruebas de que el Estado al que era transferido el solicitante (Alemania) incumpliría sus obligaciones y lo devolvería al territorio en donde presuntamente corría peligro (Sri Lanka). TEDH: *T.I. v. United Kingdom*, app. no. 43844/98, 07/03/2000.

⁴⁵ TEDH: *M.S.S. v. Belgium and Greece*, app. no. 30696/09, 21/01/2011, Gran Sala. El caso era relativo a un nacional afgano que Bélgica transfirió a Grecia bajo el régimen de Dublín. Bélgica fue condenada por violación del principio de *non-refoulement* directa (por las condiciones de acogida en Grecia) e indirectamente (porque enviando al solicitante a Grecia existía riesgo de que ésta, a su vez, lo enviara a Afganistán). En un caso anterior (*K.R.S. v United Kingdom*, app. no. 32733/08, 02/12/2008) el Tribunal había tenido una aproximación diferente, según la cual la transferencia de un solicitante iraní a Grecia no implicaba violación del Convenio. En cuanto a la devolución indirecta, el Tribunal había dicho que no había violación porque no había razones para suponer que Grecia devolvería al solicitante a Irán (en este punto, el caso era semejante a *T.I. v. United Kingdom*). En cuanto a la devolución directa, aunque el Tribunal admitía que las condiciones de acogida en Grecia suscitaban reparos, había concluido que correspondía que las quejas fueran presentadas ante las autoridades griegas y que recién entonces, llegado el caso, ellas podrían ser consideradas por el TEDH. El Tribunal parecía suponer que era posible confiar en las condiciones de procedimiento y acogida que podía brindar otro Estado parte en el CEDH y que, llegado el momento, la intervención del propio TEDH no sería demasiado tardía, porque Grecia no expulsaría al solicitante antes de que el TEDH hubiese dictado sentencia y, en particular, cumpliría con las medidas provisionales que pudieran adoptarse bajo la Regla 39.

⁴⁶ TJEU: *N.S. v United Kingdom and M.E. v Ireland*, C-411-10 and C-493-10. TJUE: *Bundesrepublik Deutschland v Kaveh Puid*, C-4/11.

⁴⁷ Cuando sea imposible trasladar a un solicitante al Estado miembro que se haya designado en primer lugar como responsable, debido a que hay razones fundadas para temer que existen deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes en ese Estado miembro que implican un peligro de trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la CDFUE, el Estado miembro encargado de la determinación seguirá examinando los criterios del Reglamento para decidir si otro Estado miembro puede ser designado como responsable. Cuando el traslado no pueda hacerse al Estado miembro designado por el Reglamento o al primer Estado miembro en el que se presentó la solicitud, el Estado miembro encargado de la determinación pasará a ser el Estado miembro responsable (art. 3.2).

⁴⁸ Lambert, H. (2012): “‘Safe third country’ in the European Union: An evolving concept in international law and implications for the UK”, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law*, 26(4), 318-336. La discusión sobre qué puede considerarse un Estado seguro es ya antigua. Ver por ejemplo Hailbronner, K. (1993): “The Concept of ‘Safe

Por otra parte, el derecho internacional parece exigir la existencia de un vínculo real entre el solicitante y el país al que es devuelto⁴⁹. Aunque tal relación puede suponerse más fácilmente en el caso de un primer país de asilo (porque el solicitante ha pedido y obtenido previamente protección allí), no sucede lo mismo en el caso de un tercer Estado seguro. La Directiva de procedimiento no establece cuál debe ser la relación que exista con el tercer Estado para que resulte lícito que un solicitante sea enviado allí: se limita a decir que la legislación nacional debe garantizar que exista una relación por la que sería *razonable* que el solicitante fuera a ese país (art. 38.2.a). El margen de discrecionalidad dejado a los Estados es muy grande. En el caso del tercer país europeo seguro ni siquiera se exige a la legislación nacional establecer ese vínculo razonable: resulta suficiente que el solicitante haya entrado ilegalmente en el Estado procedente de ese tercer país europeo (art. 39.1).

La laxitud de la Directiva de procedimiento en la exigencia de un vínculo real con el tercer Estado genérico, y la ausencia total de esa exigencia en el caso de un tercer Estado europeo, pueden estar en contradicción con los estándares internacionales que exigen que la persona tenga un vínculo con el tercer Estado que haga razonable esperar que presente allí su solicitud de protección. El mero hecho de haber transitado previamente por el territorio de ese Estado no es un vínculo suficiente⁵⁰.

Country' and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective", *International Journal of Refugee Law*, 5(1), 31-65.

⁴⁹ Cherubini, F. (2014): *Asylum Law in the European Union*, cit., pp. 248-249.

⁵⁰ European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, cit., p. 44. European Council on Refugees and Exiles (2006): *ECRE Information Note on the Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on common procedures for granting and withdrawing refugee status*, ECRE, cit., p. 24.

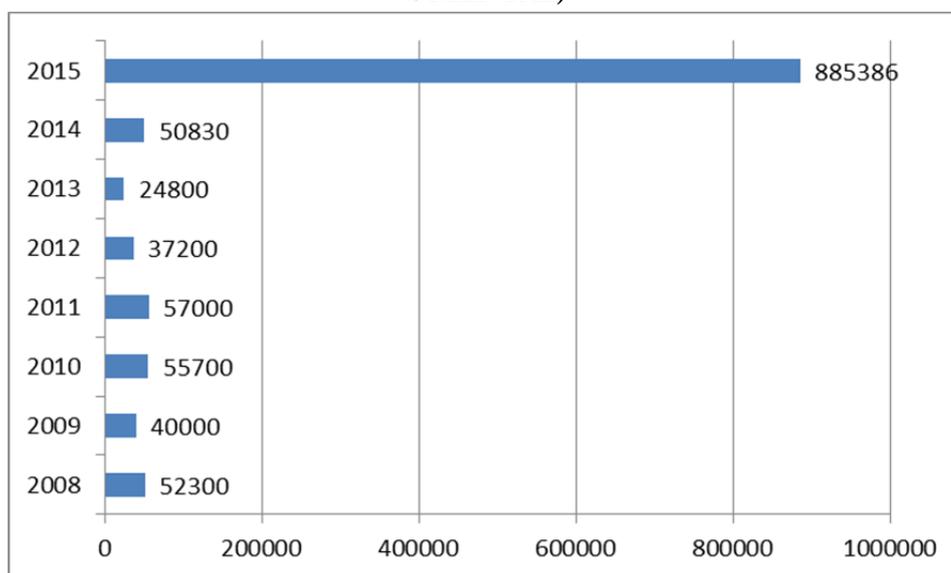
LA CRISIS HUMANITARIA Y LA RESPUESTA DE LA UE

2.1. La crisis humanitaria en el Mediterráneo

La situación de los cientos de miles de personas que huyen de conflictos violentos en Asia y África e intentan llegar al territorio de la UE es conocida, en sus líneas generales, por la información que da diariamente la prensa. Un análisis detallado de las causas y efectos de estos movimientos masivos de personas no puede realizarse en el espacio aquí disponible. Sólo se mencionarán algunos datos generales que tienen incidencia en el tema que interesa principalmente en este trabajo.

De acuerdo con los datos de Frontex, en 2015 se detectaron 885386 cruces ilegales de la frontera exterior de la UE a través de la ruta del Mediterráneo oriental⁵¹. La gran mayoría de los ingresos se produjo en las islas griegas, fundamentalmente Lesbos. La ruta a través del mar Egeo fue de lejos la más importante, pero no fue la única. Existe además una vía terrestre desde Turquía hacia Grecia (aunque el paso se redujo significativamente desde que Grecia construyó el muro en Orestiada, en 2013) o Bulgaria. También hay una ruta marítima a través de Chipre, aunque mucho menos frecuentada. La mayoría de las personas que ingresaron irregularmente en 2015 eran sirios, seguidos por afganos y somalíes. El número de personas llegadas en 2015 significó multiplicar por 17 el número de 2014, como se ve en el siguiente gráfico⁵².

GRÁFICO I. CRUCES IRREGULARES DE FRONTERA 2008-2015 (MEDITERRÁNEO ORIENTAL)



Fuente: Frontex (2016)

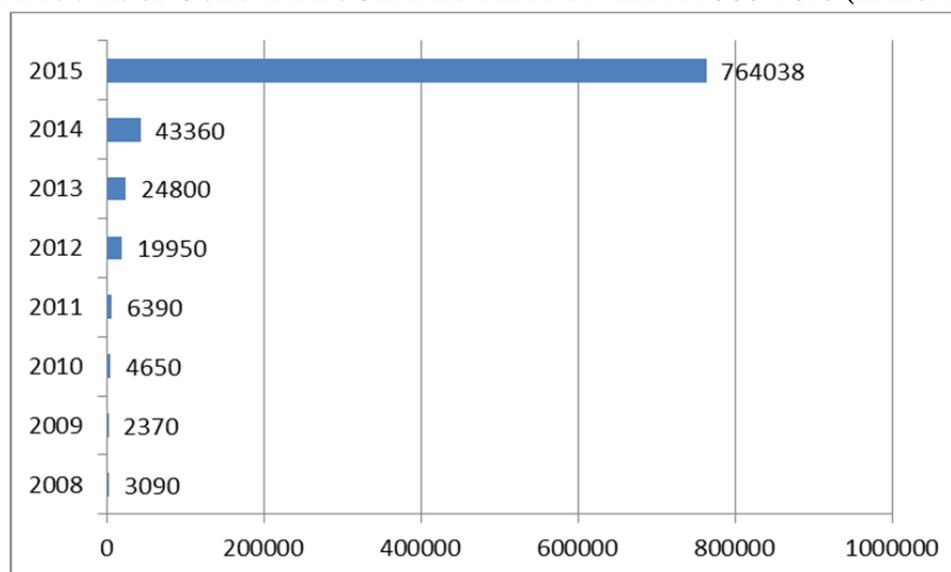
⁵¹ Los datos dados por Frontex se refieren a cruces irregulares de frontera detectados. Obviamente, tales datos no incluyen los cruces no detectados. Inversamente, una misma persona puede intentar cruzar irregularmente la frontera varias veces, por lo que se computarán varios cruces de frontera.

⁵² Frontex (2016): *Migratory routes map*, <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/migratory-routes-map/> [consultado el 18/06/2016].

Los datos globales para la ruta del Mediterráneo oriental durante los seis primeros meses de 2016 dan un total de 162563 cruces ilegales de frontera. Las nacionalidades más representadas han sido la siria, la afgana y la iraquí. La reducción considerable en relación con las cifras del año 2015 está relacionada, entre otros factores, con el Acuerdo de 2016 entre la UE y Turquía (ver apartado 5)⁵³.

En un primer momento, las personas llegadas a Grecia continuaban su recorrido hacia el norte de Europa, por la vía Macedonia-Serbia para seguir luego su ruta por Hungría. Luego de que Hungría completara la construcción de un muro en su frontera con Serbia en septiembre de 2015, el flujo migratorio se orientó esencialmente hacia Croacia-Eslovenia. En febrero de 2016 Macedonia cerró su frontera con Grecia, por lo que el número de personas viajando hacia el norte se redujo radicalmente. Un poco después, Eslovenia, Croacia y Serbia anunciaron que también aplicarían restricciones. En razón de estos movimientos secundarios, los datos de Frontex para la denominada *ruta de los Balcanes* son una consecuencia directa del número de personas ingresadas a territorio europeo por el Mediterráneo oriental. Por eso puede constatar una diferencia significativa entre el número de cruces irregulares de frontera detectados en 2015 (764038) y los detectados en los primeros seis meses de 2016 (119511)⁵⁴.

GRÁFICO II. CRUCES IRREGULARES DE FRONTERA 2009-2015 (BALCANES)



Fuente: Frontex (2016)

Por otra parte, la ruta del Mediterráneo central siguió siendo un punto importante de ingreso irregular, aunque el número de cruces irregulares de frontera detectados en 2015 (153946) fue ligeramente inferior al de 2014. Según Frontex, las razones de esta reducción fueron el hecho de que los sirios se volcaron a la ruta del Mediterráneo oriental y la falta de botes por parte de los traficantes⁵⁵. Eritreos, nigerianos y somalíes fueron las nacionalidades más representadas⁵⁶. Para

⁵³ Frontex (2016): *Migratory routes map*, cit.

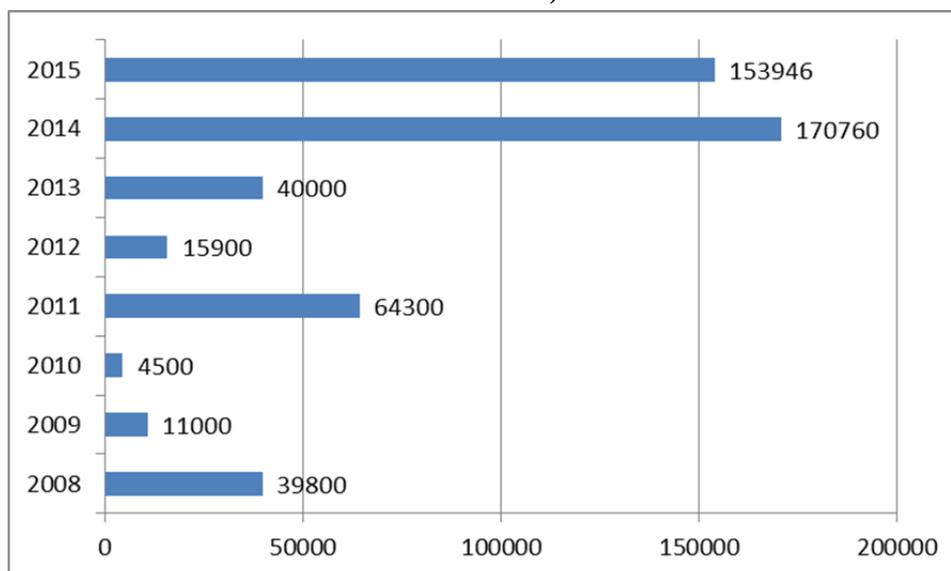
⁵⁴ Frontex (2016): *Migratory routes map*, cit.

⁵⁵ Si bien en 2009 se redujo drásticamente la importancia de la ruta del Mediterráneo central como vía de acceso irregular a la UE (en razón del acuerdo bilateral entre Italia y Libia), la situación cambió en 2011 con la Primavera Árabe y empeoró radicalmente con la implosión del Estado libio luego de la caída de Khadafi.

⁵⁶ Hay que tener en cuenta que, para los datos anteriores a 2014, hay que sumar los datos que corresponden a la ruta de Apulia y Calabria, hasta entonces medida por separado: 2013, 5000 cruces irregulares detectados; 2012, 4772; 2011, 5259; 2010, 2788; 2009, 807.

los seis primeros meses de 2016, el número de cruces irregulares de frontera detectados (70433) está en proporción a los de 2015⁵⁷.

GRÁFICO III. CRUCES IRREGULARES DE FRONTERA 2008-2015 (MEDITERRÁNEO CENTRAL)



Fuente: Frontex (2016)

La simple comparación de los datos sobre cruces irregulares de frontera detectados en el Mediterráneo en los años 2014 y 2015 muestra que se ha producido un incremento colosal en relación con los años previos. No es posible saber de antemano y con exactitud cuántas de las personas que ingresaron por estas rutas reúnen los requisitos legales para recibir alguna forma de protección internacional. Sin embargo, teniendo en cuenta las circunstancias actuales de sus países de origen, es posible conjeturar que la proporción es muy alta⁵⁸. El número de solicitudes de protección internacional presentadas en los Estados miembros de la UE ha venido creciendo en los últimos años: 431090 en 2013, 626960 en 2014 y 1321600 en 2015, según datos de Eurostat. Aproximadamente el 95% de estas solicitudes eran primeras solicitudes. Para el año 2015, el número de primeras solicitudes por parte de personas originarias de Siria representaba el 29% del total, seguido por las solicitudes de afganos (14%) e iraquíes (10%). En ese mismo año 2015 hubo 592690 decisiones sobre solicitudes de asilo en primera instancia, de las cuales alrededor del 52% fueron positivas⁵⁹. Como veremos a continuación, el sistema de Dublín ha demostrado que no funciona adecuadamente en este contexto.

2.2. Problemas en la determinación del Estado responsable

Desde hace un tiempo se viene señalando que existe una tendencia común a los países industrializados a erosionar la protección internacional por medio de medidas restrictivas que

⁵⁷ Frontex (2016): *Migratory routes map*, cit.

⁵⁸ European Union Agency for Fundamental Rights (2016): *Asylum and migration into the EU in 2015*, FRA, Luxemburgo, p. 5.

⁵⁹ Eurostat (2016): *Asylum statistics*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics [consultado el 05/07/2016]. Los datos de Eurostat sobre protección internacional incluyen las decisiones relativas al estatuto de refugiado y al estatuto de protección subsidiaria tal como están regulados a nivel europeo, así como las relativas a la protección por razones humanitarias regulada sólo a nivel nacional. Hay que tener en cuenta que las decisiones adoptadas en 2015 no corresponden necesariamente a las solicitudes presentadas ese año, en razón de la duración del procedimiento de determinación del derecho a recibir protección.

desincentivan a los solicitantes de protección⁶⁰ y, más específicamente, que el régimen de Dublín funcionaría en este sentido⁶¹. Como veremos a continuación, Dublín es insatisfactorio desde la triple perspectiva que señalábamos al comienzo: la eficiencia en la gestión de las solicitudes, la solidaridad europea y la adecuada protección de los derechos de los solicitantes.

El primer lugar, el sistema es claramente ineficiente. El funcionamiento de Dublín retrasa sustancialmente el inicio del procedimiento de análisis del fondo de la solicitud de protección e incrementa de este modo los costes de acogida⁶². La complejidad de los criterios de determinación y la lógica burocrática inherente al sistema dificultan enormemente su funcionamiento⁶³. Además los Estados aplican los criterios de determinación de responsabilidad de modo muy disímil⁶⁴. De hecho, los problemas relativos a la prueba de la responsabilidad de un Estado miembro para analizar una solicitud han llevado a un incremento en el número de solicitudes de transferencia rechazadas; incluso en el caso de las transferencias aceptadas, muchas veces éstas no se producen, o se producen y luego el solicitante regresa al Estado que lo había transferido⁶⁵.

En segundo lugar, el régimen de Dublín no está asegurando una adecuada distribución de las solicitudes en términos de solidaridad europea. De acuerdo con datos de Eurostat, el número de traslados efectivamente realizados de un país a otro es extremadamente bajo en relación con el número total de solicitudes de protección internacional presentadas. Esto quiere decir que, en los hechos, el Estado en el que se presenta la solicitud es el Estado que se encarga de evaluarla⁶⁶. Además, en muchos casos los Estados *intercambian* números semejantes de solicitantes, de modo que el sistema de Dublín se vuelve superfluo desde una perspectiva de solidaridad europea⁶⁷.

El resultado es una distribución tremendamente inequitativa de los solicitantes (y luego, eventualmente, beneficiarios) de protección internacional. Así, en 2015, Francia y Alemania concentraron más del 50% de las decisiones sobre protección internacional en primera instancia. España, en cambio, dictó un número de resoluciones en primera instancia que corresponden al 5%

⁶⁰ Kneebone, S. (2009): "Introduction: Refugees and Asylum Seekers in the International Context – Rights and Realities", in Kneebone, S. (ed.): *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1-31.

⁶¹ En relación con Dublín II, pero en conclusiones que como se verá son extrapolables a Dublín III, Schuster, L. (2011): "Dublin II and Eurodac: Examining the (Un)intended(?) Consequences", *Gender, Place and Culture*, 18(3), 401-416. Bajo el régimen de *Dublín II* se había criticado que el mecanismo europeo establecía una distribución inequitativa, inefectiva y costosa de las demandas de asilo. De Bruycker, P. et al. (2010): *Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposal for the new system*, Directorate General for Internal Policies – European Parliament, Brussels.

⁶² Fratzke, S. (2015): *Not Adding Up – the fading promise of Europe's Dublin system*, Migration Policy Institute, Washington, p. 13.

⁶³ Guild, E.; Costello, C.; Garlick, M.; Moreno-Lax, V.; Mouzourakis, M.; Carrera, S. (2014): *New approaches, alternative avenues and means of access to asylum procedures for persons seeking international protection*, Directorate General for Internal Policies – European Parliament, Bruselas, p. 19.

⁶⁴ Sobre Dublín II, pero aplicable también a Dublín III, Forum Réfugiés – Cosi, Hungarian Helsinki Committee y European Council on Refugees and Exiles (2013): *Dublin II Regulation: Lives on Hold*, European Refugee Fund.

⁶⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, COM(2016) 197 final, 06/04/2016, p. 4.

⁶⁶ Según Eurostat, en 2015 se realizaron efectivamente un número aproximado de 9000 traslados bajo el régimen de Dublín. El número de solicitudes de protección internacional ese año fue de 1,26 millones. Es decir: sólo el 0,7% de las solicitudes dio lugar a un traslado efectivo. Es verdad que los traslados de 2015 no se corresponden necesariamente con las solicitudes presentadas ese año (la solicitud pudo haber sido presentada, por ejemplo, en 2014 y el traslado realizado en 2015). Y es verdad también que el número de solicitudes de 2014 fue la mitad del de 2015. Suponiendo que *todos* los traslados realizados en 2015 correspondieran a solicitudes de 2014 y que los traslados correspondientes a las solicitudes presentadas en 2015 se reflejarán recién en los datos de 2016 (lo que seguramente no es correcto) el porcentaje sigue siendo extremadamente bajo: 1,6%. Eurostat (2016): *Dublin statistics on countries responsible for asylum applications*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Dublin_statistics_on_countries_responsible_for_asylum_application [consultado el 05/07/2016].

⁶⁷ Fratzke, S. (2015): *Not Adding Up – the fading promise of Europe's Dublin system*, cit., p. 13.

del total de la UE⁶⁸. En definitiva, el régimen de Dublín no tiene suficientemente en cuenta, desde una perspectiva de solidaridad europea, las diferentes posiciones y capacidades de los Estados⁶⁹.

Estas deficiencias impactan negativamente en la protección efectiva de las personas necesitadas. Respecto de los derechos de los solicitantes hay que tener además en cuenta que el Reglamento de Dublín tiene escasamente en consideración las preferencias de los solicitantes en la determinación del Estado en el que recibirán protección. Incluso el criterio de determinación del Estado responsable por razones familiares resulta poco operativo, porque los Estados no lo aplican o lo aplican de modo inconsistente⁷⁰. El resultado es la ausencia de un vínculo real entre el Estado responsable de dar protección y el solicitante.

Esta circunstancia, combinada con otros factores, explica la existencia de movimientos secundarios de los solicitantes. Muchos solicitantes de protección internacional no la piden en el país de llegada a la UE, sino que se desplazan hacia otros Estados para solicitarla⁷¹, como hemos visto en el apartado 3.1, e incluso se resisten a ser identificados en el país de llegada⁷², por las consecuencias que tal identificación tendría sobre la determinación del Estado responsable de analizar su solicitud. Un gran número de personas queda *en órbita*, desplazándose sin ningún tipo de protección por el territorio de los Estados miembros, con el consiguiente retraso de los procedimientos que permitirían otorgar protección efectiva.

Los *otros factores* que mencionábamos en el párrafo anterior están relacionados con las grandes diferencias existentes entre los Estados de la UE. Estudios empíricos han mostrado el modo en que las diferencias en los niveles de vida, las condiciones del mercado de trabajo y el acceso a prestaciones gubernamentales incentivan el movimiento de personas desde unos países de la UE hacia otros⁷³.

También las diferencias en el sistema de asilo pueden tener incidencia sobre los movimientos secundarios, aunque el grado exacto en que influyen esas diferencias es objeto de discusión. El mecanismo de Dublín para asignar responsabilidad a un Estado en la evaluación de una solicitud se basa en el presupuesto de que la tramitación en un Estado es equivalente a la tramitación en cualquier otro Estado y que, por lo tanto, el resultado (otorgar o denegar la protección) será el mismo sea cual fuere el Estado responsable del análisis de la solicitud. Esta suposición es falsa. En 2015, la media de los 28 Estados UE fue de 52% de decisiones con resultado positivo sobre el total de decisiones de protección internacional en primera instancia. Sin embargo, mientras algunos

⁶⁸ Eurostat (2016): *Asylum statistics*, cit. Los datos de Eurostat sobre protección internacional incluyen las decisiones relativas al estatuto de refugiado y al estatuto de protección subsidiaria tal como están regulados a nivel europeo, así como las relativas a la protección por razones humanitarias regulada sólo a nivel nacional.

⁶⁹ Guild, Espeth; Costello, Cathryn; Garlick, Madelaine; Moreno-Lax, Violeta (2015): *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*, Directorate General for Internal Policies – European Parliament, Bruselas, p. 1. Ver también: Marx, R. (2001): “Adjusting the Dublin Convention: New Approaches to Member State Responsibility for Asylum Applications”, *European Journal of Migration and Law*, 3(1), 7-21.

⁷⁰ Fratzke, S. (2015): *Not Adding Up – the fading promise of Europe’s Dublin system*, cit., pp. 17-18.

⁷¹ Guild, Espeth; Costello, Cathryn; Garlick, Madelaine; Moreno-Lax, Violeta (2015): *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*, cit., pp. 33-35.

⁷² La información disponible por parte de las personas desplazadas sobre el modo en que funciona el SECA incide en efecto sobre sus decisiones de movilidad. Así, muchos prefieren no ser registrados en Eurodac a su llegada a Grecia o Italia, por las posibles consecuencias que tal registro puede tener sobre la determinación del Estado responsable de otorgar protección internacional. De allí que se haya dado cierta convergencia de intereses, en un primer momento al menos, entre los solicitantes de asilo que entraban por Grecia. Ellos no querían solicitar protección en Grecia, sino continuar su camino hacia el norte. Grecia no quería (o no podía) acogerlos. La falta de registro de las solicitudes que se vio en los primeros momentos de la crisis era funcional a ambos: si Grecia no registraba las solicitudes de los que llegaban, sino que simplemente los dejaba seguir su camino al norte, no podía determinarse que Grecia fuera responsable de evaluar las solicitudes. Las solicitudes deberían ser evaluadas allí donde se presentaran, por ejemplo, Alemania. Ver, sobre un análisis empírico de eritreos que entran a la UE a través de Italia en busca de protección internacional, Brekke, J. P.; Brochmann, G. (2015): “Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers In Europe, National Differences, and the Dublin Regulation”, *Journal of Refugee Studies*, 28(2), 145-162.

⁷³ Ver por ejemplo, Brekke, J. P.; Aarset, M. F. (2009): *Why Norway? Understanding Asylum Destinations*, Institute for Social Research, Oslo. Neumayer, E. (2004): “Asylum Destination Choice What Makes Some West European Countries More Attractive Than Others?” *European Union Politics*, 5(2), 155-180.

países tuvieron más de un 80% de decisiones positivas (Bulgaria, Malta, Dinamarca y Holanda), otros tuvieron más de un 80% de decisiones negativas (Letonia, Hungría y Polonia). En España las decisiones positivas en primera instancia estuvieron un poco por encima del 30%⁷⁴.

Aunque es posible que estas diferencias se expliquen en parte por el origen y las circunstancias de los solicitantes, no se puede descartar que ellas se deban también a las diferencias de criterio y procedimiento entre los sistemas nacionales de asilo. En este sentido, las divergencias en los niveles de reconocimiento respecto de solicitantes de un mismo origen mostrarían defectos estructurales del SECA, a pesar de los esfuerzos de armonización a nivel europeo⁷⁵. La propia Comisión Europea ha reconocido que hay una ausencia de convergencia real entre los Estados miembros en lo que respecta al reconocimiento de la protección internacional. Por ejemplo, entre enero y septiembre de 2015, la tasa de reconocimiento de protección internacional para solicitantes originarios de Afganistán variaba entre casi el 100% en Italia y el 5,88% en Bulgaria⁷⁶.

La misma conclusión ha sostenido la Comisión en relación con otros aspectos legislativos sujetos a la armonización europea: no hay una uniformidad real entre los Estados miembros en lo que respecta a la duración del procedimiento y las condiciones de acogida⁷⁷. Las grandes disparidades entre los Estados europeos han llevado a que se diga que el SECA funciona como una verdadera *asylum lottery*⁷⁸: las chances de un individuo de obtener protección internacional varían enormemente según cuál sea el Estado al que corresponda (según un sistema extremadamente complejo en su funcionamiento teórico y claramente defectuoso en su funcionamiento de hecho) analizar su solicitud. Igual variación experimentarían, según el Estado que le toque en suerte, las condiciones de acogida, el procedimiento de determinación de su derecho a obtener protección y, finalmente, sus condiciones de vida.

2.3. La respuesta de la UE

Como respuesta a la crisis humanitaria en el Mediterráneo, la Comisión Europea lanzó en mayo de 2015 la denominada *Agenda Europea sobre Migración*⁷⁹. La Agenda incluía temas muy dispares que, en cierto modo, encontraban unidad en una idea general: Europa debe ser un lugar de refugio seguro para quienes huyen de la persecución y, al mismo tiempo, un lugar atractivo para estudiantes, empresarios y trabajadores talentosos y entusiastas. Pero sólo para ellos. Es como si se dijera: “vamos a dar protección internacional a quienes la necesiten y vamos a abrir las puertas de Europa a quienes contribuyan a nuestra economía; pero vamos a ser implacables con quienes intenten ingresar por fuera de estas vías”.

Casi un año después, en abril de 2016, la UE propuso una modificación de fondo de su sistema de asilo. El objetivo declarado es pasar de “un sistema que, por su diseño o su pobre

⁷⁴ Eurostat (2016): *Asylum statistics*, cit. Las divergencias en las tasas de reconocimiento no son un problema nuevo. Asylum Information Database (2014): *Mind the Gap, An NGO perspective on Challenges to Accessing Protection in the Common European Asylum System*, AIDA, Bruselas.

⁷⁵ Ver Neumayer, E. (2005): “Asylum recognition rates in western Europe - their determinants, variation, and lack of convergence”, *Journal of Conflict Resolution* 49(1), 43-66. Estas diferencias estarían persistiendo. Toshkov, D.; de Haan, L. (2013): “The Europeanization of Asylum Policy: An assessment of the EU impact on asylum applications and recognitions rates”, *Journal of European Public Policies*, 20(5), 661-683. Asylum Information Database (2014): *Mind the Gap, An NGO perspective on Challenges to Accessing Protection in the Common European Asylum System*, cit.

⁷⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., p. 5.

⁷⁷ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., p. 4. Sobre procedimiento y condiciones de acogida ver también Jesuit Refugee Service (2013): *Protection Interrupted: The Dublin Regulation's Impact on Asylum Seekers' Protection*, JSR, Brussels. European Migration Network (2014): *The Organisation of Reception Facilities for Asylum Seekers in different Member States*, EMN, Dublin.

⁷⁸ European Council on Refugees and Exiles (2008): *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, ECRE, Bruselas, p. 14.

⁷⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *A European Agenda on Migration*, COM(2015) 240 final, 13/05/2015.

implementación, coloca una responsabilidad desproporcionada sobre algunos Estados miembros y fomenta flujos migratorios descontrolados e irregulares” a otro sistema “más justo que provea caminos ordenados y seguros hacia la UE para nacionales de terceros Estados que necesiten protección internacional o que puedan contribuir al desarrollo económico de la UE”⁸⁰. El plan de reforma del SECA incluye, entre otros elementos, una modificación del sistema de determinación del Estado responsable de tramitar las solicitudes de protección internacional y la lucha contra los movimientos secundarios al interior de la UE. El plan insiste en la idea que era mencionada en la *Agenda*: la UE recibirá a los que necesiten protección internacional y a los que puedan contribuir a su desarrollo económico. Pero sólo a ellos.

La UE y sus Estados miembros proclaman que cumplirán sus compromisos en materia de protección internacional. Sin embargo, las propuestas recientes en este campo insisten en profundizar las vías de distribución de la responsabilidad de dar protección que se han mostrado hasta ahora inadecuadas para proteger los derechos de las personas necesitadas. Como iremos viendo, la creciente racionalización técnica de las soluciones propuestas, lejos de dar una respuesta satisfactoria en términos de protección, actuará probablemente en el sentido de restricción de ésta.

El primer paquete de medidas de implementación de la Agenda Europea sobre Migración fue hecho público en mayo de 2015. Este paquete incluía una propuesta de reubicación de solicitantes de asilo desde Italia y Grecia hacia otros países europeos y una recomendación sobre reasentamiento de refugiados⁸¹. El segundo paquete, lanzado en septiembre de 2015, agregó una propuesta sobre un nuevo grupo de reubicaciones y una propuesta para reformar el Reglamento de Dublín introduciendo un mecanismo permanente de reubicación en caso de crisis⁸².

El mecanismo de **reubicaciones** busca aliviar la situación de los países especialmente afectados por la crisis migratoria, en particular Grecia⁸³ e Italia. El mecanismo implica que un determinado número de personas cuyas solicitudes de protección debían ser analizadas en principio por estos dos países pasarían a ser responsabilidad de otros Estados europeos, de acuerdo

⁸⁰ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., p. 2.

⁸¹ Además se incluía: un plan de acción contra el tráfico de personas (Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *EU Action Plan against migrant smuggling* [2015-2020], COM[2015] 285 final, 27/05/2015); una guía sobre huellas digitales (Commission staff working document: *Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints*, SWD[2015] 150 final, 27/05/2015); una consulta sobre el futuro de la tarjeta azul; y un nuevo plan operacional para el plan Tritón.

⁸² Además se incluía: una propuesta sobre países de origen seguros (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU, COM[2015] 452 final, 09/09/2015); una guía sobre devoluciones (Recomendación de la Comisión de 1.10.2015 por la que se establece un “Manual de Retorno” común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno, C[2015] 6250 final); reglas sobre infraestructuras en relación con la crisis de los refugiados (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *Public Procurement rules in connection with the current asylum crisis*, COM[2015] 454 final, 09/09/2015); una comunicación sobre la crisis desde el punto de vista de la acción exterior de la UE (Joint Communication to the European Parliament and the Council Addressing the Refugee Crisis in Europe: *The Role of EU External Action*, JOIN[2015] 40 final, 09/09/2015); y un Fondo de Estabilidad para África (Decisión de la Comisión de 20.10.2015 sobre la creación de un Fondo Fiduciario europeo de Emergencia para la estabilidad y para abordar las causas profundas de la migración irregular y las personas desplazadas en África, C[2015] 7293 final).

⁸³ La posición de la Comisión en relación con Grecia resulta, en algunos casos, difícilmente comprensible. En efecto, mientras se ponía en funcionamiento el sistema de reubicaciones para aliviar la situación de Grecia, la Comisión urgía a este país a mejorar las condiciones de acogida *para que pudieran reanudarse las transferencias Dublín* (suspendidas por las sentencias del TEDH y del TJUE). Recomendación (UE) 2016/193 de la Comisión de 10 de febrero de 2016 dirigida a la República Helénica sobre las medidas urgentes que Grecia debe adoptar con vistas a la reanudación de los traslados en virtud del Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO L 38/9. Por supuesto que es deseable que las condiciones de acogida en Grecia mejoren pero esto debe hacerse *en beneficio de los propios solicitantes* y no, como parece sugerirlo la Comisión, en beneficio de la propia lógica de Dublín (lógica altamente ineficiente que sólo ha servido para sobrecargar a la propia Grecia). Ver un comentario a la Decisión en European Council for Refugees and Exiles (2016): *ECRE Comments on the European Commission Recommendation relating to the reinstatement of Dublin transfers to Greece – C(2016) 871*, ECRE, Bruselas.

con un criterio de distribución. El primer paquete de medidas incluía una propuesta de Decisión del Consejo para reubicar 40000 solicitantes de asilo desde Italia y Grecia hacia otros países europeos⁸⁴, finalmente aprobada por el Consejo⁸⁵. La distribución de esos solicitantes debe hacerse de acuerdo a la proporción establecida por acuerdo de los Estados⁸⁶. El segundo paquete incluyó una propuesta de la Comisión para una Decisión del Consejo sobre un nuevo grupo de 120000 reubicaciones⁸⁷, también finalmente aprobada por el Consejo⁸⁸.

El **reasantamiento** de personas necesitadas de protección internacional, en cambio, supone que se permite la entrada a la UE de personas que están fuera de ella. Como parte del primer paquete de medidas, la Comisión adoptó una Recomendación sobre el reasantamiento de 20000 refugiados⁸⁹, que fue luego puesta en práctica mediante acuerdo de los Estados miembros reunidos en Consejo (nos referiremos a este acuerdo como *esquema de reasantamiento de julio de 2015*)⁹⁰. En julio de 2016, la Comisión lanzó una propuesta de un Reglamento sobre un Marco de Reasantamiento de la UE. La propuesta establece reglas básicas acerca del reasantamiento que, en un futuro, realizarían los Estados. Sin embargo, el Reglamento no impondría ninguna obligación concreta de reasantamiento⁹¹.

La temática de las reubicaciones y los reasentamientos es estudiada más detenidamente en las secciones 4.1 y 4.2. Desde ya adelantamos que, según los datos del quinto informe sobre relocalizaciones y reasentamientos (el más reciente del que se dispone hasta el momento), el avance en ambos mecanismos está siendo completamente insatisfactorio⁹².

Dentro del segundo paquete de medidas (septiembre de 2015) también se proponía una **reforma de Dublín III** para establecer un mecanismo permanente de reubicaciones en caso de crisis⁹³. Sin embargo, en mayo de 2016 la Comisión presentó una propuesta de Reglamento sobre

⁸⁴ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, 2015/125 (NLE), 27/05/2015.

⁸⁵ Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, DO L 239/146, 15/09/2015.

⁸⁶ Resolution of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on relocating from Greece and Italy 40000 persons in clear need of international protection, 20/07/2015.

⁸⁷ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy, Greece and Hungary, 2015/0209 (NLE), 09/09/2015.

⁸⁸ Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 248/80, 24/09/2015.

⁸⁹ Recomendación (UE) 2015/914 de la Comisión, de 8 de junio de 2015, sobre un programa europeo de reasantamiento, DO L 148/32, 13/06/2015.

⁹⁰ Conclusions of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on resettling through multilateral and national schemes 20000 persons in clear need of international protection, 11130/15 ASIM 62 RELEX 633, 22/07/2015.

⁹¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council, COM(2016) 468 final, 13/07/2016.

⁹² Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Fifth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 480 final, 13/07/2016. Para información, ver también los informes anteriores: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *First report on relocation and resettlement*, COM(2016) 165 final, 16/03/2016. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Second report on relocation and resettlement*, COM(2016) 222 final, 12/04/2016. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Third report on relocation and resettlement*, COM(2016) 360 final, 18/05/2016. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Fourth report on relocation and resettlement*, COM(2016) 416 final, 15/06/2016.

⁹³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a crisis relocation mechanism and amending Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person, COM(2015) 450 final, 09/09/2015.

determinación del Estado responsable (*Dublín IV*) que reemplazaría totalmente a Dublín III⁹⁴, dejando de lado su anterior propuesta de reforma. El nuevo Reglamento también incorporaría un mecanismo correctivo permanente, además de establecer algunos cambios al régimen normal de distribución de solicitudes.

El objetivo enunciado por la Comisión es mejorar la gestión de los flujos masivos de solicitantes de protección internacional y asegurar la solidaridad europea en la distribución de tales solicitudes⁹⁵. Igualmente, la propuesta de nuevo Reglamento de Dublín prevé establecer sanciones para los solicitantes de asilo que no permanezcan en el Estado responsable de tramitar su solicitud, como un procedimiento acelerado de análisis de la solicitud o la reducción de los derechos reconocidos en la Directiva de condiciones de acogida. Estas posibles reformas son estudiadas con más detalle en la sección 4.3.

De manera complementaria, en mayo de 2016 se presentó una propuesta de nuevo Reglamento sobre la base de datos Eurodac⁹⁶ y otra de nuevo Reglamento sobre una Agencia de la Unión Europea para el Asilo (que reemplazaría a la Oficina Europea de Apoyo al Asilo)⁹⁷. El objetivo de la Comisión es reformar Eurodac no sólo para adaptarlo al nuevo régimen de Dublín que ha propuesto, sino para que sirva también para luchar contra la migración irregular (monitorizando los cruces irregulares de las fronteras exteriores y los movimientos subsiguientes) y facilite el retorno de migrantes en situación irregular⁹⁸.

Las propuestas europeas presentadas en julio de 2016 buscan también conseguir una mayor convergencia en el SECA. El objetivo último de esta acción es reducir los factores que atraerían a los solicitantes de protección hacia aquellos países que tienen tasas de reconocimiento más altas⁹⁹. Para ello, la Comisión proyecta reemplazar la actual Directiva de procedimiento por un nuevo Reglamento de procedimiento¹⁰⁰, reemplazar la actual Directiva de calificación por un nuevo Reglamento de calificación¹⁰¹ y reformar la actual Directiva de condiciones de acogida¹⁰².

Por otra parte, desde finales de 2015 la Comisión está prestando particular atención a un nuevo factor: **Turquía**. La colaboración con Turquía es vista como fundamental en la gestión migratoria (ver por ejemplo el informe de octubre de 2015 sobre los avances en la implementación de la Agenda Europea¹⁰³). De hecho, en enero de 2016 la Comisión emitió su Recomendación sobre un mecanismo de admisión humanitaria de carácter voluntario, que debería permitir la admisión por

⁹⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM(2016) 270 final, 04/05/2016.

⁹⁵ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., pp. 7-9.

⁹⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast), COM(2016) 272 final, 04/05/2016.

⁹⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Asylum and repealing Regulation (EU) No 439/2010, COM(2016) 271 final, 04/05/2016.

⁹⁸ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., p. 9.

⁹⁹ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit.

¹⁰⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM(2016) 467 final, 13/07/2016.

¹⁰¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, COM(2016) 466 final, 13/07/2016.

¹⁰² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), COM(2016) 465 final, 13/07/2016.

¹⁰³ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Managing the refugee crisis: State of Play of the Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration*, COM(2015) 510 final, 14/10/2015.

los Estados europeos de personas desplazadas a Turquía por causa del conflicto en Siria, para darles protección subsidiaria o un estatus temporal equivalente¹⁰⁴.

Dentro de esta lógica, la UE y Turquía llegaron a un Acuerdo en marzo de 2016 por el cual Turquía se comprometía a readmitir en su territorio a las personas que fueran devueltas por los Estados miembros de la UE. A cambio, la UE aplicaría un esquema de reasentamiento “1 a 1” (un sirio reasentado en Europa por cada sirio devuelto a Turquía) y daría otras ventajas a Turquía (dinero, liberalización de visados y la promesa de la aceleración del proceso de incorporación a la UE, fundamentalmente)¹⁰⁵.

El acuerdo con Turquía forma parte de un proyecto más general de establecimiento de un *Partnership Framework* a partir del cual se establezcan acuerdos con países de origen o de tránsito para que se controlen los flujos migratorios en esos lugares¹⁰⁶. La Comisión deja claro que el *Partnership Framework* debe prever que la relación global entre la UE y los Estados con los que se firmen los acuerdos dependerá de la voluntad de esos Estados de controlar los flujos migratorios. Un elemento central del *Partnership Framework* es incrementar el número de retornos y readmisiones: los países de origen deben comprometerse a readmitir a sus nacionales y los países de tránsito a readmitir a quienes hayan atravesado su territorio.

Estos acuerdos se refieren a migrantes en situación irregular y no a solicitantes de protección. Sin embargo, como decíamos al comienzo, las fronteras entre ambas categorías son difusas. Mientras no han presentado una solicitud de protección, las personas que tienen la intención de ingresar en la UE y no cumplen los requisitos para hacerlo son migrantes en situación potencialmente irregular. Por otra parte, si la solicitud de protección ha sido denegada (denegación que puede producirse por la simple existencia de un primer país de asilo o de un tercer Estado seguro respecto de un solicitante) la persona será nuevamente un migrante en situación irregular.

La Comisión insiste en la necesidad de ejecutar las decisiones de retorno y en el vínculo entre tales decisiones y la política de asilo: “un sistema de retorno efectivo es también crucial para que los recursos puedan concentrarse en la acogida de personas necesitadas de protección”¹⁰⁷. Dejando de lado la discusión sobre la legitimidad de las devoluciones en sí mismas, el razonamiento de la Comisión parece un poco simplista. La Comisión no especifica cuál es el coste económico que

¹⁰⁴ Recomendación de la Comisión de 11.1.2016 relativa a un régimen voluntario de admisión humanitaria con Turquía, C(2015) 9490 final.

¹⁰⁵ Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016, <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

¹⁰⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and the European Investment Bank: *Establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, COM(2016) 385 final, 07/06/2016.

¹⁰⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *State of Play of Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration*, COM(2016) 85 final, 10/02/2016, p. 16. Para hacer más efectivo el mecanismo de retorno, el segundo paquete de medidas de aplicación de la Agenda Europea de Migración incluyó un Plan de Acción sobre el Retorno. Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council: *EU Action Plan on return*, COM(2015) 453 final, 09/09/2015. Por otra parte, en diciembre de 2015 la Comisión lanzó una propuesta de Reglamento sobre el documento que debería ser utilizado para el retorno de nacionales de terceros países. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a European travel document for the return of illegally staying third-country nationals, COM(2015) 668 final, 15/12/2015. Y en abril de 2016 la idea de incorporar al Sistema de Información Schengen (SIS) un alerta sobre migrantes en situación irregular que están sujetos a decisiones de retorno. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *Stronger and Smarter Information Systems for Borders and Security*, COM(2016) 205 final, 06/04/2016. Junto con esta última idea se propuso la creación de una base de datos que registre la entrada y la salida de los nacionales de terceros Estados para periodos de corta duración (con o sin necesidad de visado) o sobre la base del futuro visado de turismo, así como los rechazos en frontera de los mismos. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data and refusal of entry data of third country nationals crossing the external borders of the Member States of the European Union and determining the conditions for access to the EES for law enforcement purposes and amending Regulation (EC) No 767/2008 and Regulation (EU) No 1077/2011, 2016/0106 (COD), 06/04/2016. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the use of the Entry/Exit System, 2016/0105 (COD), 06/04/2016.

implica para un Estado la presencia en su territorio de un migrante en situación irregular, ni explica cómo este coste económico repercute sustrayendo recursos al sistema de asilo. De hecho el razonamiento inverso tiene bastante verosimilitud: la ejecución del retorno genera importantes costes. No se ve por qué la acogida de quienes necesitan protección depende de la expulsión de quienes están en situación irregular. La Comisión sostiene que el hecho de que las devoluciones no sean efectivas puede constituir un incentivo para el ingreso irregular¹⁰⁸. Pero este argumento no es aplicable a las personas necesitadas de protección internacional, porque en su caso el ingreso irregular no afecta el derecho a permanecer en la UE. Si tienen derecho a protección internacional tienen derecho a quedarse, sea que hayan entrado de modo regular o irregular.

El acuerdo con Turquía, así como otros acuerdos que puedan establecerse dentro del *Partnership Framework*, implican en la práctica una *tercerización* de la gestión de las migraciones y las demandas de asilo. (Re)admitir a sus nacionales en su territorio es, en principio, una obligación de cualquier Estado bajo el derecho internacional. Pero (re)admitir nacionales de terceros Estados en el propio territorio porque esas personas han *pasado* por allí antes de llegar a otro Estado (en este caso, un Estado miembro de la UE) que no quiere aceptarlos no lo es. La moneda de cambio para que los Estados de tránsito acepten participar en la gestión de los flujos son las ayudas al desarrollo y las ventajas comerciales (o la liberalización de la política de visados y la promesa de acelerar el ingreso a la UE, en el caso de Turquía). El acuerdo con Turquía es abordado en la sección 5.

¹⁰⁸ *A European Agenda on Migration*, cit., p. 15.

CAMBIOS EN LOS CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL ESTADO RESPONSABLE

3.1. Reubicación

Como hemos visto, la llegada masiva de solicitantes de protección internacional ha puesto en cuestión la efectividad de las reglas existentes para permitir una distribución de solicitudes que sea satisfactoria tanto en términos de los derechos de los solicitantes como de los criterios de eficiencia y solidaridad europea en la gestión de la protección internacional. No es la primera vez que la afluencia masiva y repentina de gran número de personas a las fronteras de uno o varios Estados pone en cuestión los criterios ordinarios de distribución de demandas de protección internacional. En 2009, frente a una crisis migratoria en el Mediterráneo, se puso en marcha un proyecto piloto (EUREMA – *European Relocation from Malta*), de reubicación en otros países europeos de solicitantes de protección internacional que habían llegado a Malta. El programa permitió reubicar unas 600 personas¹⁰⁹.

La actual crisis migratoria tiene por supuesto una dimensión cuantitativa muy superior a la que dio lugar al proyecto de Malta. Como vimos más arriba, el Consejo adoptó una Decisión sobre la reubicación de 40000 personas que habían presentado una solicitud de protección en Grecia o Italia y respecto de los cuales estos Estados habrían sido responsables según los criterios de Dublín (art. 3.1 Decisión sobre medidas provisionales I). La reubicación sólo se aplica a los solicitantes de nacionalidades para las que, según datos trimestrales de Eurostat a escala de la Unión, la proporción de resoluciones de concesión de protección internacional en primera instancia sea igual o superior al 75% (art. 3.2). La distribución debía hacerse, según la propuesta de la Comisión, sobre la base de un sistema de cuotas que tenía en cuenta la población, el PIB, el esfuerzo de reasentamiento de refugiados realizado con anterioridad y la tasa de desempleo. Sin embargo, esta propuesta fue reemplazada por el mecanismo de distribución por consenso ya mencionado. Alemania y Francia fueron los países que más solicitantes se comprometieron a recibir: algo más del 25% Alemania y algo más del 15% Francia. España se comprometió a acoger 1300 personas, es decir un 3,25% del total.

Las medidas adoptadas se vieron rápidamente superadas por las circunstancias. La segunda Decisión sobre medidas provisionales sumó 120000 reubicaciones. A diferencia de la propuesta de la Comisión (que incluía a Hungría), la Decisión del Consejo sólo incluyó, *en principio*, a solicitudes presentadas en Italia y Grecia y respecto de las cuales estos países serían responsables según Dublín (art. 3.1 Decisión sobre medidas provisionales II). La Decisión conforma dos grupos de solicitantes que se han de distribuir. Hay un primer grupo cuyo reparto beneficia a Italia y Grecia: 15600 solicitantes serán necesariamente reubicados desde Italia y 50400 desde Grecia. Por otro lado, hay un segundo grupo de 54000 solicitantes que serán también reubicados desde Italia y Grecia, *salvo que*, a más tardar el 26 de septiembre de 2016, la Comisión presente al Consejo una propuesta de modificación que incluya a otros Estados beneficiarios (art. 4). Al igual que en la Decisión anterior, en este caso sólo se incluyó a solicitantes cuyas nacionalidades tienen un nivel de reconocimiento de la protección, en primera instancia, igual o superior al 75% (art. 3.2). El reparto

¹⁰⁹ European Asylum Support Office: *Fact finding report on intra-EU relocations activities from Malta*, 07/2012.

de las solicitudes finalmente adoptado (Anexo I) fue muy semejante al que había sido propuesto por la Comisión: Francia se comprometió a recibir casi el 20% de los reubicados y Alemania un poco más del 25%. España debe acoger 8023 personas (un 12%), lo que implica un aumento significativo en la proporción de reubicados que recibe en relación con la Decisión anterior.

Esta redistribución de solicitantes de protección, que se aplica puntualmente a la presente crisis y no modifica los criterios generales de Dublín para el futuro, pone de manifiesto que las soluciones que dan los Estados ante flujos masivos de demandantes de protección internacional reflejan compromisos políticos posibles¹¹⁰. En cualquier caso, los datos existentes a la fecha en la que se escriben estas líneas sobre la aplicación efectiva de los compromisos muestran que la ejecución de las reubicaciones es limitadísima. En otras palabras: no se están cumpliendo ni siquiera los compromisos *posibles* adoptados por consenso *de mínimos*.

Además, hay que tener en cuenta que Suecia¹¹¹ y Austria¹¹² han presentado solicitudes para reducir sus obligaciones en materia de reubicación, dentro de las posibilidades previstas en la normativa europea. La propuesta relativa a Austria fue aprobada en marzo de 2016¹¹³ y la de Suecia en junio de este mismo año¹¹⁴. Según los datos de la Comisión Europea a 11 de julio de 2016, sólo han tenido lugar 2213 de las 63302 reubicaciones que debían realizarse desde Grecia¹¹⁵:

¹¹⁰ Ver Egli, A. V. (2002): *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, Brill, The Hague.

¹¹¹ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Sweden in accordance with Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1523 and Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, COM(2015) 677 final, 15/12/2015.

¹¹² Proposal for a Council Implementing Decision on the temporary suspension of the relocation of 30% of applicants allocated to Austria under Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, COM(2016) 80 final, 10/02/2016.

¹¹³ Decisión de Ejecución (UE) 2016/408 del Consejo de 10 de marzo de 2016 sobre la suspensión temporal de la reubicación del 30 % de los solicitantes asignados a Austria de conformidad con la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 74/36, 19/03/2016.

¹¹⁴ Decisión (UE) 2016/946 del Consejo de 9 de junio de 2016 relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Suecia de conformidad con el artículo 9 de la Decisión (UE) 2015/1523 y el artículo 9 de la Decisión (UE) 2015/1601, por las que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 157/23.

¹¹⁵ *Fifth report on relocation and resettlement*, cit.

TABLA I. REUBICACIONES DESDE GRECIA A JULIO DE 2016

	Plazas previstas en las Decisiones del Consejo	Plazas formalmente solicitadas (1)	Personas efectivamente reubicadas
Austria (2)	1491	0	0
Bélgica	2415	200	90
Bulgaria	831	210	6
Croacia	594	10	0
Chipre	181	65	35
República Checa	1655	30	4
Estonia	204	93	27
Finlandia	1299	440	217
Francia	12599	2170	810
Alemania	17209	240	37
Hungría	998	0	0
<i>Islandia</i>	0	0	0
Irlanda	240	130	38
Letonia	295	129	39
<i>Liechtenstein</i>	0	0	0
Lituania	420	380	34
Luxemburgo	309	100	71
Malta	78	24	24
Países Bajos	3797	450	242
<i>Noruega</i>	0	0	0
Polonia	4321	65	0
Portugal	1778	730	302
Rumanía	2572	775	62
Eslovaquia	652	10	0
Eslovenia	349	60	28
España	6647	350	147
Suecia (3)	2378	0	0
<i>Suiza</i>	0	30	0
TOTAL	63302	6691	2213

Fuente: Comisión Europea¹¹⁶

Por otra parte, según los datos de la Comisión Europea a 11 de julio de 2016, sólo han tenido lugar 843 de las 34953 reubicaciones que debían realizarse desde Italia¹¹⁷:

¹¹⁶ Las notas indican lo siguiente: 1) transmitido por DubliNet de acuerdo con el artículo 5.2 de la Decisión del Consejo; 2) ver la Decisión de Ejecución del Consejo relativa a Austria; 3) ver la Decisión del Consejo relativa a Suecia.

¹¹⁷ *Fifth report on relocation and resettlement*, cit.

TABLA II. REUBICACIONES DESDE GRECIA A JULIO DE 2016

	Plazas previstas en las Decisiones del Consejo	Plazas formalmente solicitadas (1)	Personas efectivamente reubicadas
Austria (2)	462	0	0
Bélgica	1397	30	29
Bulgaria	471	140	0
Croacia	374	10	4
Chipre	139	15	10
República Checa	1036	20	0
Estonia	125	8	0
Finlandia	779	380	180
Francia	7115	300	181
Alemania	10327	10	20
Hungría	306	0	0
<i>Islandia</i>	0	0	0
Irlanda	360	20	0
Letonia	186	30	2
<i>Liechtenstein</i>	0	0	0
Lituania	251	40	0
Luxemburgo	248	20	0
Malta	53	17	17
Países Bajos	2150	175	125
<i>Noruega</i>	0	0	0
Polonia	1861	35	0
Portugal	1173	388	150
Rumanía	1608	540	6
Eslovaquia	250	0	0
Eslovenia	218	20	6
España	2676	50	40
Suecia (3)	1388	50	39
<i>Suiza</i>	130	34	0
TOTAL	34953	2428	843

Fuente: Comisión Europea¹¹⁸

El fracaso se debe a una combinación de factores. Por un lado, una falta de voluntad política de los Estados junto con una pesada burocracia que hace que éstos no pongan a disposición el número de plazas que deberían, exijan amplios controles de seguridad, etc.¹¹⁹. Por otro lado, en razón del carácter coercitivo del mecanismo, era de esperar (y así se ha producido) un bajo nivel de cooperación de parte de los solicitantes¹²⁰.

Para terminar este apartado es importante hacer mención a la Directiva de protección temporal¹²¹, que ha sido prevista para dar respuesta en casos de afluencia masiva y contiene un mecanismo específico de distribución de responsabilidad entre los Estados para tales casos¹²². Sin

¹¹⁸ Las notas indican lo siguiente:) transmitido por DubliNet de acuerdo con el artículo 5.2 de la Decisión del Consejo; 2) ver la Decisión de Ejecución del Consejo relativa a Austria; 3) ver la Decisión del Consejo relativa a Suecia.

¹¹⁹ *First report on relocation and resettlement*, cit., pp. 8-12. *Third report on relocation and resettlement*, cit., p. 5. *Fourth report on relocation and resettlement*, cit., pp. 3-4.

¹²⁰ *First report on relocation and resettlement*, cit., pp. 6-12. Un problema fundamental es, en efecto, que las relocalizaciones sigan la lógica de Dublín: el punto de vista del solicitante importa poco (o nada). Ver Maiani, F. (2016): "Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?", in *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/hotspots-and-relocation-schemes-the-right-therapy-for-the-common-european-asylum-system/>.

¹²¹ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DO L 212/12, 07/08/2001.

¹²² Ver 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*, 3, 99-121. Arenas

embargo, desde su entrada en vigor en 2001 nunca ha sido aplicada. Su aplicación requiere una decisión favorable del Consejo, a instancias de la Comisión. Ni la Agenda Europea de Migración, ni sus documentos de desarrollo, se han ocupado de la posibilidad de su aplicación a la actual crisis, a pesar de que sí lo hacía la Resolución del Parlamento previa a la Agenda¹²³.

3.2. Reasentamiento

Otra de las propuestas de las instituciones europeas ha sido la de poner en marcha un programa de reasentamiento, es decir, de transferencia de personas desplazadas y manifiestamente necesitadas de protección internacional, desde un tercer país a un Estado miembro, concediéndoles derechos similares a los de un beneficiario de protección internacional. La Comisión ya había llamado la atención sobre la necesidad de este programa en la Agenda Europea sobre Migración¹²⁴. Como se comentó en la sección 3, los Estados miembros reunidos en Consejo adoptaron un acuerdo para reasentar 20000 personas “en clara necesidad de protección internacional” a través de “esquemas multilaterales y nacionales” desde un tercer Estado y hacia un Estado miembro (o asociado) y a pedido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (esquema de reasentamiento de julio de 2015). El reasentamiento implica el traslado de la persona y la concesión de un derecho de residencia, protección contra la devolución y derechos similares a los otorgados a los beneficiarios de protección internacional o, en el caso de Estados no vinculados por la Directiva de procedimiento en vigor o su antecesora, derechos en línea con lo dispuesto por la CER.

Para la puesta en práctica del reasentamiento se deben tener en cuenta las prioridades de regiones como el norte de África, Oriente Medio y el cuerno de África, con particular énfasis en países en los que son implementados programas de desarrollo regional y protección. Por otra parte, una vez realizados los reasentamientos, deben adoptarse medidas para evitar movimientos secundarios de personas, de acuerdo con el *acquis* europeo. Aunque la Recomendación de la Comisión había sugerido un mecanismo de distribución que tenía en cuenta el tamaño de la población, el PIB, el número medio de solicitudes espontáneas de asilo y de refugiados reasentados durante el periodo 2010-2014 y la tasa de desempleo, la distribución de las personas reasentadas entre los Estados se hizo finalmente por consenso.

Las obligaciones de la UE en el contexto del acuerdo de 2016 con Turquía incluyen el mecanismo conocido como “1 a 1” por el cual la UE se obliga a reasentar en su territorio a una persona de nacionalidad siria necesitada de protección internacional por cada persona devuelta a territorio turco de conformidad con ese acuerdo. Ahora bien, el reasentamiento “1 a 1” no implicará un aumento de las obligaciones de acogida de los Estados miembros, dado que tales reasentamientos se harán en el marco del esquema de julio de 2015 (ver sección 5.3).

Los efectos del programa de reasentamiento son claramente limitados. Según los datos disponibles de la Comisión Europea, a 11 de julio de 2016 se han reasentado 8268 de las 22504 personas que debían ser inicialmente reasentadas¹²⁵. En cualquier caso, incluso si el programa de reasentamiento se cumpliera en su totalidad, sus resultados serían nimios en relación con el contexto general de la crisis: la UE propone reasentar a 20000 personas mientras se estima que

Hidalgo, N. (2006): “The Concept of ‘Mass Influx of Displaced Persons’ in the European Directive Establishing the Temporary Protection System”, *European Journal of Migration and Law*, 7(4), 435-450. Peers, S. (2015): “Temporary protection”, in S. Peers (ed.): *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Brill, Leiden, 571-616.

¹²³ Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de abril de 2015, sobre las recientes tragedias en el Mediterráneo y las políticas de inmigración y asilo de la UE (2015/2660[RSP]).

¹²⁴ *A European Agenda on Migration*, cit., pp. 4-5.

¹²⁵ *Fifth report on relocation and resettlement*, cit.

existen unos 4,5 millones de refugiados sirios repartidos entre Turquía, Líbano, Jordania, Irak y Egipto¹²⁶.

TABLA III. REASENTAMIENTOS A JULIO DE 2016

	Plazas comprometidas en el esquema de julio de 2015	Personas reasentadas bajo el esquema de julio de 2015, incluyendo el mecanismo "1 a 1" con Turquía
Austria	1900	1453 (1)
Bélgica	1100	333
Bulgaria	50	0
Croacia	150	0
Chipre	69	0
República Checa	400	52
Dinamarca	1000	481
Estonia	20	0
Finlandia	293 (2)	192 (3)
Francia	2375 (4)	335 (5)
Alemania	1600	294
Hungría	0	0
Islandia	50	48
Irlanda	520	273
Italia	1989	419
Letonia	50	6
<i>Liechtenstein</i>	20	20
Lituania	70	5
Luxemburgo	30	0 (6)
Malta	14	0
Países Bajos	1000	366
<i>Noruega</i>	3500	1098
Polonia	900	0
Portugal	191	12 (7)
Rumanía	80	0
Eslovaquia	100 (8)	0
Eslovenia	20	0
España	1449	118
Suecia (3)	491	380 (9)
<i>Suiza</i>	519	519
Reino Unido	2200	1864 (10)
TOTAL	22504	8268

Fuente: Comisión Europea¹²⁷

¹²⁶ Amnesty International: *La crisis de los refugiados de Siria en cifras*, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/02/syrias-refugee-crisis-in-numbers/>.

¹²⁷ Las notas indican lo siguiente: 1) este número incluye los casos de reasentamiento y reunificación familiar bajo el Programa Austríaco de Admisión Humanitaria; 2) este número es parte de la cuota finlandesa para 2016 que es de 750 personas a ser reasentadas; 3) este número no incluye 11 sirios reasentados desde Turquía bajo el mecanismo "1 a 1", que fue hecho bajo el esquema nacional finlandés; 4) este número es en adición a la cuota nacional francesa y compromisos previos; 5) este número es en adición a las personas reasentadas bajo previos esquemas de reasentamiento y compromisos en el mismo periodo. Además, bajo el esquema nacional de visas y asilo, Francia otorgó visas a 81 refugiados sirios desde Turquía en abril de 2016; 6) aunque ningún reasentamiento tuvo todavía lugar bajo el esquema de las Conclusiones de 20/07/2015, 46 sirios fueron reasentados en Luxemburgo desde Turquía en 2015 bajo el esquema nacional de reasentamiento; 7) Portugal reasentó 27 sirios desde Egipto en 2015 bajo el programa nacional, fuera del esquema de 20/07/2015; 8) Eslovaquia ha reasentado 149 sirios, fuera del esquema del 20/07/2015; 9) Suecia reasentó 1900 personas en 2015 bajo su programa nacional, fuera del esquema del 20/07/2015; 10) bajo los esquemas nacionales del Reino Unido en 2015.

De acuerdo con la propuesta de Reglamento sobre un Marco de Reasentamiento de la UE de julio de 2016, el Consejo debería elaborar anualmente un plan de reasentamiento estableciendo el número máximo de personas a reasentar y las modalidades de participación de los Estados. Luego la Comisión debería establecer un esquema de reasentamiento que definiera el número preciso de personas a ser reasentadas, las regiones o países desde las que se realizaría el reasentamiento, los grupos de personas que estarían alcanzados y los detalles de las modalidades de participación de los Estados. En definitiva, incluso si esta propuesta se convirtiera en reglamento, las obligaciones específicas de cada Estado dependerían de los futuros planes. Además, entre los criterios para determinar los países desde los que se realizaría el reasentamiento (y que la Comisión debería tener en cuenta al momento de elaborar su esquema) se encuentra el grado de cooperación de ese Estado con las políticas migratorias de la UE (incluyendo la reducción de las personas que ingresan irregularmente a la UE desde ese Estado, la readmisión de nacionales de países terceros en el territorio de ese Estado, etc.).

3.3. Reforma de Dublín

Las insuficiencias en el sistema de Dublín han llevado que se plantee abiertamente la necesidad de su reforma. De hecho, a pesar del corto tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de *Dublín III*, la Comisión indicaba ya en la Agenda Europea sobre Migración deficiencias en su aplicación¹²⁸ y afirmaba luego abiertamente la necesidad de su revisión¹²⁹.

Existen diferentes opciones, más o menos radicales, de emprender tal cambio. La primera sería mantener los principios generales de Dublín III, pero simplificar los criterios y el procedimiento de determinación del Estado responsable. Un régimen de **Dublín simplificado** podría establecer, por ejemplo, que el criterio general es que la solicitud debe ser evaluada allí donde es presentada, eliminando los criterios de determinación del Estado responsable por razón de posesión de documentación, estancia previa o ingreso (aunque manteniendo el criterio de unidad familiar con consentimiento del solicitante). Esto simplificaría notoriamente los trámites, dotando de mayor eficiencia al sistema por medio de la eliminación de gran parte de los procedimientos de toma a cargo por un Estado diferente de aquel en el que el solicitante se encuentra presente. Igualmente, resultaría beneficioso en términos de protección de las preferencias de los solicitantes (en la medida en que fuera posible elegir el Estado en el que se presenta la solicitud; el sistema se acercaría más o menos a uno de libre elección de acuerdo con las posibilidades teóricas y reales de presentar la solicitud en el Estado de preferencia).

En este modelo, sin embargo, persistirían algunos defectos de Dublín: habría un incentivo para que los solicitantes no presentaran su solicitud en el Estado de entrada, sino en el Estado en que quieren que su solicitud sea evaluada e, inversamente, los Estados mantendrían el incentivo actualmente existente para dejar que los solicitantes siguieran su camino hacia otros países. Finalmente, la simplificación de Dublín no aseguraría de por sí la solidaridad europea en la distribución de las solicitudes, aunque probablemente no dejaría las cosas mucho peor de lo que están ahora.

La segunda opción sería un **sistema de cuotas**. Se asignaría a cada Estado un porcentaje de solicitudes sobre el total de solicitudes presentadas en toda la UE. Tal asignación se haría teniendo en cuenta una determinada clave, construida a partir de ciertos criterios relevantes (como la

¹²⁸ *A European Agenda on Migration*, cit., p. 13.

¹²⁹ Communication to the European Parliament, the European Council and the Council: *Managing the refugee crisis: immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration*, COM(2015) 490 final/2, 23/09/2015, p. 12.

población, el PIB y/o la tasa de desempleo, por ejemplo)¹³⁰. El mecanismo de cuotas podría funcionar de modo permanente o bien como mecanismo correctivo para casos de desequilibrio. El primer supuesto es teóricamente posible, aunque desde un punto de vista práctico de más difícil implementación. Supondría que todas las solicitudes que se presenten (con excepción de aquellas en las que se aplicarían criterios puntuales, como los de reunificación familiar) serían repartidas entre los Estados mediante el sistema de cuotas. El segundo supuesto, el del mecanismo correctivo, significa en cambio que las transferencias por el criterio de distribución proporcional sólo entrarían a funcionar como criterio de reparto cuando algún Estado sobrepasara (o sobrepasara *significativamente*) el número de solicitudes que le corresponde según su cuota¹³¹.

Como se ha dicho más arriba, la Comisión aprobó en septiembre de 2015 y como parte del segundo paquete de medidas de la Agenda Europea sobre Migraciones una propuesta de reforma del Reglamento de Dublín, de modo de incorporar a él un mecanismo de reubicación de solicitantes en caso de crisis (es decir, un sistema de cuotas correctivo). El mecanismo debía activarse mediante un acto delegado de la Comisión que constatará la existencia de una crisis que pusiera en peligro la aplicación del Reglamento debida a una presión extrema caracterizada por flujos desproporcionados de nacionales de terceros Estados (art. 33a del Reglamento de Dublín según la redacción de la reforma propuesta). Se aplicarían entonces criterios de redistribución idénticos a los previstos en la propuesta inicial de 120000 reubicaciones (art. 33a del Reglamento de Dublín según la redacción de la reforma propuesta).

Sin embargo, la Comisión comenzó pronto a barajar otras opciones. En su comunicación sobre la reforma integral al SECA de abril de 2016 la Comisión señalaba dos opciones¹³²: a) incluir un mecanismo correctivo basado en una clave de distribución de solicitudes de protección internacional para casos de desequilibrios entre los Estados miembros, junto con la eliminación de las cláusulas de cesación de responsabilidad de los Estados miembros por el transcurso del tiempo (otra variante del sistema de cuotas correctivo); b) diseñar un nuevo sistema de distribución de solicitudes que no tenga como criterio subsidiario el binomio Estado de entrada irregular/Estado de presentación de la solicitud, sino que se base directamente en una clave de distribución proporcional (teniendo en cuenta el tamaño riqueza y capacidad de integración de los diferentes Estados miembros) de las solicitudes de protección (aunque corregido por criterios de vínculos familiares o dependencia, interés del menor, posesión de visa o permiso de residencia; es decir, un sistema de cuotas permanente).

La propuesta actualmente en consideración es la del sistema de cuotas correctivo señalado en la letra a) anterior, aunque formalmente no se ha presentado como una reforma al actual Reglamento de Dublín sino como un nuevo Reglamento (*Dublín IV*), tal como se explicó en la sección 3. De alguna manera, esta propuesta es un punto intermedio entre la propuesta inicial de reforma de Dublín presentada en septiembre de 2015 y la más radical propuesta de la letra b) anterior. La reforma actualmente considerada, introduce el mecanismo correctivo y mantiene el binomio Estado de entrada irregular/Estado de presentación de la solicitud para casos ordinarios, pero

¹³⁰ Sobre el tema de la distribución por cuotas en general (no en el contexto de la UE) Schuck, P.H. (1997): "Refugee burden-sharing: a modest proposal", *Yale Journal of International Law*, 22, 243-297. Hathaway, J.; Neve, A. (1997): "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *Harvard Human Rights Law Journal*, 10, 115-211.

¹³¹ Existen diferentes propuestas sobre el sistema de cuotas en la UE. Ver Advisory Committee on Migration Affairs (ACVZ) in the Netherlands (2015): *Sharing responsibility A proposal for a European Asylum System based on solidarity*, ACVZ, La Haya. Angenendt, S.; Engler, M.; Schneider, J. (2013): "European Refugee Policy: Pathways to Fairer Burden-Sharing", *SWP Comments*, German Institute for International and Security Affairs, Berlín. La opción de las cuotas gozaría del favor de algunos sectores políticos alemanes. Thym, Daniel (2015): "Beyond Dublin – Merkel's Vision of EU Asylum Policy", *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/beyond-dublin-merkels-vision-of-eu-asylum-policy/>.

¹³² *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., pp. 7-9.

corrige este último eliminando las cláusulas de cesación de responsabilidad del Estado de entrada (algo que la propuesta de septiembre de 2015 no contemplaba)¹³³.

Para definir la proporción de solicitudes que le corresponde a cada Estado hay una fórmula (Anexo I) que tiene en cuenta con el mismo peso la población y el PIB de cada Estado miembro (art. 35.1, 35.2 y 35.3). El mecanismo correctivo debe dispararse cuando un sistema automatizado notifica a la Comisión y a los Estados miembros que un Estado ha superado en un 50% el número de solicitudes más reasentamientos que en principio le correspondería asumir (art. 34.2 y 34.6). Ese Estado será entonces el *Estado beneficiado por el mecanismo correctivo*. El sistema automatizado debe identificar los Estados miembros que están por debajo de la proporción que les correspondería asumir, y repartir entre ellos las solicitudes presentadas al Estado beneficiado por el mecanismo correctivo después de la fecha de notificación mencionada, de acuerdo con la misma clave de reparto que se utiliza para calcular la proporción de solicitudes que corresponde idealmente a cada Estado (art. 36.1 y 36.2). La propuesta de Reglamento prevé que un Estado pueda dejar de participar en el mecanismo correctivo de modo temporal en carácter de Estado designado para la distribución pagando una cierta penalización (*pay not to play*).

Por otra parte, el nuevo Reglamento dejaría explícito que existe una obligación de los solicitantes de asilo de realizar su solicitud: a) en el Estado de primera entrada, si ha entrado irregularmente al territorio de los Estados miembros; b) en el Estado en el que se encuentra legalmente presente (art. 4.1 de la propuesta de nuevo Reglamento). Si el solicitante no cumple con esta obligación se imponen ciertas consecuencias negativas; entre ellas, que la solicitud será analizada por el procedimiento acelerado del artículo 31.8 de la Directiva de procedimiento (art. 5.1 de la propuesta de nuevo Reglamento)¹³⁴.

La propuesta de nuevo Reglamento sigue la filosofía del Reglamento actualmente en vigor, por lo que seguramente seguirá siendo tan ineficiente e insolidario como éste. En primer lugar, Dublín IV sobrecargará a los Estados en los que se presente la solicitud, que deberán proceder al filtrado a partir de los criterios de primer país de asilo y de tercer país seguro (transformados de criterio de uso facultativo en criterios de uso obligatorio por parte del Estado que pone en funcionamiento el procedimiento de Dublín) y hacerse cargo de las solicitudes inadmisibles sobre esta base asumiendo, por ejemplo, los costes de retorno (art. 3.3 de la propuesta de nuevo Reglamento). Igualmente, deberán tramitar ellos mismos todas las solicitudes que deban regirse por el procedimiento acelerado por provenir los solicitantes de países de origen seguro o suscitar cuestiones de seguridad (art. 3.4 de la propuesta de nuevo Reglamento). El mecanismo correctivo no ayudará en este sentido, porque la (re)distribución que de él surja sólo será aplicable a la

¹³³ Los criterios de determinación del Estado responsable se mantienen en general como en el Reglamento hoy en vigor, con algunos cambios puntuales. Sin embargo, se elimina el periodo de 12 meses después del cual cesa la responsabilidad del Estado por el que se produjo la entrada ilegal (art. 13.1 del Reglamento en vigor y art. 15 de la propuesta de nuevo Reglamento) y se elimina la responsabilidad del Estado en el que el solicitante ha residido durante 5 meses (art. 13.2 del Reglamento en vigor y art. 15 de la propuesta de nuevo Reglamento). Igualmente, se elimina la cláusula que hace cesar la responsabilidad del Estado de hacerse cargo o readmitir a la persona si ésta ha obtenido un permiso de residencia en otro Estado, ha sido expulsada o retornada luego de que su solicitud haya sido rechazada o retirada, o si se ha ausentado del territorio de los Estados miembros por al menos tres meses (art. 19 del Reglamento en vigor, eliminado en la propuesta de nuevo Reglamento). Además, las cláusulas de asunción discrecional y asunción por motivos humanitarios (art. 17.1 y 17.2 del actual Reglamento) no podrán ejercitarse una vez que la responsabilidad haya sido determinada (art. 19 de la propuesta de nuevo Reglamento). La cláusula de asunción discrecional sólo podrá ejercitarse por motivos familiares (art. 19.1 de la propuesta de nuevo Reglamento; obviamente, respecto de la familia no cubierta por el criterio de adjudicación basado en motivos familiares).

¹³⁴ La sanción al solicitante que presenta la solicitud en un Estado *incorrecto*, más allá de los reparos que puede suscitar en sí misma, resulta incongruente con la obligación de información que tienen los Estados sobre el funcionamiento del sistema de Dublín. En efecto, tal información debe ser dada *luego* de que la solicitud ha sido presentada (art. 6 propuesta de nuevo Reglamento). En cuanto a los recursos contra las decisiones de transferencia, se restringe su ámbito a dos causas: que el Estado al que se produzca la transferencia presente fallas sistémicas que conlleven un riesgo de trato inhumano o degradante y que no se haya respetado el criterio de adjudicación basado en vínculos familiares. Inversamente, habría un derecho a recurrir la decisión de no transferir, cuando el solicitante cree que el criterio de los vínculos familiares debió aplicarse (art. 28 de la propuesta de nuevo Reglamento).

evaluación del fondo de las solicitudes una vez que el Estado en el que ha sido presentada la solicitud haya cumplido con sus responsabilidades de *primer filtrado* (lo que se conoce como *gatekeeper responsibilities*). Todo esto, además, agravado por el hecho de que el criterio de entrada irregular no sólo se mantiene, sino que se profundiza al eliminar la cláusula de cesación de responsabilidad.

Por otra parte, y en relación con los derechos de los solicitantes, Dublín IV se mantiene en la línea represiva de Dublín III. El nuevo Reglamento respondería coercitivamente a los movimientos secundarios de los solicitantes (para aplicar el criterio del ingreso irregular o los otros criterios ordinarios de distribución) y haría funcionar el sistema de cuotas también coercitivamente. Más allá de los reparos que una respuesta puramente represiva pueda tener en términos de derechos humanos (que no podemos analizar aquí en toda su extensión¹³⁵), seguramente se mostrará tan poco efectivo para establecer una distribución adecuada de solicitantes como lo está siendo hasta ahora Dublín III.

Una opción totalmente diferente sería establecer un régimen de **libertad de elección**: se presente donde se presente la solicitud, el solicitante podría elegir el Estado que la tramitará¹³⁶. Sin dudas la ventaja fundamental de este sistema es que incentiva que los solicitantes colaboren rápidamente con su identificación y presentación de la solicitud en cualquier Estado y previene movimientos secundarios; igualmente, la simplicidad absoluta del criterio permite reducir costes en el procedimiento de determinación del Estado responsable.

La crítica a esta opción, formulada explícitamente por la Comisión, es que no aseguraría una adecuada distribución de solicitantes en términos de solidaridad europea, ya que los países más *atractivos* recibirían mayor número de solicitudes¹³⁷. Tal crítica, aunque sea cierta desde un punto de vista teórico, tiene menor peso si se la analiza desde el punto de vista del funcionamiento real del régimen de distribución de solicitudes: el actual régimen de Dublín, muchísimo más restrictivo, tampoco está siendo capaz de asegurar una distribución solidaria de las solicitudes¹³⁸. Como ya hemos dicho, en los hechos, la gran mayoría de las solicitudes termina siendo analizada en el Estado donde se presenta, con independencia del Estado de entrada irregular o de otros criterios de Dublín.

Una variante de la propuesta anterior es un régimen de **libertad de elección limitada**¹³⁹. Existiría un número limitado de criterios de responsabilidad basado en nexos reales entre el solicitante y un determinado Estado (vínculos familiares, residencia previa, etc.) que requerirían para su funcionamiento el consentimiento del propio solicitante. Si ninguno de estos criterios resultara aplicable, el solicitante podría elegir el Estado responsable a partir de una lista de Estados que incluyera sólo aquellos Estados que no han sobrepasado una determinada cuota previamente determinada. Este sistema mantendría las ventajas del sistema de libre elección y posiblemente mejoraría las perspectivas en términos de solidaridad europea.

Cualquiera de estos mecanismos podría ser complementado con compensaciones financieras que lo hicieran más justo en términos de solidaridad europea (aunque no se debe excluir estas

¹³⁵ Ver un análisis Maiani, F. (2016): *The Reform of the Dublin III Regulation*, Directorate General for Internal Policies – European Parliament, Bruselas, pp. 39-42. Hruschka, Constantin (2016): “Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission”, *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/dublin-is-dead-long-live-dublin-the-4-may-2016-proposal-of-the-european-commission/>.

¹³⁶ Ver propuestas en este sentido en Special Rapporteur on the human rights of migrants (2015): “Banking on mobility over a generation: follow-up to the regional study on the management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants”, A/HRC/29/36. German Bar Association, AWO Workers’ Welfare Association et al. (2015): For a free choice of host country in the EU. Respecting refugees’ interests, Proasyl. Williams, R. (2015): “Beyond Dublin - A Discussion Paper for the Greens/EFA in the European Parliament”, http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Documents/Policy_papers/Beyond_Dublin_paper_final.pdf.

¹³⁷ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., p. 7.

¹³⁸ Maiani, F. (2016): *The Reform of the Dublin III Regulation*, cit., pp. 45-46.

¹³⁹ Ver una propuesta semejante en Rappoport, H.; Fernández-Huertas Moraga, J. (2014): “Tradable Refugee-admission Quotas: a Policy Proposal to Reform the EU Asylum Policy”, *EUI Working Paper RSCAS*, 2014(101).

compensaciones en las propuestas de cuotas, es seguramente en las propuestas de libertad de elección donde resultarían más necesarias). Las mismas claves de distribución proporcional sugeridas para distribuir solicitantes por cuotas podrían usarse para distribuir compensaciones financieras. Otra cuestión complementaria es la relativa a la posibilidad de movilidad posterior de la persona que ha recibido protección internacional en un determinado Estado. En el estado actual de la legislación, una persona que obtiene un estatuto de protección internacional en un Estado queda de alguna manera *anclada* a ese Estado. Sólo está autorizada a residir en ese Estado y las posibilidades de movilidad posterior son muy reducidas (por ejemplo, para acceder al estatuto de residente de larga duración que permite desplazarse a otros Estados de la UE con mayor facilidad es necesaria una residencia previa e ininterrumpida de 5 años¹⁴⁰). Si las opciones de movilidad posterior tuvieran cierta flexibilidad, la determinación inicial del Estado responsable de analizar la solicitud y/o de otorgar protección tendría consecuencias menos drásticas¹⁴¹.

Finalmente, una última posibilidad podría ser que se estableciera **un sistema centralizado a nivel europeo** para analizar las solicitudes de protección. Esta opción implicaría una reforma sustantiva del régimen actualmente en vigor, de modo que lo que se distribuiría entre los Estados serían *beneficiarios* de protección internacional y no simples *solicitantes*¹⁴². Los criterios de reconocimiento de la protección internacional estarían centralizados; de este modo se evitarían disparidades entre los Estados, tanto en términos de reconocimiento como en términos de duración del proceso. Y aunque los costes de la acogida inicial estarían a cargo de los Estados, los de gestión de las solicitudes serían colectivamente asumidos a nivel europeo¹⁴³.

La Comisión considera la posibilidad de poner en funcionamiento un sistema así en el largo plazo¹⁴⁴. Una agencia europea con sedes en los Estados miembros actuaría como instancia centralizada de decisión en primera instancia, y se crearía una instancia europea de apelación. Los Estados seguirían siendo responsables de la acogida de los solicitantes de asilo y de los beneficiarios de la protección internacional una vez reconocida ésta (la distribución de los beneficiarios de protección podría hacerse por los mismos mecanismos por los que podría hacer la distribución de solicitantes). La Comisión reconoce, sin embargo, que esta solución es difícil para el corto o mediano plazo. Las perspectivas más realistas en el corto o mediano plazo, en cambio, son aquellas que mantienen la responsabilidad de evaluar las solicitudes de protección en manos de los Estados, aunque estableciendo nuevos criterios de distribución de esas solicitudes.

¹⁴⁰ Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, OJ L 16/44. Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2011 por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional, OJ L 132/1.

¹⁴¹ Ver propuestas alternativas en Guild, Espeth; Costello, Cathryn; Garlick, Madelaine; Moreno-Lax, Violeta (2015): "Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin", cit., pp. 29-32.

¹⁴² Obviamente también podría pensarse en un sistema en el que no sólo la gestión de las solicitudes estuviera centralizada, sino que también el estatuto legal reconocido fuera válido en toda la UE, permitiendo a las personas protegidas establecerse en cualquier punto de la Unión. Este parece ser, por otra parte, el objetivo fijado por el propio TFUE, al menos en lo que respecta a las personas beneficiarias de asilo, ya que el art. 78.2.a obliga a adoptar "un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, *válido en toda la Unión*" (la cursiva es nuestra).

¹⁴³ Además de la propuesta de la Comisión que se menciona en el párrafo siguiente, ver diferentes propuestas de esta agencia europea de gestión centralizada en Guild, Espeth; Costello, Cathryn; Garlick, Madelaine; Moreno-Lax, Violeta (2015): "Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin", cit., pp. 37-39. Carrera, S., Gros, D., and Guild, E. (2015): "What Priorities for the New European Agenda on Migration", *Centre for European Policy Studies*, <https://www.ceps.eu/publications/what-priorities-new-european-agenda-migration>.

¹⁴⁴ *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, cit., pp. 8-9.

EL ACUERDO CON TURQUÍA

4.1. Características generales del Acuerdo

Como hemos dicho más arriba, en marzo de 2016 se concluyó un acuerdo entre la UE y Turquía que deberá permitir la devolución a territorio turco de determinadas personas que han ingresado ilegalmente a la UE. Según explicó posteriormente la Comisión, el objetivo del acuerdo es “romper el ciclo de flujos migratorios descontrolados que están creando una crisis humanitaria insostenible”. Para ello, se pretende “remover los incentivos para que los migrantes y solicitantes de asilo busquen rutas irregulares de acceso a la UE”¹⁴⁵.

En realidad, el Acuerdo de 2016 es la continuación de unos acuerdos previos entre Turquía y la propia Unión o alguno(s) de su(s) Estado(s) miembro(s). En 2013 se adoptó en efecto el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales (sic)¹⁴⁶. En virtud del Acuerdo, Turquía se obliga a readmitir a sus nacionales que se encuentren en el territorio de un Estado miembro de la UE y que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el Estado miembro que requiere la readmisión (art. 3.1)¹⁴⁷.

En relación con la crisis de la que tratamos en este trabajo, la disposición que interesa es la relativa a la obligación de Turquía de readmitir a cualquier nacional de un tercer país o apátrida que no cumpla o haya dejado de cumplir los requisitos vigentes para la entrada, presencia o residencia en el territorio del Estado miembro que requiere la readmisión, siempre que esa persona: a) sea titular, en el momento de la presentación de la solicitud de readmisión, de un visado válido expedido por Turquía y que haya entrado en el territorio de un Estado miembro directamente del territorio de Turquía, o; b) posea un permiso de residencia expedido por Turquía, o; c) haya entrado ilegal y directamente en el territorio de los Estados miembros tras haber permanecido en el territorio de Turquía o transitado por él (art. 4.1)¹⁴⁸. El artículo 4 debía entrar en

¹⁴⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, COM(2016) 231 final, 20/04/2016, p. 2.

¹⁴⁶ Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Ankara el 16 de noviembre de 2013, DO L134/3, 07/05/2014. El Acuerdo fue aprobado por la Decisión del Consejo, de 14 de abril de 2014, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales (2014/252/UE), DO L134/1, 07/05/2014. El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no participan en la Decisión y, en consecuencia, no están obligados por el Acuerdo con Turquía. Salvo lo que se dice más abajo sobre los artículos 4 y 6, el Acuerdo entró en vigor el 1 de octubre de 2014 (según el artículo 24.2 del Acuerdo).

¹⁴⁷ Turquía también está obligada a readmitir: a) a los hijos menores solteros de los nacionales turcos, con independencia de su lugar de nacimiento o nacionalidad, a menos que tengan un derecho independiente de residencia en el Estado miembro de la UE que requiere la readmisión o si dicho derecho independiente de residencia es ejercido por el otro progenitor que tenga la custodia legal de los hijos en cuestión (art. 3.2); b) a los cónyuges de los nacionales turcos, que posean una nacionalidad distinta de la turca, a condición de que tengan u obtengan el derecho a entrar y permanecer en el territorio de Turquía, a menos que tengan un derecho independiente de residencia en el Estado miembro de la UE que requiere la readmisión o que Turquía demuestre que, con arreglo a su legislación nacional, el matrimonio en cuestión no tiene reconocimiento legal (art. 3.3); c) a las personas que, de conformidad con la legislación turca, hayan sido privadas de la nacionalidad de Turquía o hayan renunciado a la misma desde su entrada en el territorio de un Estado miembro, a no ser que dicho Estado miembro les haya prometido al menos la naturalización (art. 3.3).

¹⁴⁸ Esta obligación de readmisión no se aplica si: a) el nacional de un tercer país o apátrida sólo ha estado en tránsito aéreo en un aeropuerto internacional de Turquía, o; b) el Estado miembro requirente ha expedido al nacional de un tercer país o apátrida un visado que hubiera sido utilizado por la persona para la entrada en el territorio del Estado miembro que requiere la readmisión o un permiso de residencia antes o después de entrar en su territorio, a menos que

vigor el 1 de octubre de 2017. Sin embargo, las partes acordaron adelantar esta fecha al 1 de junio de 2016¹⁴⁹; hasta el momento de la plena entrada en vigor del artículo 4, éste sólo resulta de aplicación en relación con los apátridas y nacionales de terceros países con los que Turquía hubiera celebrado tratados o convenios bilaterales sobre readmisión y sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de readmisión ya vigentes entre los Estados miembros de la UE y Turquía (art. 24.3)¹⁵⁰.

En virtud de una cláusula de compatibilidad, ha de entenderse que el Acuerdo entre Turquía y la UE se aplica sin perjuicio de las obligaciones que surjan del derecho internacional para Turquía o para la UE, en particular de las derivadas, entre otros, de la CER y del CEDH (art. 18)¹⁵¹. En términos concretos, esta cláusula implica que la aplicación del Acuerdo no puede significar la violación del principio de *non-refoulement* por parte de los Estados.

El Acuerdo de 18 de marzo de 2016 entre Turquía y la UE complementa el Acuerdo de 2013. Aunque la forma elegida es la de una simple declaración, el texto es un verdadero tratado internacional¹⁵². El texto del Acuerdo de 2016 es conocido a través de un comunicado de prensa emitido por el Consejo¹⁵³. Según sus términos, “la UE y Turquía han decidido [...] poner término a la migración irregular desde Turquía a la UE”. Para ello, han acordado una serie de acciones.

El núcleo del Acuerdo es el siguiente: Turquía se compromete a readmitir en su territorio a determinadas categorías de migrantes y a tomar todas las medidas necesarias para evitar que se abran nuevas rutas marítimas o terrestres de migración ilegal desde Turquía a la UE. A cambio, por

la persona posea un visado o permiso de residencia expedido por Turquía que tenga un período de validez más largo, o; c) el nacional de un tercer país o apátrida tiene acceso al territorio del Estado miembro requirente sin necesidad de visado (art. 4.2).

¹⁴⁹ Decisión (UE) 2016/551 del Consejo, de 23 de marzo de 2016, por la que se establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Comité Mixto de Readmisión sobre una Decisión del Comité Mixto de Readmisión relativa a las normas de desarrollo a efectos de la aplicación, a partir del 1 de junio de 2016, de los artículos 4 y 6 del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales. El Parlamento turco ha ratificado esta decisión, pero su aplicación efectiva está pendiente de reglamentación.

¹⁵⁰ El Acuerdo prevé la constitución de un Comité mixto de readmisión, para que las partes se presten asistencia mutua en la aplicación e interpretación del Acuerdo (art. 19). Turquía y cualquiera de los Estados miembros de la UE pueden elaborar conjuntamente protocolos de aplicación del Acuerdo (art. 20). Las disposiciones del Acuerdo prevalecen sobre esos protocolos, así como sobre cualquier instrumento jurídicamente vinculante sobre readmisión que se haya celebrado entre Turquía y los Estados miembros (art. 21).

¹⁵¹ Y sin perjuicio, además, de las obligaciones que surjan de los convenios internacionales que determinan el Estado responsable de examinar las solicitudes de asilo; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención Europea de Establecimiento; los convenios internacionales sobre la extradición y el tránsito; los convenios y acuerdos internacionales multilaterales sobre la readmisión de extranjeros; el Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, sus protocolos adicionales, y las decisiones pertinentes del Consejo de Asociación, así como por la jurisprudencia pertinente del TJUE; la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular; la Directiva 2003/9/CE del Consejo por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros; la Directiva 2005/85/CE del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; la Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; la Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar (art. 18). El Acuerdo tampoco impide el retorno de una persona en virtud de otras disposiciones oficiales o acuerdos informales (art. 18).

¹⁵² López Garrido, D. (2016): “Acuerdo UE-Turquía: refugiados sin ley”, *Contexto y Acción*, <http://ctxt.es/es/20160420/Politica/5505/acuerdo-UE-Turquia-refugiados-inmigracion-grecia-siria-vulneracion-derechos-derecho-asilo.htm>. Corten, O. (2016): “Accord politique ou juridique : Quelle est la nature du ‘machin’ conclu entre l’UE et la Turquie en matière d’asile?”, *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/accord-politique-ou-juridique-quelle-est-la-nature-du-machin-conclu-entre-lue-et-la-turquie-en-matiere-dasile/>. El Acuerdo de 2016 no ha seguido el procedimiento previsto en el TFUE para los tratados internacionales (arts. 216 y ss.) lo que pone en duda su validez desde la perspectiva del derecho de la UE. Su validez en las relaciones entre la UE y Turquía también es discutible. En algunos casos la violación de las reglas internas de una organización internacional que es parte en un tratado puede conllevar la invalidez de ese tratado en derecho internacional (es decir, no sólo desde el punto de vista interno de la organización sino también en sus relaciones con la otra parte). Ver arts. 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre organizaciones internacionales y Estados o entre organizaciones internacionales.

¹⁵³ Declaración UE-Turquía, 18 de marzo de 2016, <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

cada persona de nacionalidad siria devuelta a Turquía, la UE reasentará una persona de nacionalidad siria en su territorio (esquema “1 a 1”). Igualmente, la UE se compromete a acelerar el desembolso de los 3000 millones de euros inicialmente asignados en virtud del Mecanismo para los refugiados en Turquía y a otorgar otro tanto más a fines de 2018 en el contexto de ese Mecanismo. Además, la UE y sus Estados miembros se obligan a colaborar con Turquía para mejorar las condiciones humanitarias en el interior de Siria, en particular en determinadas zonas próximas a la frontera turca. Finalmente, en cuanto esté cesando el paso irregular entre Turquía y la UE, o al menos se haya reducido de manera sustancial y duradera, se debe poner en marcha el régimen voluntario de admisión humanitaria que se mencionó en la sección 3.

Más allá de las cuestiones relacionadas con la actual crisis, la UE se compromete a otorgar a Turquía otras ventajas. En primer lugar, acelerar con respecto a todos los Estados miembros participantes el cumplimiento de la hoja de ruta de liberalización de visados con vistas a suprimir los requisitos de visado para los ciudadanos turcos a más tardar al final de junio de 2016, siempre que se hayan satisfecho todos los criterios de referencia. En mayo de 2016 la Comisión presentó la propuesta de reforma del Reglamento sobre los nacionales de terceros Estados que deben estar en posesión de visado para cumplir con esta parte del Acuerdo¹⁵⁴, aunque al momento de escribir este trabajo la reforma del Reglamento no se había aprobado todavía. Simultáneamente, se propuso una reforma para facilitar a los Estados la suspensión temporal de la exención de visados¹⁵⁵. En segundo lugar, la UE se compromete a trabajar para perfeccionar la unión aduanera y revigorizar el proceso de adhesión de Turquía a la UE.

El núcleo del Acuerdo de 2016 es que Turquía se compromete a readmitir a los nacionales de terceros Estados (no ciudadanos europeos ni nacionales turcos) a cambio de ciertas ventajas. La primera pregunta que surge es, ¿era necesario este Acuerdo para que Turquía readmitiera a nacionales de terceros Estados en su territorio? Como ya vimos, existía desde 2013 un Acuerdo entre la UE y Turquía sobre readmisión. Es verdad que las disposiciones de ese Acuerdo referentes a los nacionales de terceros Estados no estaban en vigor. Pero para solucionar esto había dos vías: una, adelantar la aplicación de esas disposiciones (lo que, como vimos, se hizo); dos, aplicar mientras tanto el Acuerdo de readmisión entre Grecia y Turquía (lo que, efectivamente, ya se estaba haciendo y se seguirá haciendo hasta que entren efectivamente en vigor las disposiciones relativas a nacionales de terceros Estados del Acuerdo de 2013 entre la UE y Turquía). De hecho, el Acuerdo de 2016 es muy escueto, y su aplicación se hará sobre la base de los mecanismos previstos en el Acuerdo UE-Turquía de 2013 (y, mientras tanto, en el Acuerdo greco-turco).

¿Qué sentido tiene entonces el Acuerdo de 2016? A nuestro juicio, tiene un doble efecto. En primer lugar, es una declaración política de Turquía diciendo que cumplirá con los compromisos de readmisión emergentes de acuerdos previos (declaración política que, como se ha visto, no ha sido gratuita). Y que, en consecuencia, aceptará en su territorio a todas las personas que no hayan solicitado protección internacional o cuya solicitud de protección internacional haya sido rechazada en la UE.

En segundo lugar, el Acuerdo de 2016 significa que se puede considerar a Turquía tercer país seguro o primer país de asilo, según el caso, con las consecuencias que hemos explicado en la sección 2.3. Tal conclusión viene confirmada por actos posteriores de la Comisión en los que ha

¹⁵⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (Turkey), COM(2016) 279 final, 04/05/2016. Ver también, Report from the Commission to the European Parliament and the Council: *Third Report on progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalisation roadmap*, COM(2016) 278 final, 04/05/2016.

¹⁵⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (revision of the suspension mechanism), COM(2016) 290 final, 04/05/2016.

afirmado que “Turquía ha tomado todas las medidas legislativas y de otro tipo necesarias indicadas en [una comunicación previa de la Comisión¹⁵⁶] para permitir que Grecia declare inadmisibles una solicitud de asilo, sobre la base de un análisis individual, de acuerdo con el artículo 33.2 b) o c) de la Directiva de procedimiento de asilo tanto para solicitantes sirios como para solicitantes no sirios que hayan cruzado irregularmente a las islas griegas desde Turquía desde el 20 de marzo de 2016”¹⁵⁷. Esta conclusión fue corroborada por los Estados miembros reunidos en el Consejo de Justicia e Interior¹⁵⁸ y por el hecho de que Grecia adoptó una ley para aplicar, en el marco del Acuerdo UE-Turquía de 2016, los conceptos de primer país de asilo y tercer Estado seguro¹⁵⁹.

Los defensores del Acuerdo señalan que la solidaridad internacional, incluso más allá de las fronteras de la UE, es indispensable para una adecuada protección de las personas necesitadas, ya que un solo país o región no puede asumir toda la carga de esa protección¹⁶⁰. Por supuesto que, en línea de principios, la protección internacional de las personas necesitadas requiere la cooperación de la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, el Acuerdo de 2016 parece más una *transferencia* de responsabilidad de la UE a Turquía que un pacto sobre una justa *distribución* de esa responsabilidad.

No falta razón a quienes afirman que la UE está *subcontratando* a Turquía para que se haga cargo de los solicitantes de protección internacional, dándole dinero y otras ventajas a cambio de ello¹⁶¹. Un grupo de más de cien ONGs europeas han protestado en efecto por el hecho de que Europa pida a terceros Estados que abran las puertas a los refugiados sin disponerse ella misma a recibirlos¹⁶². La pregunta fundamental acerca de por qué ha de ser Turquía y no la UE (o Turquía y la UE) quien dé protección queda sin respuesta.

4.2. La readmisión por Turquía

Según el punto 1 del Acuerdo de 2016, “todos los nuevos migrantes irregulares [sic] que pasen de Turquía a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016 serán retornados a Turquía”. Según el Acuerdo, “se tratará de una medida temporal y extraordinaria que es necesaria para poner término al sufrimiento humano y restablecer el orden público”.

Los “migrantes irregulares” que serán devueltos son “los migrantes que no soliciten asilo o cuya solicitud se haya considerado infundada o inadmisibles de conformidad con” la Directiva sobre procedimiento de asilo. En efecto, las partes admiten que “los migrantes que lleguen a las islas griegas serán debidamente registrados y las autoridades griegas tramitarán toda solicitud de asilo individualmente, de acuerdo con la Directiva sobre procedimientos de asilo, en cooperación con el ACNUR”. Evidentemente, el Acuerdo no podría tener un contenido diferente. Sobre el papel, la devolución no puede hacerse hasta que la solicitud de asilo haya sido evaluada, de modo que los “migrantes irregulares” a ser devueltos sólo podrán ser aquellos que (hipotéticamente) no presenten una solicitud de protección o aquellos cuya solicitud de protección haya sido rechazada (después de haber sido evaluada). Por si quedaba alguna duda, y para evitar críticas, el punto 1 del

¹⁵⁶ Se trata de Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Next operational steps in EU - Turkey cooperation in the field of migration*, COM(2016) 166 final, 16/03/2016.

¹⁵⁷ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 5.

¹⁵⁸ Outcome of the Justice and Home Affairs Council meeting of 20 May 2016, 9183/16.

¹⁵⁹ Ley 4375 (O.G. A'51 / 03-04-2016).

¹⁶⁰ Thym, Daniel (2016): “Why the EU-Turkey Deal Can Be Legal and a Step in the Right Direction”, *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/why-the-eu-turkey-deal-can-be-legal-and-a-step-in-the-right-direction/>.

¹⁶¹ López Garrido, D. (2016): “Acuerdo UE-Turquía: refugiados sin ley”, cit. Labayle, H.; De Bruycker, P. (2016): “The EU-Turkey Agreement on migration and asylum: False pretences or a fool's bargain?”, *EU Migration Law Blog*, <http://eumigrationlawblog.eu/the-eu-turkey-agreement-on-migration-and-asylum-false-pretences-or-a-fools-bargain/>.

¹⁶² *Joint NGO statement ahead of the European Council of 28-29 June 2016 – NGOs strongly condemn new EU policies to contain migration*, 27/06/2016, <https://www.hrw.org/news/2016/06/27/joint-ngo-statement-ahead-european-council-28-29-june-2016-ngos-strongly-condemn-new>.

Acuerdo de 2016 agrega que la devolución “se aplicará en plena conformidad con el derecho internacional y de la UE, descartándose así todo tipo de expulsión colectiva. Todos los migrantes estarán protegidos de acuerdo con las normas internacionales pertinentes y dentro del respeto del principio de no devolución”¹⁶³.

Hasta aquí parece entonces que la legalidad internacional sería respetada: sólo se devolvería a personas que no alegan tener derecho a protección o que alegan tenerla pero cuyas solicitudes de reconocimiento han sido rechazadas luego de ser debidamente consideradas. La consideración individual de toda solicitud de protección internacional es fundamental para evitar que las expulsiones sean consideradas colectivas, en contradicción con el derecho internacional¹⁶⁴.

Sin embargo, el problema fundamental se plantea cuando se pone en relación el Acuerdo de 2016 con la Directiva de procedimiento. En resumen, y en lo que aquí interesa, el Acuerdo de 2016 entre Turquía y la UE establece que la UE no devolverá a nadie sin *tramitar* la solicitud de protección. Ahora bien, esta *tramitación* puede ser puramente superficial, en la medida en que el Acuerdo de 2016 y actos posteriores de la Comisión consideran a Turquía como un Estado seguro, por lo que los Estados miembros de la UE (en este caso Grecia) podrían declarar inadmisibles las solicitudes sobre la base de las reglas que hemos visto relativas a terceros países seguros y primeros países de asilo.

El Acuerdo de 2016 plantea serias dudas tanto en lo relativo al modo de su funcionamiento práctico como en lo relativo a su legalidad a la luz del derecho internacional. Respecto de lo primero, porque incluso la puesta en funcionamiento de las mínimas garantías procedimentales previstas por el derecho de la UE para enviar a un solicitante de protección a un tercer país bajo el argumento del tercer país seguro o el primer país de asilo exige no pocos recursos logísticos (para registrar las solicitudes, tramitarlas, devolver a los solicitantes a Turquía, etc.). Si el número de llegadas hubiese continuado como en los peores momentos de la crisis, Grecia habría estado en la misma situación de colapso que dio lugar al Acuerdo. Hay que recordar, además, que teóricamente nada impedía *antes del Acuerdo* que Grecia devolviera personas a Turquía (en el marco del acuerdo greco-turco de readmisión) luego de examinar las solicitudes de protección (y rechazarlas de conformidad con el criterio del tercer Estado seguro o el primer país de asilo).

Inmediatamente después de la adopción del Acuerdo se auguró que, ante la imposibilidad de aplicar efectivamente la Directiva de procedimiento en lo que respecta a las garantías para la devolución a un tercer país seguro o un primer país de asilo, Grecia devolvería a las personas que llegaran *simulando* que lo hacía a través de un procedimiento con ciertas garantías¹⁶⁵. Afortunadamente para Grecia, el número de personas que se desplazan desde Turquía ha disminuido significativamente desde la puesta en marcha del Acuerdo. En el mes que precedió al

¹⁶³ El punto 1 termina diciendo que “Turquía y Grecia, con la ayuda de las instituciones y organismos de la UE, tomarán las medidas necesarias y acordarán los mecanismos bilaterales necesarios, entre ellos la presencia de funcionarios turcos en las islas griegas y de funcionarios griegos en Turquía a partir del 20 de marzo de 2016, para garantizar los contactos y facilitar así el funcionamiento fluido de estos mecanismos. Los gastos de las operaciones de retorno de migrantes irregulares correrán a cargo de la UE”.

¹⁶⁴ CEDH, Protocolo 4, art. 4. En el caso *Hirsi Jamaa and others v. Italy* el TEDH halló una violación del principio de *non-refoulement* implícito en el art. 3 y de la prohibición de expulsión colectiva del artículo 4 P4 por la devolución masiva de personas por parte de Italia a Libia. El TEDH indicó que la existencia de un acuerdo de readmisión entre los dos países no eximía a Italia de cumplir sus obligaciones bajo el CEDH. TEDH: *Hirsi Jamaa v. Italy*, app. no. 27765/09, 23/02/2012, Gran Sala. CDFUE, art. 19.1. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 22.1. El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que la prohibición de expulsión colectiva, aunque no esté expresa en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está implícita en él. *General Comment No 15: The Position of Aliens under the Covenant*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.1 at 18 (1986), § 10.

¹⁶⁵ Collett, E. (2016): “The Paradox of the EU-Turkey Refugee Deal”, *Migration Policy Institute*, <http://www.migrationpolicy.org/news/paradox-eu-turkey-refugee-deal>.

Acuerdo de 2016, alrededor de 1740 personas cruzaron el mar Egeo diariamente con destino a Grecia. Desde esa fecha, el número de llegadas diarias se redujo a 47 personas¹⁶⁶.

La devolución de personas en el marco del Acuerdo de 2016 entre la UE y Turquía comenzó el 20 de abril de 2016. Entre esa fecha y mediados de junio (últimos datos disponibles al escribir estas líneas) fueron devueltas 462 personas que habían ingresado irregularmente a Grecia y que no habían presentado una solicitud de protección internacional o la habían presentado y luego retirado. Entre las personas devueltas había 31 sirios. El resto eran nacionales de Paquistán, Afganistán, Bangladesh e Irán, entre otros países¹⁶⁷. Aunque el efecto disuasivo de las devoluciones sobre la decisión de emprender el cruce del mar por potenciales solicitantes de protección internacional o migrantes no puede descartarse, no hay que olvidar que en base al entendimiento entre la UE y Turquía la guardia costera turca está siendo asistida por las autoridades griegas y Frontex (además de la OTAN) y recibiendo dinero de la UE para desarrollar sus actividades de control¹⁶⁸.

De momento, la devolución de personas se ha limitado a quienes no han solicitado protección o la han solicitado y luego han retirado la solicitud, pero no a personas cuyas solicitudes hayan sido rechazadas. A fecha 12 de junio de 2016, de las 1429 solicitudes de protección internacional presentadas por personas que han cruzado de Turquía a Grecia desde el 20 de marzo de 2016 (fecha de entrada en vigor del Acuerdo de 2016 entre la UE y Turquía), 267 fueron declaradas inadmisibles por el Servicio Griego de Asilo. De esas decisiones de inadmisibilidad, 252 fueron recurridas. A la fecha indicada había 70 recursos resueltos favorablemente y 2 resueltos negativamente. Una de las decisiones negativas en segunda instancia, a su vez, fue recurrida ante un tribunal administrativo superior¹⁶⁹.

El Acuerdo de 2016 parece estar funcionando en sus aspectos disuasorios, disminuyendo el número de llegadas desde Turquía hacia Grecia. Existe también una segunda consecuencia: la puesta en funcionamiento del Acuerdo incentiva a quienes lleguen efectivamente a las costas griegas a solicitar protección en Grecia, en lugar de intentar seguir camino para solicitarla en los países del norte. Esto porque si no solicitan protección serán considerados *simples* migrantes en situación irregular (y no solicitantes de protección internacional) y devueltos sin más a Turquía. De hecho, prácticamente todas las personas que llegaron irregularmente a las islas griegas desde el 20 de marzo han solicitado protección internacional¹⁷⁰.

Pero más allá de su funcionamiento práctico, el Acuerdo con Turquía suscita importantes dudas sobre su legalidad. Como hemos visto en la sección 2, la posibilidad de que un Estado envíe un solicitante de protección internacional a otro Estado que constituya, respecto de este solicitante, un tercer país seguro o un primer país de asilo es en principio legítima tanto desde el ángulo del derecho de la UE como desde el ángulo del derecho internacional de los refugiados. Sin embargo, para ello es necesario que el Estado sea *efectivamente* un Estado seguro, de modo que la devolución no se constituya en un acto de *refoulement* prohibido por el derecho internacional¹⁷¹.

¹⁶⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, COM(2016) 349 final, 15/06/2016, p. 2.

¹⁶⁷ Incluyendo a las personas que llegaron antes y después del 20 de marzo. *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 3.

¹⁶⁸ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 4.

¹⁶⁹ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 5.

¹⁷⁰ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 5.

¹⁷¹ Puede ser discutible si, sobre la base del derecho internacional de los refugiados exclusivamente, es posible afirmar que el principio de *non-refoulement* se aplica en caso de rechazo en frontera de flujos masivos de personas. Si bien ninguna de las dos excepciones del art. 33 de la CER contempla expresamente tal caso, la Declaración sobre Asilo Territorial establece que pueden hacerse excepciones al principio "por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de un afluencia en masa de personas" (art. 3.2). Sin embargo, la práctica de los Estados parece ser la de aplicar el principio incluso en estos casos. Y, de todas formas, cualquier laguna existente en el derecho internacional de los refugiados se vería colmada por el derecho internacional de los derechos

Podría hipotéticamente considerarse a Turquía primer país de asilo (respecto de las personas que hubiesen recibido protección allí) o tercer país seguro genérico (respecto de las personas que podrían recibir protección allí). La consideración de Turquía como tercer país europeo seguro, en cambio, resulta excluida de antemano, en la medida en que Turquía ha ratificado la CER pero lo ha hecho con restricciones geográficas, lo que la descalifica en relación con este concepto.

El problema capital es hasta qué punto Turquía puede ser calificada efectivamente como un país seguro. Existen dudas tanto acerca de si están cumplidos los requisitos legales para que Turquía pueda ser considerada un tercer país seguro como acerca de la efectividad de las condiciones de acogida y el procedimiento administrativo para otorgar protección¹⁷². En lo que se refiere a los requisitos legales, el art. 38 de la Directiva de procedimiento exige para que un Estado sea calificado de tercer país seguro que en él exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y de recibir protección con arreglo a la CER. Como acabamos de decir, Turquía es parte en la CER pero aplica una limitación geográfica que hace que no considere como refugiados a personas originarias de países no europeos (reconociendo a algunos de ellos otros estatutos más limitados).

Los defensores del Acuerdo argumentan que sería suficiente que Turquía diera un estatuto *equivalente* al que podría surgir de la CER, aunque no fuera el estatuto *emergente de la CER*¹⁷³. La Comisión ha dicho que Turquía ha dado garantías formales de que todos los sirios devueltos recibirían protección temporal (bajo un reglamento recientemente aprobado¹⁷⁴) y que las personas de otras nacionalidades recibirían otro tipo de protección, en particular protección contra actos de *refoulement* prohibidos por el derecho internacional¹⁷⁵. Sin embargo, la situación de las personas de nacionalidad distinta de la siria es más que incierta; e incluso respecto de los sirios también es posible preguntarse si la protección temporal es suficiente para considerar que Turquía les está dando protección y que, en consecuencia, es un país seguro a su respecto.

Por otra parte, ya hemos dicho (sección 2) que para que un país pueda ser considerado tercer país seguro en relación con un solicitante, debe existir cierto nexo entre el solicitante y ese país que haga que resulte razonable esperar que el solicitante pida protección allí. El simple hecho de que el solicitante haya *transitado* por el territorio de un Estado no resulta suficiente para señalar a ese Estado como responsable¹⁷⁶.

humanos, que reconoce el principio de *non-refoulement* con carácter absoluto. Chetail, V. (2014): “Armed Conflict and Forced Migration: A Systemic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law and Human Rights Law”, in Clapham, A.; Gaeta, P. (eds.): *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 700-734, pp. 719-720. Ver también Kälin, W.; Caroni, M.; Heim, L. (2011): “Article 33, para. 1”, in Zimmerman, A. (ed.): *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 1327–1396, pp. 1377–1380. Durieux, J. F.; Hurwitz, A. (2004): “How Many is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees”, *German Yearbook of International Law*, 47, 105–59. Lauterpacht, E.; Bethlehem, D. (2003): “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, in Feller, E.; Türk, V.; Nicholson, F. (eds.): *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 119–121. Chetail, V. (2001): “Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international”, in Chetail, V.; Flauss, J.-F. (eds.): *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés—50 ans après: bilan et perspectives*, Bruylant, Bruselas, 55–61.

¹⁷² European Council for Refugees and Exiles (2016): “ECRE strongly opposes legitimising push-backs by declaring Turkey a ‘safe third country’”, <http://bit.ly/10Vcmmh>.

¹⁷³ Thym, Daniel (2016): “Why the EU-Turkey Deal Can Be Legal and a Step in the Right Direction”, cit.

¹⁷⁴ Reglamento de protección temporal 2014/6883 y Reglamento 2016/8722 de reforma del Reglamento de protección temporal.

¹⁷⁵ European Commission (2016): *Fact Sheet Implementing the EU-Turkey Statement – Questions and Answers*, 15/06/2016, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1664_en.htm.

¹⁷⁶ El punto era señalado en el estudio mencionado más arriba, Hailbronner, K. (1993): “The concept of ‘Safe Country’...”, cit., p. 59. Ver también Cherubini, F. (2014): *Asylum Law in the European Union*, cit., pp. 248-249. European Council on Refugees and Exiles (2014): *ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, cit., p. 44. European Council on Refugees and Exiles (2006): *ECRE Information Note on the Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on common procedures for granting and withdrawing refugee status*, ECRE, cit., p. 24.

4.3. El reasentamiento “1 a 1”

El segundo aspecto fundamental del Acuerdo de 2016 es la disposición según la cual “por cada sirio retornado a Turquía desde las islas griegas, se reasentará a otro sirio procedente de Turquía en la UE, teniendo en cuenta los criterios de vulnerabilidad de las Naciones Unidas”. Debe establecerse un mecanismo, con asistencia de la Comisión, los organismos de la UE y otros Estados miembros, así como del ACNUR, para que este principio se aplique desde el mismo día en que comiencen los retornos. Según el Acuerdo, debe darse prioridad a los migrantes que no hayan entrado o intentado entrar previamente de manera irregular a la UE. El Acuerdo tiene evidentemente la función de desincentivar los desplazamientos irregulares hacia la UE. Y para ello emite el siguiente mensaje: “no habrá lugar para ingresar legalmente a la UE para quienes previamente hayan intentado entrar de modo irregular”.

El reasentamiento debe llevarse a cabo mediante el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados miembros en julio de 2015 (ver sección 4). Una vez que las 20000 plazas previstas en ese esquema sean agotadas, las necesidades adicionales de reasentamiento se abordarán a través de un acuerdo voluntario similar hasta alcanzar un límite máximo de 54000 personas más. Ahora bien, los reasentamientos que tengan lugar dentro de este segundo acuerdo se *descontarán* de las obligaciones de reubicación de los Estados previstas en la segunda Decisión sobre medidas provisionales. Hay que recordar, en efecto, que la segunda Decisión sobre medidas provisionales dejaba pendiente la determinación del Estado beneficiario de 54000 plazas de relocalización (ver sección 4). La Comisión ha preparado una propuesta de reforma de esa Decisión para establecer que si un Estado miembro reasienta personas de nacionalidad siria provenientes de Turquía por fuera del esquema de julio de 2015, tal reasentamiento se *descontará* de sus obligaciones de reubicación relativas a esas 54000 plazas¹⁷⁷. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que según el Acuerdo UE-Turquía de 2016 esas nuevas plazas de reasentamiento deben ser distribuidas de acuerdo con un esquema voluntario. Las 54000 plazas *extra* podrían hacerse efectivas no sólo mediante el reasentamiento propiamente dicho, sino también a través de la reagrupación familiar, visados humanitarios y otros mecanismos semejantes.

Según el Acuerdo de 2016, en caso de que el número de retornos se aproxime al número máximo de reasentamientos, el mecanismo debe ser revisado; si el número de retornos sobrepasa este número, se interrumpirá la aplicación del mecanismo. Sin embargo, de momento, se está muy lejos de alcanzar esas cifras. A mediados de junio de 2016 se habían reasentado en diferentes países de la UE 511 personas¹⁷⁸.

La Comisión ha dicho que la reducción del número de personas que intentan cruzar irregularmente de Turquía a Grecia es una prueba de la efectividad del Acuerdo de 2016, que da a los migrantes [sic] el mensaje de que “subirse a un barco en Turquía y arriesgar la vida en el proceso no vale la pena, dado que hay un camino legal y seguro a través del reasentamiento”¹⁷⁹. Este razonamiento es falaz, por razones empíricas y conceptuales.

En primer lugar, desde un punto de vista empírico, porque parece asumir que lo que ha reducido el número de intentos de ingreso ilegal ha sido la *apertura* de una vía legal hacia la UE. Esto no es cierto: es muy difícil de creer que el insignificante número de reasentamientos (500 personas cuando hay más de 3 millones de refugiados sirios en Turquía¹⁸⁰) tenga semejante efecto.

¹⁷⁷ Proposal for a Council Decision amending Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, COM(2016) 171 final, 21/03/2016.

¹⁷⁸ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 5.

¹⁷⁹ *Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 5.

¹⁸⁰ Según datos de la propia Comisión Europea; aunque, significativamente, estos datos no suelen aparecer en los documentos relativos a la Agenda Europea de Migración, sino en documentos de otros servicios. European Commission –

Como ya dijimos más arriba, seguramente ha pesado mucho más la amenaza de devolución a Turquía y la actividad disuasoria de las autoridades turcas en el mar que la hipotética entrada legal a la UE.

En segundo lugar, desde un punto de vista conceptual, porque el número de personas que son reasentadas depende del número de personas devueltas (al menos hasta que se ponga en marcha el mecanismo de admisión voluntaria). La base del esquema “1 a 1” es, en efecto, que habrá un reasentamiento por cada devolución. Es un sinsentido decir “no vengan por la vía ilegal, porque ahora tienen una vía legal”, cuando la apertura de cada plaza legal depende de que haya alguien que se arriesgue entrando ilegalmente (“alguien” que, por la propia redacción del Acuerdo de 2016, quedará excluido de acceder a la plaza legal)¹⁸¹.

Cuando esté cesando el paso irregular entre Turquía y la UE, o al menos se haya reducido de manera sustancial y duradera, deberá ponerse en marcha un mecanismo de readmisión voluntaria. Para ello se utilizaría el esquema propuesto por la Comisión en diciembre de 2015 (ver sección 3), que debería permitir que los Estados participantes, sobre la base de una recomendación del UNHCR previa indicación de Turquía, admitan personas necesitadas de protección internacional desplazadas por el conflicto en Siria que han sido registradas por las autoridades turcas con anterioridad al 29 de noviembre de 2015, para darles protección subsidiaria tal como se define en la Directiva de calificación o un estatus temporal equivalente, cuya duración no debería ser inferior a un año (punto 2 de la Recomendación de la Comisión sobre el mecanismo de readmisión humanitaria).

Los Estados deberían participar sobre una base voluntaria decidiendo la distribución de las personas que serían admitidas; para ello, deberían tener en cuenta criterios sobre su capacidad de absorción, recepción e integración, el tamaño de su población, su PIB, sus esfuerzos pasados en materia de asilo y su nivel de desempleo (punto 4). Como se ve, dado el carácter voluntario del mecanismo de admisión humanitaria, el número de personas que podrán beneficiarse de él depende enteramente de la discrecionalidad estatal.

Humanitarian Aid and Civil Protection (2016): *Turkey – Refugee Crisis. Echo factsheet*, http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/turkey_syrian_crisis_en.pdf.

¹⁸¹ Es verdad que no todas las plazas de reasentamiento dependen del régimen “1 a 1”. Como se explicó en la sección 4, hay 20000 plazas de reasentamiento comprometidas por los Estados miembros bajo el esquema de julio de 2015. Las plazas que se utilicen para el régimen “1 a 1” se descontarán de esas 20000, pero las restantes deberían ser aplicables con independencia del régimen “1 a 1”. Sin embargo, frente a Turquía, la única obligación internacional adquirida es la del reasentamiento “1 a 1”. Lo demás es un acuerdo interno entre países europeos (acuerdo cuya naturaleza jurídica es además dudosa, ya que no ha asumido la forma de un reglamento, ni siquiera de una simple recomendación, en los términos del derecho de la UE).

CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

El régimen legal de la UE para distribuir la responsabilidad de otorgar protección internacional a las personas que la necesitan no está funcionando bien. El sistema de Dublín presenta serias deficiencias tanto desde la perspectiva de lo que debería (teóricamente) ser su funcionamiento como desde la perspectiva de lo que (de hecho) está siendo.

El diseño del sistema es defectuoso desde la triple perspectiva que planteamos al comienzo. En primer lugar, no tiene en cuenta adecuadamente criterios de solidaridad europea ni asegura una gestión eficiente de las solicitudes de protección. Por otra parte, los derechos de los solicitantes no son adecuadamente considerados. Si el sistema funcionara realmente tal como está previsto sobre el papel, en casos de afluencia masiva de solicitantes de protección internacional como el actual, la responsabilidad recaería mayoritariamente en unos pocos países incapaces de gestionar correctamente las solicitudes y, llegado el caso, otorgar la protección adecuada. Paralelamente, los solicitantes serían asignados a determinados países sin prácticamente ninguna consideración de sus preferencias a la hora de elegir tal destino.

Pero (para bien y para mal) el sistema no funciona tal como está previsto sobre el papel. Los datos correspondientes a 2015 muestran que los movimientos secundarios de los solicitantes de protección internacional hacen que gran cantidad de personas presenten sus solicitudes en países diferentes de los países de entrada que son (teóricamente) los países responsables según Dublín. Y también muestran que, por decisión política de algunos países y/o deficiencias en el propio sistema, esos solicitantes no son transferidos de regreso al país (teóricamente) responsable, como debería hacerse si el régimen de Dublín fuera plenamente ejecutado.

Las consecuencias del funcionamiento *real* del régimen de Dublín son sin embargo tan insatisfactorias como lo son las consecuencias de su funcionamiento teórico. En primer lugar, no se garantizan niveles mínimos de solidaridad europea, porque unos pocos países concentran la mayoría de las solicitudes. En el funcionamiento teórico de Dublín, los países sobrecargados con la gestión de las solicitudes serían los países de entrada irregular; en el funcionamiento real de Dublín, los países sobrecargados son los países donde se presentan efectivamente las solicitudes. En ambos casos, la distribución de la responsabilidad entre los países europeos es insatisfactoria.

En segundo lugar, el sistema resulta altamente ineficiente, porque se pone en marcha una pesada maquinaria para determinar el Estado responsable para que, al final, la inmensa mayoría de las solicitudes sean analizadas en el Estado en el que son presentadas. Estas gestiones suponen costes añadidos y retrasan el procedimiento de análisis del fondo de las solicitudes.

En tercer lugar, y sin dudas lo más grave de todo, miles de personas se desplazan de un Estado a otro, sobreviviendo en condiciones precarias y sin presentar una solicitud de protección internacional hasta no haber llegado a destino. Aquellos que consigan superar la carrera de obstáculos (obstáculos para llegar al territorio de la UE, obstáculos para desplazarse al interior de al interior de la UE hasta llegar al país de destino) podrán finalmente acceder al procedimiento de determinación de su derecho a recibir protección.

A lo largo de este trabajo se han analizado algunas opciones alternativas al actual régimen de distribución de responsabilidad entre los Estados. Como ha quedado claro, las propuestas de distribución de solicitantes por medio de un régimen de cuotas probablemente no contribuirán a solucionar los déficits actuales del régimen de distribución de la responsabilidad de dar protección. En cambio, un sistema que tenga en cuenta las preferencias de los solicitantes no sólo resultará más ajustado a una adecuada consideración de la dignidad de las personas involucradas, sino que

incluso puede disminuir muchas de las complejidades del actual sistema. Para asegurar la solidaridad entre los Estados europeos pueden adoptarse mecanismos de compensación financiera (el sistema de cuotas podría ser útil en este aspecto, para distribuir cargas financieras y no solicitantes).

La segunda cuestión, como hemos visto en este trabajo, es la de distribución de responsabilidad más allá de la UE. Esta problemática resulta patente en el acuerdo con Turquía en 2016. La Comisión ha calificado este acuerdo como un éxito. Si el objetivo último del acuerdo era evitar que las personas necesitadas de protección llegaran a la UE, tal afirmación puede resultar correcta.

El punto central, obviamente, no es ese. El punto central es en qué medida el acuerdo con Turquía (o cualquier otro acuerdo semejante que busque distribuir responsabilidades) resulta un modo eficiente, solidario y adecuado en términos de derechos para dar protección a las personas que la necesitan. El derecho internacional permite *en principio* este tipo de acuerdos, que pueden además resultar útiles en la medida en que un solo Estado (o una sola región) no es capaz de asumir *toda* responsabilidad internacional de dar protección.

A nuestro juicio, sin embargo, dos son los puntos fundamentales que deben ser considerados. En primer lugar, los acuerdos de distribución internacional de responsabilidad deben asegurar que los Estados que se hacen cargo de proteger a determinadas personas son efectivamente *Estados seguros* para esas personas. Como ha quedado claro, las dudas acerca de si Turquía cumple este estándar están más que justificadas. En segundo lugar, se debe garantizar que el país de destino tenga al menos algún vínculo real con el solicitante, de modo que enviar al solicitante a ese país sea razonable. El simple hecho de que el solicitante haya transitado por ese país no es suficiente.

La Fundación Seminario de Investigación para la Paz (SIP) fue instituida en Zaragoza como seminario, en 1984. En 2002 comenzó una nueva etapa como fundación del Centro Pignatelli con personalidad jurídica propia. Tiene suscritos convenios de colaboración con el Gobierno y con las Cortes de Aragón, así como con la Universidad de Zaragoza, que da reconocimiento a sus cursos.

Es cofundadora de AIPAZ (Asociación Española de Investigación para la Paz) y desde 2004 está asociada al Departamento de Información Pública de Naciones Unidas en Nueva York.

Posee una biblioteca y centro de documentación especializados abiertos a todos los interesados y pretende llegar a la opinión pública a través de los medios de comunicación y movimientos sociales.

En 1988 recibió de las Naciones Unidas el premio Mensajero de la Paz y en 1999 se le otorgó el premio León Felipe por la Paz.



Fundación
Seminario
de Investigación
para la Paz