

Trabajo Fin de Grado

La política común de asilo de la Unión Europea y su
aplicación por los Estados miembros

Autor

Daniel Garrido Contreras

Directora

Yolanda Gamarra Chopo

Programa Conjunto Derecho - ADE
Facultad de Derecho
2017

Autor: Daniel Garrido Contreras

Directora: Yolanda Gamarra Chopo

Título: La política común de asilo de la Unión Europea y su aplicación por los Estados miembros

Titulación académica: Programa Conjunto Derecho - Administración y Dirección de Empresas

RESUMEN

La protección de los refugiados ha evolucionado desde su consagración en la Convención de Ginebra de 1951 y en el Protocolo de Nueva York de 1967 y se ha convertido en un asunto prioritario para la Unión Europea (UE) facilitando la creación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). Desde hace unos años, la UE se está enfrentando a una crisis de refugiados sin precedentes, como consecuencia de los conflictos bélicos en Oriente Medio. Esta crisis migratoria ha desvelado las deficiencias que presenta el actual SECA que se muestra como un sistema ineficaz ante la afluencia masiva de refugiados y que, por tanto, requiere una reforma integral.

ABSTRACT

Refugee protection has evolved since its consecration in the 1951 Geneva Convention and the 1967 New York Protocol and has become a matter of priority for the European Union (EU) that has led to the creation of the Common European Asylum System (CEAS). Some years ago, the EU has started coping with an unprecedented refugee crisis, as a result of the armed conflicts in the Middle East. This migratory crisis has revealed the shortcomings presented by the current CEAS which is shown to be an ineffective system facing with the mass influx of refugees and thus requires a comprehensive reform.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	1
I. INTRODUCCIÓN	2
1. Estado de la cuestión	2
2. Elección del tema.....	2
3. Metodología.....	3
II. LAS MIGRACIONES FORZADAS.....	4
1. Tipologías y causas de los movimientos forzados de personas.....	4
2. La crisis de los refugiados: un grupo de especial vulnerabilidad	6
III. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS.....	9
1. Una mirada al período de entreguerras.....	9
2. El estatus de refugiado según la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967.....	10
3. El principio de <i>non-refoulement</i>	13
4. Otros instrumentos de protección internacional	16
IV. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO	19
1. Orígenes: la libre circulación de personas	19
2. Naturaleza y desarrollo normativo	21
3. Acerca de las deficiencias del SECA: la jurisprudencia "Dublín"	27
4. Aplicación del SECA ante la crisis actual de refugiados	31
V. EL SECA Y LOS ESTADOS MIEMBROS	34
1. Control de la Comisión Europea del incumplimiento del SECA	34
2. La oposición de Eslovaquia y Hungría: la STJUE de 6 de septiembre de 2017	36
3. Ausencia de una política común de asilo.....	38
VI. CONCLUSIÓN.....	42
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	45

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AEM	Agenda Europea de Migración
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas
OEAA	Oficina Europea de Apoyo al Asilo
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. Estado de la cuestión

El asilo es un derecho al que toda persona debe tener acceso, tal y como prevé la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su artículo 14, al establecer que «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país». El régimen jurídico de protección de los refugiados sienta sus bases en la Convención de Ginebra de 1951, a través de la cual se consagró el derecho de asilo a nivel internacional.

La Unión Europea (UE), como unión de Derecho que es, ha otorgado al asilo un papel prioritario durante las últimas décadas. Muestra de ello son los esfuerzos por construir un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) para tratar de armonizar los procedimientos y estándares de todos sus Estados miembros. Sin embargo, en la actualidad, la UE se ha visto sacudida por una crisis de refugiados como nunca antes había sucedido, amén de los movimientos de refugiados tras la Segunda Guerra Mundial, y que ha suscitado numerosas críticas sobre el cómo gestionar la misma por parte de las instituciones europeas, así como por los Estados.

En suma, el objetivo principal de este Trabajo de Fin de Grado (TFG) consiste en analizar, en el marco de la crisis actual, el funcionamiento del SECA como conjunto normativo, y si los Estados miembros están aplicando adecuadamente los instrumentos de protección internacional previstos por este sistema o si, por el contrario, están llevando a cabo sus propias políticas de asilo.

2. Elección del tema

El derecho de asilo en la UE es un tema de absoluta actualidad y es por ello por lo que decidí abordar esta cuestión en mi trabajo. Desde 2015, la UE se encuentra sumida en una profunda crisis de identidad y valores como consecuencia de su incapacidad para reaccionar ante el desplazamiento masivo de personas que han llegado a las costas de Italia y Grecia durante los últimos años.

Asimismo, la cobertura mediática de la crisis de los refugiados, con constantes noticias relativas a los naufragios en el mar Mediterráneo y a la represión que sufrían las

personas refugiadas en algunos puestos fronterizos, así como las duras imágenes que se proyectaban en los medios de comunicación sobre estos acontecimientos (especialmente impactante fue la imagen de Aylan, el niño kurdo que apareció ahogado en una costa de Turquía en septiembre de 2015), me llevaron a cuestionarme el papel de la UE en general y de los Estados miembros, en particular, en este asunto. Así, la realización de este trabajo me brindaba la oportunidad de aprender y conocer la forma en la que las instituciones de la UE están gestionando este grave problema desde una perspectiva jurídica de forma que, una vez concluido, fuese capaz de analizar críticamente las medidas impulsadas por la Unión durante los próximos años.

3. Metodología

Para la realización de este TFG, se ha seguido el método inductivo, partiendo de las causas que originan los movimientos forzados de personas, el concepto jurídico de refugiado recogido en la Convención de Ginebra de 1951 y en su Protocolo de 1967 y los principios que ordenan el Derecho Internacional de los refugiados, con especial énfasis en el principio de *non-refoulement*. Posteriormente, se expone el proceso de desarrollo de la política de asilo en la UE desde la aparición del asilo como un tema de preocupación comunitaria hasta la creación del SECA. También se estudia la normativa europea vigente en esta materia.

A continuación, a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), se analizan las graves deficiencias que presenta el SECA actual y cómo los Estados miembros, en el contexto de la crisis migratoria de 2015, han aplicado de manera discrecional este sistema.

En relación con las fuentes del trabajo, principalmente he utilizado libros y artículos académicos relacionados no solo con el derecho de asilo, sino también con el Derecho internacional y el Derecho de la UE destacando, entre otros, autores como Trujillo Herrera y Morgades Gil. Por su parte, este trabajo también contiene un importante análisis jurisprudencial, sin ánimo de ser exhaustivo, de sentencias del TEDH y TJUE. Además, la utilización de informes, comunicaciones y otro tipo de documentos procedentes de instituciones como la Comisión Europea, el ACNUR y el CEAR y el uso de las estadísticas publicadas por Eurostat han contribuido a facilitar la elaboración de este TFG.

Para la confección de este TFG se han seguido los estándares recomendados por la American Psychological Association (APA). Este sistema de citas se utiliza con frecuencia en las ciencias sociales y en otros ámbitos académicos para proporcionar una misma estructura al cuerpo del trabajo.

II. LAS MIGRACIONES FORZADAS

1. Tipologías y causas de los movimientos forzados de personas

A lo largo de la historia, el ser humano siempre se ha desplazado de un lugar a otro, configurándose así movimientos de población a través de diferentes regiones, Estados y continentes. Las características que definen estos flujos migratorios han variado a medida que el mundo se ha convertido en un lugar globalizado y las relaciones entre Estados se han tornado más complejas. De este modo, en la actualidad, el fenómeno migratorio ha alcanzado una naturaleza multidimensional, ya que las causas que lo motivan atienden a factores cada vez más dispares al depender del contexto sociopolítico, económico, cultural y demográfico de las regiones de origen.

Las migraciones pueden ser clasificadas en función de múltiples factores. Sin embargo, dados los objetivos de este trabajo, es conveniente limitar la distinción según el carácter voluntario o involuntario de las razones que provocan la migración. Así, aunque la distinción entre ambas pueda resultar en ocasiones difícil, se puede hablar de migraciones voluntarias y migraciones forzadas. Las migraciones forzadas son movimientos de personas en los que los elementos fundamentales son aquellos que fuerzan a huir, aunque también puedan existir otras razones para la emigración¹. Los motivos que compelen a las personas a emigrar forzosamente son muy diversos, abarcando desde conflictos armados, persecuciones, torturas u otras violaciones de los derechos humanos hasta causas como la pobreza, hambrunas o catástrofes ambientales.

Estas causas gozan de relevancia desde el punto de vista del Derecho internacional, ya que determinan el estatus jurídico de las personas migrantes y configuran diferentes categorías con distintos niveles de protección. Popularmente, suele confundirse a los migrantes forzados con la categoría jurídica de «refugiado», si

¹ MORGADES GIL, S., «Refugiado» en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº10, 2016, pp. 231-249.

bien este es un término legal bastante restringido. En un sentido amplio, entre los migrantes forzados² se puede distinguir no sólo a los refugiados, sino también a los demandantes de asilo, los desplazados internos e, incluso, a individuos obligados a desplazarse por causas medioambientales o económicas.

Si bien el concepto jurídico de refugiado se desarrollará más adelante, es necesario realizar una distinción aproximada entre esta categoría y el resto de las anteriormente mencionadas. En primer lugar, todo refugiado se trata originariamente de una persona que solicita asilo. De este modo, el régimen legal de los refugiados establece que los demandantes de asilo disfruten de un tratamiento similar al de los refugiados hasta que el Estado receptor de la solicitud determine su condición³. Por tanto, los demandantes de asilo son aquellas personas obligadas a desplazarse fuera de su país en busca de protección, pero sobre las que todavía no se ha decidido si reúnen todos los requisitos necesarios para obtener el estatus de refugiado⁴.

En segundo lugar, la diferencia entre refugiado y desplazado interno radica en que, mientras que los primeros han cruzado las fronteras de su Estado, los segundos abandonan su lugar de residencia habitual, pero permanecen dentro de su propio país⁵. Existe una problemática en relación con los desplazados internos, ya que, a diferencia de los refugiados, no están amparados por un estatuto jurídico propio, sino que, al continuar sometidos a la jurisdicción territorial de su propio Estado, únicamente son protegidos por normas de Derecho internacional basadas en la protección de los Derechos Humanos y normas de *soft Law*⁶.

En tercer lugar, el uso común del término «refugiado» implica que, en ocasiones, se utilicen las expresiones «refugiados económicos» o «refugiados climáticos» en

² El ACNUR sostiene que el término «migración forzada» no es un concepto jurídico pues no existe una definición aceptada de forma universal. Por el contrario, los refugiados se encuentran claramente definidos en el Derecho Internacional y gozan de un estatuto específico.

³ ACNUR, ExCOM, *Nota sobre protección internacional*, 50º periodo de sesiones, A/AC.96/914, 7 de julio de 1999.

⁴ CASTLES, S., «La política internacional de la migración forzada», en *Migración y Desarrollo*, nº1, 2003, p. 4.

⁵ MORGADES GIL, S., «Refugiado», *cit.*, p. 233.

⁶ Al respecto, DOS SANTOS SOARES, A., «El desvalimiento de los desplazados internos en el sistema internacional de protección de los refugiados», en *Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº81, 2012, p.172. El autor califica de *hard Law* al conjunto de normas que componen el Derecho de los refugiados al tratarse de normas vinculantes y auténticas obligaciones positivas, mientras que califica de *soft Law* (normas blandas) a la protección legal que reciben los desplazados internos.

alusión a aquellos desplazamientos de personas motivados por causas económicas o medioambientales. Este ámbito englobaría situaciones de discriminación o falta de acceso a derechos económicos. Sin embargo, en términos generales, estas situaciones no tienen una fundamentación jurídica concreta que pueda implicar la determinación del estatuto de refugiado⁷.

Finalmente, por refugiados medioambientales se conoce a aquellas personas que son forzadas a desplazarse de sus hogares como consecuencia de problemas relacionados con el medio ambiente como catástrofes naturales (terremotos, huracanes, inundaciones, incendios, etc.), problemas derivados del cambio climático como deforestaciones o sequías e, incluso, desastres ocasionados por la actividad humana como accidentes industriales, la contaminación, etc. Actualmente existe un creciente debate relativo a la urgente inclusión de los desplazados medioambientales, que carecen de reconocimiento legal internacional, en el concepto jurídico de refugiado, ya que se prevé que en las próximas décadas se produzca a nivel global un incremento de desplazamientos de estas características⁸.

2. La crisis de los refugiados: un grupo de especial vulnerabilidad

Durante los últimos años, el mundo está siendo testigo del mayor éxodo desde la Segunda Guerra Mundial. Según los datos proporcionados por ACNUR, en 2015 existían más de 65 millones de personas desplazadas de manera forzosa en todo el mundo⁹. Esta cifra equivale a la población actual de países como Italia o el Reino Unido. De estas personas, 21,3 millones eran refugiados, 40,8 millones desplazados internos y 3,2 millones solicitantes de asilo. Este elevado número de desplazados forzados se debe en gran medida al agravamiento de la situación en Oriente Próximo, donde el conflicto bélico en Siria, que se prolonga desde 2011, y la amenaza constante del *Daesh* (autodenominado Estado Islámico) son los asuntos con mayor repercusión internacional. Sin embargo, tampoco se debe olvidar la situación de otros países en conflicto como Irak, Afganistán o Eritrea, entre otros.

⁷ MEYER, A. (ed.), «People on the move: Handbook of selected terms and concepts, version 1.0», The Hague Process on Refugees and Migration (THP Foundation) & UNESCO, 2008, p. 18.

⁸ MARTÍN CUBEL, F., «El esfuerzo por el reconocimiento del refugiado medioambiental: la Iniciativa Nansen», en *Documentos de opinión*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017.

⁹ ACNUR, «Tendencias globales, desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir», 2016. Consulta realizada el 23 de agosto de 2017 en < <http://acnur.es/PDF/TendenciasGlobales2015.pdf> >

Como consecuencia de estos hechos, el foco central de estos movimientos masivos de población se localiza en los campos de refugiados situados en países vecinos de la región como Líbano, Egipto y Turquía, y en el mar Mediterráneo a través del cual un gran número de personas refugiadas intentan acceder a Europa en busca de protección y asilo. Concretamente, un total de 1 015 078 personas alcanzaron las costas europeas en 2015, cinco veces más que el año anterior¹⁰. Estos miles de personas inician una travesía peligrosa en la que arriesgan sus vidas tratando de cruzar el mar en embarcaciones dotadas de unas condiciones de seguridad precarias y tras haber sufrido el trato de las mafias que organizan estos viajes. Durante ese mismo año, alrededor de 3.700 personas murieron o desaparecieron en aguas mediterráneas¹¹.

Las principales rutas utilizadas por estas personas para dar el salto a Europa han sido, en primer lugar, a través de la parte más oriental del Mediterráneo, desde Turquía hasta Grecia y los Balcanes; en segundo lugar, desde las costas de Libia hasta Malta y Sicilia y, por último, la ruta occidental del Mediterráneo por medio de Ceuta y Melilla¹². De este modo, los dos Estados con mayor afluencia de refugiados han sido Grecia e Italia, dada su posición geográfica. En 2015, un total de 856 723 personas llegaron al país heleno y más de la mitad procedían de Siria y Afganistán. Por su parte, ese mismo año, Italia recibió un total de 153 842 personas procedentes en su mayoría de Eritrea, Nigeria y Somalia¹³. Posteriormente, el exceso de refugiados llegados a estos países se tradujo en mayores flujos hacia Alemania y los países escandinavos a través de la ruta de los Balcanes occidentales que partía de Grecia y atravesaba la Antigua República yugoslava de Macedonia, Serbia, Croacia y Hungría hasta alcanzar Europa occidental.

Desde entonces, la UE se ha visto sumida en una crisis sin precedentes al no encontrar una respuesta eficaz y coordinada para gestionar esta situación. Algunos de los principales líderes políticos europeos han llegado a afirmar que la UE se enfrenta al mayor desafío en décadas. Sin embargo, mientras que las instituciones europeas se han mostrado incapaces de replantear los sistemas de asilo y acogida de personas refugiadas y proporcionar una solución integral, algunos Estados miembros han optado por reforzar los controles fronterizos y restringir el acceso a sus territorios de manera

¹⁰ ACNUR, «Los principales flujos de refugiados durante 2015 y 2016», 2017, p. 4. Consulta realizada el 23 de agosto de 2017 <<http://recursos.eacnur.org/principales-flujos-de-refugiados-durante-2015-y-2016>>

¹¹ *Ibid.*, p. 7.

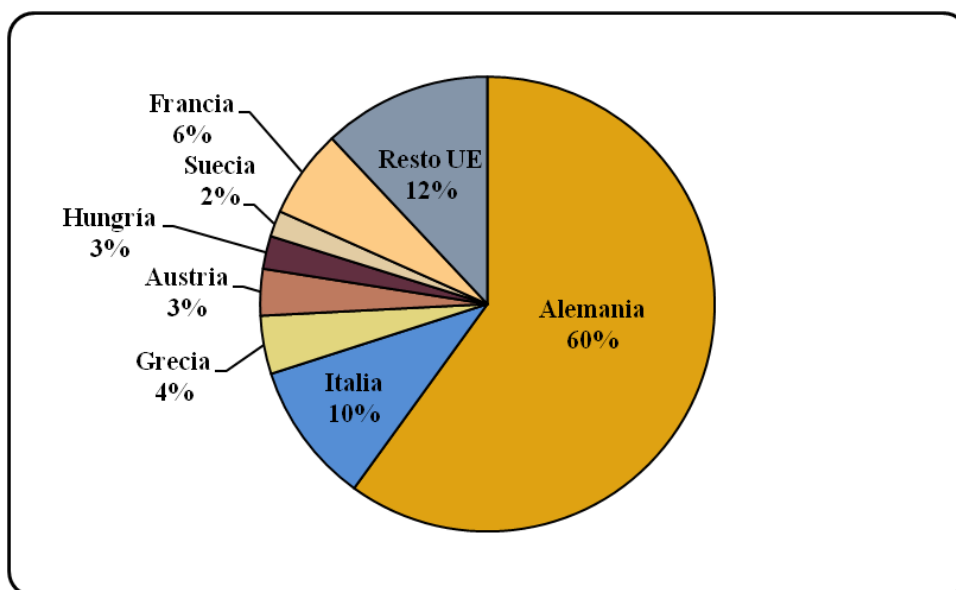
¹² FERRERO-TURRIÓN, R., «Europa sin rumbo. El fracaso de la UE en la gestión de la crisis de refugiados», en *Revista de estudios internacionales mediterráneos*, 21, 2016, p. 162.

¹³ ACNUR, «Los principales flujos...», *cit.*, pp. 4 y 5.

unilateral. Este es el caso de Hungría, donde las autoridades decidieron cerrar las fronteras con Eslovenia, Croacia y Serbia alegando la protección del interés nacional y donde los refugiados que trataban de cruzar dichas fronteras eran reprimidos violentamente. Del mismo modo, la propia Hungría se ha unido a Polonia, República Checa y Eslovaquia para formar el llamado «grupo de Visegrado» con el objetivo de oponerse a la recepción de refugiados excusando que la reubicación de los mismos tiene un efecto llamada e implica la llegada masiva de más inmigrantes a Europa¹⁴.

Por el contrario, Alemania ha asumido una posición de liderazgo frente a esta crisis llegando a abrir sus fronteras temporalmente a mediados de 2015 y facilitando las condiciones de acogida. En consecuencia, Alemania es el Estado que más solicitudes de asilo ha recibido en los dos últimos años (476 510 personas solicitaron asilo en 2015 y 745 155 en 2016), por delante de Grecia, Italia y Francia (Gráfico A)¹⁵.

Gráfico A. Solicitudes de asilo en la UE en 2016 (porcentajes)



Fuente: Elaboración propia y Eurostat (2017)

Así, la falta de respuesta común de los Estados miembros ante el desafío que ha supuesto esta crisis humanitaria ha desenmascarado algunas debilidades en la estructura institucional y política de la Unión y ha provocado una crisis de identidad y de los

¹⁴ SANAHUJA, J.A., «La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera», en *Anuario Ceipaz 2015- 2016. Retos inaplazables en el sistema internacional*, 2016, p. 82.

¹⁵ Véase Eurostat. Consulta realizada el 24 de agosto de 2017 en <<http://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/main-tables>>

propios valores europeos. Frente a la incapacidad de las instituciones europeas, un factor importante en el curso de esta crisis ha sido la concienciación social, fruto de la repercusión mediática de los acontecimientos. La tragedia de Lampedusa en 2013 y las imágenes del niño Aylan en 2015 dieron la vuelta al mundo y sensibilizaron a la mayoría de las sociedades europeas, despertando iniciativas de acogida a los refugiados en un gran número de ciudades europeas.

Como consecuencia de esta crisis, las instituciones europeas se están viendo obligadas a replantear el sistema de asilo —cuestión central del presente trabajo— para poder hacer frente a la misma y evitar la descoordinación de los Estados miembros que amenaza la continuidad de uno de los mayores logros de la Unión como es la libre circulación de personas.

III. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

1. Una mirada al período de entreguerras

La protección internacional puede definirse como el conjunto de acciones destinadas a proteger los derechos fundamentales de aquellas personas que se ven obligadas a abandonar sus países de origen al no proporcionarles estos ningún tipo de protección nacional, de acuerdo con las bases del Derecho internacional¹⁶.

La protección de los refugiados comienza a adquirir relevancia internacional durante el período de entreguerras. En esta época es cuando la Sociedad de Naciones respalda la creación de distintos convenios internacionales en busca de soluciones *ad hoc* para situaciones concretas de desplazamientos de este tipo de migrantes, ocasionados al término de la Primera Guerra Mundial¹⁷. Generalmente, estos convenios otorgaban la condición de refugiado a un grupo específico de personas, atendiendo a criterios como la nacionalidad o la pertenencia a un territorio o etnia determinados. Es el caso de los refugiados rusos y armenios en 1933 o de los refugiados de origen alemán en 1936¹⁸.

¹⁶ MEYER, A. (ed.), «People on the move...», *cit.*, p. 39.

¹⁷ MUÑOZ AUNIÓN, A., *La política común europea de asilo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 41.

¹⁸ PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951», en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, nº1, 2003, p. 230.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el problema de los refugiados alcanza tales dimensiones que conmueve a toda la Comunidad internacional. De este modo, las Naciones Unidas crearon en 1946 la Organización Internacional para los Refugiados (OIR) que sería reemplazada posteriormente por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 1950. El objetivo de estas instituciones era la creación de un marco jurídico internacional de protección de los refugiados desvinculado de cualquier tipo de límite en relación con el origen de los mismos. De hecho, el mandato de ACNUR para con los refugiados se instituyó como general y universal, incluyendo a aquellos refugiados reconocidos conforme a convenios anteriores¹⁹.

Con este propósito, se adopta la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951 —también conocida como "Convención de Ginebra"— como instrumento legal de alcance general en el que se establecen por primera vez las condiciones necesarias para ser considerado refugiado. El alcance de la Convención se encontraba, en un primer momento, limitado temporalmente, ya que únicamente favorecía a las personas refugiadas a causa de hechos acontecidos antes de 1951²⁰. Este criterio temporal sería enmendado más tarde mediante la firma del Protocolo relativo al estatuto de los refugiados de 31 de enero de 1967 —Protocolo de Nueva York—.

2. El estatus de refugiado según la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967

Como ya se ha apuntado, la Convención de Ginebra de 1951 regula el estatuto de refugiado y establece los elementos constitutivos del concepto jurídico de refugiado a nivel internacional. Así, el artículo 1 de la Convención recoge:

«A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

[...]

2) Que [...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u

¹⁹ GOODWIN-GILL, G.S., «The International Law of Refugee Protection», en *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014, p. 3.

²⁰ PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" ...», *cit.*, p. 231.

opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.»²¹

En primer lugar, resulta conveniente señalar que la Convención hace referencia a cada persona de manera individual, por lo que la condición de refugiado se otorga de acuerdo con las circunstancias particulares de cada solicitante, excluyendo la posibilidad de que grupos de personas puedan ser reconocidos conjuntamente como refugiados²².

De la definición otorgada por la Convención, se pueden distinguir una serie de elementos fundamentales que determinan el estatus de refugiado. El primero de estos elementos es la existencia de un temor fundado a sufrir una persecución. Este elemento puede desglosarse en dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva. La dimensión subjetiva alude a la propia presencia de miedo, ya que dos personas pueden reaccionar de distinta forma ante una misma situación. Por su parte, dicho temor también cubre una dimensión objetiva. El origen de dicho estado de ánimo subjetivo debe fundamentarse en unos hechos o acontecimientos concretos y reales apreciables de forma objetiva por las autoridades del Estado de acogida²³.

El segundo elemento comprende las razones o motivos discriminatorios de la persecución²⁴. A efectos de la Convención, una persona puede ser reconocida como refugiado si es perseguida o cree que puede serlo por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. La persecución por cualquiera de esos motivos implica una violación de los derechos humanos y puede tener lugar de distintas maneras: amenazas de muerte, torturas, tratos degradantes e inhumanos, etc. Estos motivos no son excluyentes entre sí y cabe la posibilidad de que el individuo sea perseguido por más de uno.

²¹ Convención de Ginebra de 1951: Artículo 1. Definición del término «refugiado».

²² PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" ...», *cit.*, p. 235.

²³ LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, Ed. Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991, p. 62.

²⁴ *Ibíd.*, p. 68.

El último elemento radica en el hecho de que la persona debe encontrarse fuera del país de su nacionalidad o residencia en el momento de solicitud del refugio, ya que la protección internacional no opera en el territorio del país de origen²⁵. Además, debe existir el deseo de no acogerse a la protección del Estado del que se busca huir, o bien una ausencia de protección por parte de dicho Estado.

El artículo 1 de la Convención de Ginebra no sólo define el concepto jurídico de refugiado, sino que también establece las causas de cesación de la condición de refugiado. La Convención determina, entre otras causas, el cambio de circunstancias en el país de origen, el retorno voluntario al mismo o la adquisición de una nueva nacionalidad²⁶. Además, la Convención excluye de la condición de refugiado a aquellos individuos que reciban una protección similar por parte de otros organismos de las Naciones Unidas²⁷, y a aquellos que son tratados como nacionales en el Estado de refugio²⁸. Por último, la Convención deniega categóricamente el estatus de refugiado a cualquier persona sobre la que existan motivos fundados para creer que ha cometido un delito de guerra o contra la humanidad, un delito grave fuera del país de refugio y previamente a su admisión, o haya cometido actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas²⁹.

Las autoridades de cada Estado son competentes para determinar los casos concretos que reúnen las condiciones necesarias para la obtención del estatuto de refugiado. A pesar de que la Convención confiere el carácter internacional al estatuto, esta internacionalización es relativa, ya que los Estados están sujetos a unos estándares de tratamiento, pero con cierta libertad de actuación al poder aplicar sus propios procedimientos y normas de derecho interno para determinar el reconocimiento o la denegación del *status* de refugiado³⁰.

Una vez examinadas todas las condiciones y resuelta la tramitación de la solicitud por el Estado de acogida, el interesado adquiere el estatuto de refugiado. Este estatuto comporta un conjunto de derechos y deberes inherentes al mismo. De este modo, según la Convención, toda persona que haya obtenido el estatuto de refugiado debe recibir

²⁵ *Ibid.*, p. 73.

²⁶ Artículo 1.C. Convención de Ginebra de 1951.

²⁷ Artículo 1.D. Convención de Ginebra de 1951.

²⁸ Artículo 1.E. Convención de Ginebra de 1951.

²⁹ Artículo 1.F. Convención de Ginebra de 1951.

³⁰ MORGADES GIL, S., «Refugiado», *cit.*, p. 238.

como mínimo el mismo trato que el otorgado por el Estado de acogida a los extranjeros en general (estándar mínimo de trato)³¹. Entre los derechos de los refugiados reconocidos en condiciones similares a cualquier extranjero, se puede mencionar el derecho de propiedad, de asociación, de libertad de circulación o de realización de actividades remuneradas, tanto por cuenta propia como ajena. En otras ocasiones, el derecho de los refugiados tiene un alcance equiparable al de los propios nacionales del Estado de acogida³². Este es el caso de la libertad religiosa, el acceso a la educación pública, a la justicia y a la seguridad social, y la protección a la propiedad intelectual e industrial. Igualmente, todo refugiado tiene el deber de acatar las leyes y reglamentos del país de acogida.

3. El principio de *non-refoulement*

Además de determinar las características que implican el reconocimiento del estatuto de refugiado, los Estados de acogida también deben cumplir una serie de obligaciones específicas que son esenciales para lograr el objetivo de la protección³³.

De todas estas obligaciones, conviene detenernos en el principio de *non-refoulement* (no devolución). Esta prohibición de *refoulement* supone el núcleo esencial sobre el que recae todo el sistema de protección internacional de la Convención de Ginebra de 1951 y se encuentra recogida en su artículo 33, cuyo primer párrafo establece lo siguiente:

«1.- Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras del territorio donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.»

De este modo, la Convención dispone que ningún refugiado pueda ser expulsado o devuelto forzosamente a ningún país en el que su vida o su libertad sean amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o

³¹ GOODWIN-GILL, G.S., «The International Law ...», *cit.*, p. 6.

³² PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" ...», *cit.*, p. 244.

³³ Véanse los artículos 28, 31, 32 y 33 de la Convención de Ginebra de 1951.

por opiniones políticas. No obstante, Fernández Arribas advierte que este principio no implica por sí mismo el derecho al reconocimiento del estatuto de refugiado³⁴.

Respecto al ámbito de aplicación personal de este principio, es necesario realizar algunas consideraciones. En primer lugar, según el propio tenor del artículo, podría interpretarse que el principio de *non-refoulement* es exclusivamente aplicable a los refugiados reconocidos en el sentido de la Convención. Sin embargo, la praxis internacional habitual demuestra que este principio también despliega sus efectos con anterioridad, es decir, cuando el peticionario se encuentra en la frontera a la espera de que se examine su solicitud de asilo³⁵. El ACNUR resuelve esta cuestión al subrayar la importancia fundamental de que este principio se respete a favor de personas, reconocidas o no oficialmente como refugiados, que se encuentren tanto en las fronteras como dentro del territorio de un Estado³⁶.

Otra cuestión que conviene abordar es si existe la posibilidad de aplicar colectivamente el principio de *non-refoulement*. Este principio debe aplicarse *a priori* caso por caso, de forma individual, pero, en la práctica, los Estados amplían el ámbito de aplicación de este principio a grupos masivos de refugiados³⁷.

Por otro lado, existen ciertas desavenencias doctrinales con respecto a si el alcance del principio de *non-refoulement* se encuentra limitado a la protección de los refugiados o si, por contra, el principio se amplía a otros campos del Derecho. En este sentido, algunos autores consideran que este principio también ha extendido su ámbito de aplicación material, siendo aplicable a otras situaciones como es el caso de los procedimientos de extradición³⁸. Otros autores van más allá y sostienen que el principio de *non-refoulement* no sólo es el fundamento esencial del Derecho internacional de los refugiados, sino también una parte integral de la protección de los derechos humanos³⁹ e, incluso, una norma *ius cogens* del Derecho internacional⁴⁰.

³⁴ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., *Asilo y refugio en la Unión Europea*, Editorial Comares, Granada, 2007, p. 19.

³⁵ *Ibíd.*, p. 20.

³⁶ ACNUR, EXCOM, «*Non-refoulement*», Conclusion nº 6 (XXVIII), 1977.

³⁷ LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de ...*, *cit.*, p. 49.

³⁸ *Ibíd.*, p. 49.

³⁹ GOODWIN-GILL, G.S., «The International Law ...», *cit.*, p.5.

⁴⁰ TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 85.

La Convención recoge expresamente una serie de excepciones que privan al principio de *non-refoulement* de un carácter absoluto. Concretamente, el segundo apartado del artículo 33 de la Convención permite la inaplicación de este principio en aquellas ocasiones en las que existan razones fundadas para considerar que un refugiado es un peligro para la seguridad del país en el que se encuentra, o bien constituya una amenaza para la comunidad del mismo por haber sido condenado por la comisión de un delito grave. En este sentido, parece lógico que los Estados invoquen razones de seguridad o de mantenimiento del orden público para legitimar la devolución de un individuo a un lugar en el que su vida se encuentre en peligro. No obstante, algunos órganos internacionales de protección de derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁴¹ reconocen la primacía de los beneficios de la no devolución, incluso en aquellas situaciones en las que la inclusión de un extranjero en el territorio de un Estado pueda suponer un riesgo para la seguridad nacional y el orden público⁴².

En aquellos supuestos en los que los Estados se encuentran legitimados para proceder a la devolución de personas extranjeras a su lugar de origen se deben respetar otros principios del Derecho internacional de los Derechos Humanos⁴³. Así, en primer lugar, el principio de no discriminación implica que la devolución no puede estar sometida a condiciones discriminatorias relacionadas con la raza, el sexo, la religión, la pertenencia a un determinado grupo social o cualquier otra circunstancia. En otras palabras, un Estado no puede establecer reglas relativas a la devolución de extranjeros que deriven en un trato injusto para determinadas personas sin incurrir causa justificada alguna. Por otra parte y, en segundo lugar, tanto la adopción como la ejecución de una medida de devolución deben respetar el principio de proporcionalidad. De este modo, la decisión de devolver a una persona a su Estado de origen debe ser proporcional al

⁴¹ Asunto *Soering c. Reino Unido*, Sentencia del TEDH nº 14038/88, de 7 de julio de 1989. Consulta realizada el 8 de septiembre de 2017 en <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>. En este caso, el TEDH se mostró contrario a que el señor Soering fuera extraditado a Estados Unidos pues se enfrentaría a un riesgo real de ser sometido a posibles torturas y tratos inhumanos o degradantes (estaba destinado al "corredor de la muerte"). En este sentido, esta sentencia dio lugar a una línea de decisiones del TEDH en relación con la responsabilidad de los Estados miembros por posibles violaciones de derechos humanos en terceros Estados en casos de extradición como es el caso del Asunto *Klein v. Russia*, Sentencia del TEDH nº 24268/08, de 1 de abril de 2010 y, más recientemente, del Asunto *M.G. c. Bulgarie*, Sentencia del TEDH nº 59297/12, de 25 de marzo de 2014 y del Asunto *Kholmurodov c. Russie*, Sentencia del TEDH nº 58923/14, de 1 de marzo de 2016.

⁴² PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional - Gestión de flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 107-111.

⁴³ *Ibíd.*, pp. 114-130.

comportamiento mostrado por dicha persona en el Estado de acogida. Finalmente, los Estados deben procurar que la devolución de un no nacional no ponga en riesgo la unidad familiar. Por tanto, nos referimos a aquellos supuestos en los que un extranjero tiene el derecho a permanecer en el Estado donde reside su familia.

En relación con la devolución, es preciso destacar la adopción por parte de la UE de la Directiva 2008/115/CE de "retorno"⁴⁴ por la que se establecen las normas y los procedimientos comunes que deben aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros Estados en situación administrativa irregular. En las disposiciones de esta Directiva se prevé el respeto del principio de *non-refoulement*, aunque el peso del cumplimiento de este principio recae en gran medida sobre los Estados miembros que deben decidir cuáles son los Estados seguros y los que no lo son a efectos de la devolución. De esta forma, la aplicación de esta Directiva implica la interpretación discrecional por parte de los Estados miembros de aquellas situaciones en las que se vulnere o no el principio de no devolución lo que conlleva que, en ocasiones, se produzca indirectamente la violación de dicho principio.

4. Otros instrumentos de protección internacional

Actualmente, el régimen internacional de asilo se encuentra condicionado a la hora de proporcionar soluciones en situaciones en las que las personas desplazadas no se ajustan taxativamente a la definición de refugiado recogida en la Convención de Ginebra. A pesar de estas limitaciones, el Derecho internacional posee otros mecanismos aplicables a los desplazamientos internacionales de personas, de modo que la protección de las mismas no concluye con el derecho de asilo dispuesto en la Convención, sino que existen otros instrumentos tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional europeo.

Entre los instrumentos de carácter internacional ajenos a la Convención de Ginebra que dispensan protección en caso de éxodos forzados de personas, se pueden destacar tres. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) recoge una serie de disposiciones que deben encuadrarse en el marco de referencia de la

⁴⁴ Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DOUE L 348/98, 24 de diciembre de 2008.

protección internacional. Así, el artículo 14 de la citada Declaración establece, ante situaciones de persecución, el derecho de toda persona a buscar asilo en cualquier país⁴⁵. Este precepto disfruta de una relación directa con el derecho de asilo de la Convención de Ginebra, si bien es conveniente aclarar que el derecho protegido por la DUDH no faculta la obtención del asilo, sino simplemente su búsqueda, por lo que otorga a los Estados cierta discrecionalidad en su interpretación⁴⁶.

En segundo lugar, otro de los instrumentos universales de protección de derechos humanos que garantizan la protección de migrantes forzados es la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de Nueva York de 1984. Esta Convención incluye en su artículo 3 el principio de *non-refoulement*, de modo que prohíbe a los Estados parte expulsar, devolver o extraditar a otros Estados a aquellas personas que se encuentren en peligro de ser sometidas a torturas⁴⁷. Así, la incorporación de este precepto demuestra la conexión existente entre el principio de *non-refoulement* y los derechos humanos, más allá del derecho de asilo, y sirve de base para entender la tortura como uno de los motivos de temor bien fundado de persecución de los refugiados y otros desplazados⁴⁸. Por último, la figura del apátrida, creada por la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, opera como alternativa al asilo y muestra algunos aspectos comunes con la figura del refugiado, con la diferencia de la ausencia de nacionalidad de los primeros.

Por otro lado, el acervo europeo recoge dos formas complementarias de protección, que encuentran su fundamento en el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), como son la protección temporal y la protección subsidiaria. Cada una de estas modalidades de protección son aplicables en situaciones distintas. Así, la protección temporal se configura como un mecanismo de emergencia frente a la llegada de flujos masivos de personas en busca de protección ante las violaciones de los derechos humanos cometidas como consecuencia de un conflicto armado. Esta forma complementaria de protección atiende a cuestiones humanitarias y, aunque no implica el reconocimiento del estatuto de refugiado en el

⁴⁵ Artículo 14.1. DUDH.

⁴⁶ SANTOLAYA MACHETTI, P., «Interpretación de la definición de refugiado y situaciones equiparables de protección», en R.K. Polo y V. Carmona (coords.), *Guía sobre el derecho de asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 70-72.

⁴⁷ Artículo 3.1. Convención contra la Tortura.

⁴⁸ GIL-BAZO, M.T., «Respuestas del Derecho internacional ante la transformación del régimen de asilo en Europa», en *Revista Migraciones*, nº 1, 1997, pp. 265-267.

sentido de la Convención de Ginebra, garantiza la observancia de ciertos derechos fundamentales similares a los del régimen de los refugiados, pero con carácter temporal, siempre amparados por el principio de *non-refoulement*⁴⁹. De este modo, la duración de la protección temporal es de un año, prorrogable un año más por períodos de seis meses y, en el caso de situaciones excepcionales, ampliable durante otro año adicional de forma que el límite máximo no debe exceder de los tres años⁵⁰.

En lo que respecta a la protección subsidiaria, esta constituye una modalidad adicional y complementaria concedida a personas que no reúnen las condiciones necesarias para ser reconocidas como refugiadas y obtener el derecho de asilo en los términos de la Convención de Ginebra, pero requieren de protección internacional al existir motivos fundados para creer que se exponen a un serio peligro para su vida y su libertad si retornan a su país de origen. Mientras que la protección temporal se otorga colectivamente a todas aquellas personas desplazadas de forma masiva, la protección subsidiaria se proporciona una vez que cada solicitud ha sido examinada individualmente según el caso concreto⁵¹. Esta protección permite residir en el Estado de acogida como mínimo un año, aunque podrá revocarse cuando el beneficiario ya no necesite tal protección o ante el cambio de circunstancias en el Estado de origen.

⁴⁹ PONTE IGLESIAS, M.T., «La protección de los refugiados en el marco regional europeo» en *Anuario de Derecho Europeo*, nº 2, 2002, pp. 341-345.

⁵⁰ Artículo 4 Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DOCE L 212/12, 7 de agosto de 2001.

⁵¹ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., *Asilo y refugio en ...*, cit., p. 76.

IV. EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO

1. Orígenes: la libre circulación de personas

La política común de asilo se ha ido desarrollando conforme el proceso de integración europea ha afianzado el principio de libre circulación de personas en todo el territorio de la Unión. En efecto, los esfuerzos de la entonces Comunidad Europea, y de la posterior UE, por establecer un espacio sin fronteras interiores han ido acompañados de la necesidad de controlar las fronteras exteriores y desarrollar así los sistemas de inmigración irregular y, en lo que aquí respecta, de asilo. A pesar de lo anterior, el interés de las instituciones europeas por el derecho de asilo y la protección de los refugiados y la necesidad de regular estas cuestiones jurídicamente no surgieron hasta la década de los ochenta⁵², y el proceso de creación de un sistema común de asilo ha sido lento y costoso y se ha venido desarrollando mediante diferentes mecanismos.

En junio de 1985, se firmó el Acuerdo de Schengen entre Alemania, Francia y los Estados del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) con el objetivo de eliminar gradualmente los controles fronterizos entre estos Estados y establecer un sistema de libre circulación. Cinco años después, en 1990, estos Estados adoptaron el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, al que se adhirieron progresivamente España, Italia, Portugal, Grecia y Austria, como Estados de la Unión, y Noruega e Islandia, al formar parte de la Unión Nórdica de Pasaportes⁵³. El citado Convenio regula en el Capítulo VII de su Título II algunas cuestiones relativas al derecho de asilo. Concretamente, recoge una serie de disposiciones dedicadas a la determinación de la responsabilidad de los Estados contratantes de examinar las solicitudes de asilo y establece que cada uno de ellos deberá examinar tales solicitudes de acuerdo con su normativa interna⁵⁴. No obstante, estas disposiciones disfrutaron de escasa aplicación, pues ese mismo año tuvo lugar la aprobación del Convenio de Dublín sobre la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo.

⁵² En concreto, la cuestión del asilo aparece como un tema de pendiente desarrollo en el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre el mercado interior de 1985 y, posteriormente, en el Informe Vetter en el que se evidenciaban los principales problemas comunitarios relativos con la materia y que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho de asilo de 1987. Sobre el origen del interés comunitario por el derecho de asilo, véase TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el ...*, cit., pp. 174-204.

⁵³ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., *Asilo y refugio en ...*, cit., p. 59.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 66.

La creación del espacio Schengen supuso la efectiva supresión de las fronteras interiores de la Unión y reveló la necesidad de configurar una normativa común para todos los Estados miembros con la finalidad de asegurar la libre circulación de personas. En consecuencia, la política de asilo también requería de una armonización a nivel supranacional. Así, el primer instrumento legal integrador del derecho de asilo de los Estados fue el Convenio de Dublín firmado en 1990, que posteriormente ha sido revisado en 2003, a través del Reglamento de Dublín II y en 2013, mediante el Reglamento de Dublín III.

El Convenio de Dublín no entraría en vigor hasta 1997 y su objetivo era la asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo recibidas por los Estados miembros, por lo que sustituyó al Convenio de aplicación de Schengen en todas las cuestiones referentes al asilo. De este modo y, en palabras de Trujillo Herrera, el Convenio de Dublín se erige como el primer mecanismo jurídico relativo al derecho de asilo con aplicación en toda la UE⁵⁵.

También es importante señalar la atención prestada por los Tratados de la UE al asilo y la protección de los refugiados. El Tratado de la Unión Europea de 1992, coloquialmente conocido como Tratado de Maastricht, cuya entrada en vigor se produjo en 1993 y dio lugar a la actual UE, incorporando la mayoría de materias relativas a la circulación de personas en su tercer pilar, como parte de la cooperación intergubernamental en los asuntos de interior y de justicia. La política de asilo se enmarcó dentro de las cuestiones observadas en este pilar e, incluso, fue considerada como un área de interés común por los Estados miembros. Tal y como apunta Trujillo Herrera, «a partir de Maastricht existe, en efecto, por primera vez, una base jurídica con posibilidades reales de constituir el fundamento de una auténtica política común sobre el asilo»⁵⁶.

El Tratado de la UE de 1997, comúnmente conocido como Tratado de Ámsterdam y en vigor desde 1999, introduce avances significativos en el establecimiento de una política común de asilo al suponer la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión con el objetivo de garantizar la libre circulación de personas. De hecho, este Tratado traslada el derecho de asilo del tercer pilar para incluirlo en el

⁵⁵ TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el ...*, cit., p. 226.

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 262 y 266.

primer pilar—el "pilar comunitario"—, configurándose así como una materia de desarrollo común.

Tras el Tratado de Ámsterdam, la aprobación del Programa de Tampere de 1999 aspira a la plena "comunitarización" del derecho de asilo y sienta las bases para desarrollar la denominada «primera fase» del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). De acuerdo con este programa, la política común de asilo debe comprender un conjunto de medidas relacionadas con la cooperación entre los Estados miembros y los países de origen, la gestión de los movimientos migratorios y el trato justo de los ciudadanos de terceros Estados.

Al Programa de Tampere le sucedieron los Programas de La Haya (2004) y de Estocolmo (2009). En el primero, el Consejo Europeo emprendió la «segunda fase» de creación del SECA en la que las prioridades fueron el establecimiento de un procedimiento común de asilo y de un estatuto uniforme para los beneficiarios de protección internacional basado en la Convención de Ginebra de 1951. Asimismo, el Programa de La Haya incluyó la creación del Fondo Europeo para los Refugiados⁵⁷. Por su parte, el Programa de Estocolmo trató de reducir las diferencias existentes entre la legislación de los Estados miembros en materia de asilo con el objetivo de alcanzar un espacio común de protección y solidaridad. Además, en el marco de este Programa, conviene destacar la creación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OEAA) como instrumento necesario para reforzar la aplicación práctica del SECA y la cooperación entre los Estados miembros⁵⁸.

2. Naturaleza y desarrollo normativo

La base jurídica sobre la que se asienta la política común europea de asilo la encontramos en los artículos 67, párrafo 2, y 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En el marco del establecimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, el artículo 67 TFUE, párrafo 2, señala que la Unión debe garantizar la supresión de controles en las fronteras internas del territorio europeo y el desarrollo de una política de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores

⁵⁷ DOUE C 53/1, 3 de marzo de 2005.

⁵⁸ DOUE C 115/1, 4 de mayo de 2010.

basada en la solidaridad entre los Estados miembros y que debe ser igualitaria en relación a ciudadanos de terceros Estados.

Con respecto al artículo 78 TFUE, este es más específico al decretar la creación de una política común sobre el asilo, con la finalidad de poder proporcionar a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional un estatuto acorde a ello, siempre teniendo presente el respeto al principio de *non refoulement* y a lo dispuesto en la Convención de Ginebra y en el Protocolo de Nueva York. Igualmente, el segundo apartado de este precepto señala la necesidad de desarrollar un sistema común de asilo en el que se prevean los procedimientos relativos a la concesión de protección internacional mediante el asilo, la protección subsidiaria y la protección temporal.

En suma, el SECA se configura como un grupo armonizado de disposiciones y estándares cuya finalidad es aunar criterios de actuación que faciliten una respuesta común ante la llegada de ciudadanos de terceros Estados en busca de protección. El núcleo del marco legislativo vigente que integra el sistema actual del SECA es resultado de la segunda fase desarrollada en el Programa de La Haya y lo componen un conjunto de normas, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Directiva 2013/32/UE sobre "procedimientos de asilo"⁵⁹.

El principal objetivo de esta Directiva es establecer un procedimiento común en toda la UE para la concesión y retirada de la protección internacional.

La Directiva contempla una serie de garantías fundamentales de acceso al procedimiento. Así, la solicitud de protección internacional formulada por un interesado debe registrarse en un plazo máximo de tres días (artículo 6), ampliable a diez días en determinados supuestos. Otras garantías del procedimiento son la prestación de información y asesoramiento a potenciales solicitantes de asilo que se encuentren en centros de internamiento y controles fronterizos, y el reconocimiento del derecho a permanecer en el Estado miembro a los solicitantes de asilo mientras la solicitud es sometida a examen.

⁵⁹ Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DOUE L 180/60, 29 de junio de 2013.

Sin embargo, una de las particularidades que garantizan la efectividad de este procedimiento es el requerimiento de una entrevista personal (artículo 14 y siguientes). El solicitante de asilo, por tanto, debe someterse a una entrevista individual ante el personal competente antes de que la autoridad decisoria resuelva acerca de la solicitud. Dicha entrevista es *a priori* obligatoria, si bien existen determinadas situaciones en las que esta puede no llevarse a cabo (artículo 14.2): cuando las pruebas de las que ya disponga la autoridad decisoria sea suficientes para resolver favorablemente la solicitud de asilo; o cuando, a juicio de la autoridad, el solicitante se encuentre incapacitado para ser entrevistado. La entrevista, que deberá ser confidencial, se complementa con un informe explicativo de la misma y, si resultase necesario, con una transcripción audiovisual.

Por su parte, la Directiva también determina las características esenciales que debe reunir el procedimiento. La resolución del procedimiento no debe prolongarse por una duración superior a seis meses desde la presentación de la solicitud, salvo que concurren situaciones inciertas en el país de origen, caso en el que el procedimiento se podrá prorrogar un máximo de veintidós meses. Por último, la Directiva dedica varios preceptos a definir los conceptos de país de origen seguro y tercer país seguro (aquellos a los que los solicitantes de asilo pueden ser devueltos de forma automática, salvo casos excepcionales) y a delimitar los supuestos en los que las solicitudes pueden considerarse infundadas o inadmisibles; y establece la posibilidad de que los solicitantes recurran de forma efectiva ante un órgano jurisdiccional la resolución dictada por la autoridad decisoria.

- Directiva 2013/33/UE sobre "condiciones de acogida"⁶⁰.

La finalidad de esta norma es la provisión de determinadas condiciones de acogida a los solicitantes de asilo mientras esperan que se examine su solicitud. De esta manera, la Directiva garantiza una serie de condiciones que permitan a los solicitantes disfrutar de un nivel de vida digno y similar en cualquier Estado miembro.

Por una parte, estas condiciones hacen referencia al derecho de los interesados a ser informados sobre sus beneficios y obligaciones, a la obtención de documentos que certifiquen su condición de solicitante, a residir y circular libremente por todo el

⁶⁰ Directiva 2013/33/UE, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, DOUE L 180/96, 29 de junio de 2013.

territorio del Estado de acogida, al acceso a la educación y el empleo y a recibir la atención sanitaria que requieran. También se velará por el mantenimiento y el reagrupamiento de la unidad familiar. Por otra parte, la Directiva fija las condiciones materiales de acogida, que incluyen principalmente las distintas modalidades de alojamiento (en centros de acogida, locales, casas privadas, hoteles, etc.), y la posibilidad de reducir o retirar el beneficio de dichas condiciones.

Otro aspecto a tener en cuenta es la especial atención que presta la Directiva a los grupos de personas calificadas como vulnerables, entre las que destacan los menores, los menores no acompañados, los discapacitados, las mujeres embarazadas, etc.

- Directiva 2011/95/UE sobre "requisitos"⁶¹.

A través de esta Directiva, se pretenden determinar los motivos específicos que dan lugar a la concesión de protección internacional, tanto en lo relativo al estatuto de refugiado como en la modalidad de protección subsidiaria, así como el contenido de la misma.

En primer lugar, la Directiva señala los requisitos para obtener el estatuto de refugiado y, en particular, alude a los actos de persecución que pueden consistir en actos de violencia física, psíquica o sexual; medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales discriminatorias; procesamientos o penas desproporcionadas; denegación de tutela judicial; penas por la negativa a cumplir el servicio militar; y actos dirigidos contra personas por razones de sexo o por ser niños. En el sentido de la Convención de Ginebra, todos estos actos deben revestir tal gravedad que supongan una importante violación de los derechos fundamentales. Además, la Directiva recoge los mismos motivos de persecución que prevé la Convención, es decir, la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo social y las opiniones políticas. Igualmente, se recogen los requisitos necesarios para obtener la protección subsidiaria, así como las normas relativas a su concesión, denegación y finalización

⁶¹ Directiva 2011/95/UE, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DOUE L 337/9, 20 de diciembre de 2011.

En lo que respecta al contenido de la protección internacional conviene destacar la protección contra la devolución en aplicación del principio de *non-refoulement*, el acceso a la información relativa a los derechos y obligaciones de los beneficiarios de la protección, el mantenimiento de la unidad familiar, la obtención de permisos de residencia y documentos de viaje, el acceso a la educación, al empleo, a la protección social y a recibir asistencia sanitaria, y el derecho a tener una vivienda y a circular libremente. En cuanto a la duración de los permisos de residencia, esta será de un mínimo de tres años renovables para aquellos que obtengan el estatuto de refugiado. En cambio, las personas amparadas por el estatuto de protección subsidiaria recibirán un permiso de residencia cuya duración mínimo será de un año, aunque renovable por dos años mínimo.

- Directiva 2001/55/CE sobre "protección temporal"⁶².

Como ya hemos tratado previamente, la protección temporal es un modalidad complementaria de protección internacional otorgada en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. La Directiva 2001/55/CE regula las condiciones mínimas para la concesión de esta forma de protección en el ámbito de la Unión. La consideración de una determinada situación como supuesto de afluencia masiva, y la consiguiente aplicación de esta Directiva, precisa de la decisión adoptada por mayoría cualificada del Consejo Europeo tras la pertinente propuesta de la Comisión (artículo 5).

Así, el hecho de que la determinación de la existencia de desplazamientos masivos de personas dependa de una decisión de carácter político ha constituido el principal obstáculo para la aplicación de esta Directiva. De hecho, desde su entrada en vigor en 2001, nunca se ha llevado a la práctica y los Estados miembros han optado por impulsar otros mecanismos⁶³. Tal y como se tratará a continuación, la Unión Europea y los Estados miembros han preferido adoptar otro tipo de medidas, consideradas *ad hoc*, para gestionar la actual crisis migratoria, a pesar de disponer de un instrumento como la

⁶² Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DOCE L 212/12, 7 de agosto de 2001.

⁶³ Véanse los sistemas de reubicación y reasentamiento llevados a cabo en la actual crisis de refugiados. PÉREZ GONZÁLEZ, C., «Consideraciones jurídicas sobre la respuesta de la Unión Europea a los flujos de refugiados y migrantes», en N. Moraes y H. Romero (coords.), *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*, Catarata, Madrid, 2016, pp. 108-128.

protección temporal ya incorporado en el acervo europeo y cuya aplicación podría encajar adecuadamente en tal situación.

El sistema normativo del SECA pivota alrededor del Reglamento 604/2013, de Dublín III⁶⁴, que viene a sustituir al anterior Reglamento (CE) n° 343/2003 (Reglamento Dublín II) y encuentra su origen en el anteriormente mencionado Convenio de Dublín de 1997. Este reglamento se configura como la piedra angular del SECA, ya que fija las pautas y mecanismos para identificar qué Estado miembro es el responsable para examinar una solicitud de asilo.

A través del Reglamento de Dublín, se pretende solucionar dos problemas que tradicionalmente han afectado al derecho de asilo. Por un lado, trata de evitar la práctica conocida como *asylum shopping*⁶⁵ que consiste en la presentación por parte de la misma persona de múltiples solicitudes de asilo de manera simultánea o sucesiva en diferentes Estados. Por otro lado, este Reglamento soluciona la problemática relativa a los refugiados en órbita⁶⁶, es decir, aquellos que se encuentran en la Unión Europea sin que ningún Estado examine su solicitud de asilo.

De esta forma, el Reglamento dispone en su artículo 3.1 que la solicitud de un demandante de asilo únicamente puede ser examinada por un Estado miembro y, en caso de inadmisión, ésta se reconoce en el resto de Estados. Con el objetivo de que las solicitudes sean examinadas por un solo Estado, el Reglamento prevé una organización jerarquizada del conjunto de criterios de determinación de esta responsabilidad⁶⁷. La unidad familiar opera como primer criterio de modo que es responsable el Estado en el que se encuentre los familiares del solicitante con estatus de refugiado o como demandantes de asilo. Si no concurre ninguna situación de este tipo, el Estado responsable es aquel donde el solicitante haya obtenido un permiso de residencia o un visado y, en su defecto, aquel a través del cual el solicitante haya entrado en la Unión Europea, independientemente de que dicha entrada se haya producido de forma irregular o no. Si la solicitud ha sido presentada en una zona de tránsito de un

⁶⁴ Reglamento (UE) n° 604/2013, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DOUE L 180/31, 29 de junio de 2013.

⁶⁵ TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el ...*, cit., p. 228.

⁶⁶ PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" ...», cit., p. 247.

⁶⁷ Los criterios aparecen recogidos en los artículos 8 a 15 del Reglamento 604/2013.

aeropuerto de un Estado miembro, el responsable para examinar dicha solicitud será ese Estado. Finalmente, el artículo 3 fija una cláusula de cierre para que, en caso de no concurrir ninguno de los criterios anteriores, deberá examinar la solicitud de asilo el primer Estado ante el que se haya presentado dicha solicitud.

Con el propósito de facilitar la determinación del Estado responsable de examinar las solicitudes de asilo, el Reglamento de Dublín III se ve complementado con el Reglamento 603/2013, Eurodac⁶⁸. Se trata de un instrumento normativo que regula el sistema Eurodac, consistente en un registro que permite comparar las huellas dactilares de los solicitantes de asilo. De esta forma, cuando un demandante de asilo presenta su solicitud en un Estado miembro, sus impresiones dactilares se transmiten a una base de datos y permite identificar a dicha persona y conocer si esta ya ha solicitado el asilo en otro Estado miembro.

3. Acerca de las deficiencias del SECA: la jurisprudencia "Dublín"

El proceso de elaboración del SECA y, en concreto, del sistema Dublín no ha ido acompañado de una completa y eficaz armonización de toda su normativa por parte de los Estados miembros, lo que ha revelado algunos defectos notables en su funcionamiento. Desafortunadamente, los mecanismos previstos en el Reglamento de Dublín no resuelven de manera eficiente los problemas generados cuando concurren situaciones de desplazamientos masivos de refugiados en las que algunos Estados son incapaces de gestionar el exceso de solicitudes de asilo recibidas, mientras que otros rechazan directamente la acogida de refugiados en su territorio.

Asimismo, el colapso producido en los sistemas de asilo internos de algunos Estados miembros también ha puesto en peligro el respeto de los derechos humanos de los solicitantes de asilo. En este sentido, tanto el TEDH como el TJUE se pronunciaron en 2011 en dos sentencias que, pese a la similitud de los hechos, tratan de forma distinta la cuestión relativa a si la vulneración de los derechos humanos y, particularmente del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes establecido en el artículo 3 CEDH, implica la suspensión del traslado de un solicitante de asilo desde un determinado

⁶⁸ Reglamento (UE) n° 603/2013, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac», DOUE L 180/1, 29 de junio de 2013.

Estado miembro hasta el Estado miembro que, de acuerdo con los criterios del sistema Dublín, sea responsable del examen de la petición de asilo.

Por un lado, el TEDH resolvió en su Sentencia de 21 de enero de 2011 (*M.S.S. c. Bélgica y Grecia*)⁶⁹ un caso en el que un ciudadano afgano había ingresado en 2008 en territorio de la Unión Europea a través de Grecia para, posteriormente, llegar hasta Bélgica donde presentó una solicitud de asilo. Las autoridades belgas instaron a Grecia que se ocupase de la petición de asilo en cuestión y, ante la falta de respuesta, consideraron que Grecia se hacía cargo de la solicitud por silencio positivo y efectuaron el traslado del solicitante. El TEDH condenó a Bélgica y Grecia por entender que las consecuencias del traslado del demandante vulneraban el derecho recogido en el artículo 3 del CEDH a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes. La *ratio decidendi* de esta sentencia reside en la interpretación realizada por el Tribunal de Estrasburgo respecto a la cláusula de soberanía prevista en el artículo 3.2 del Reglamento 343/2003 de Dublín II⁷⁰ que se convierte en una garantía que debe aplicarse cuando los derechos fundamentales del solicitante puedan ser vulnerados a causa de su traslado al Estado responsable (el cual deberá suspenderse) y, por tanto, su aplicación deja de ser discrecional⁷¹.

Por otro lado, el TJUE en su Sentencia de 21 de diciembre de 2011 (*N.S. y M.E. y otros*)⁷² resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas en dos procedimientos en los que se discutía si solicitantes de asilo procedentes de Afganistán podían ser trasladados desde el Reino Unido e Irlanda hasta Grecia (estado responsable según los criterios del Reglamento Dublín). El TJUE estima que la cláusula de soberanía del artículo 3.2 del Reglamento 343/2003 implica «una facultad de apreciación que forma parte del sistema europeo común de asilo» al configurarse como «parte de los mecanismos de determinación del Estado miembro responsable de una solicitud de asilo previstos por

⁶⁹ Asunto *M.S.S. c. Belgique et Grèce* Sentencia del TEDH nº 30696/09, de 21 de enero de 2011 (Gran Sala). Consulta realizada el 22 de septiembre de 2017 en <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>

⁷⁰ Este precepto establecía la posibilidad de que un Estado pudiera asumir una solicitud de asilo a pesar de no ser el responsable de acuerdo con los criterios del Reglamento.

⁷¹ MORGADES GIL, S., «La asignación de la responsabilidad de examinar las demandas de asilo en la Unión Europea: la revisión del Sistema Dublín basada en los estándares europeos de protección de los derechos humanos», *VI Encuentro Internacional de Investigadores en Derechos de Inmigración y Asilo*, 2012, p. 7. Consulta realizada el 22 de septiembre de 2017 en <http://idh.uv.es/migralaw/PDF/Silvia_Morgades.pdf>

⁷² Asunto *N.S y M.E y otros*, (asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10), Sentencia del TJUE, de 21 de diciembre de 2011. Consulta realizada el 23 de septiembre de 2017 en <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/>

dicho reglamento»⁷³. En consecuencia, el Tribunal de Luxemburgo considera que el Estado miembro que haga uso de dicha cláusula aplica el derecho de la UE en el sentido del artículo 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). El TJUE concluye que la imposibilidad de traslado del solicitante de asilo al Estado miembro responsable tiene lugar cuando las «deficiencias sistémicas»⁷⁴ de los procedimientos de asilo y las condiciones de acogida comporten una vulneración del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. En la misma línea jurisprudencial cabe señalar la reciente Sentencia de 16 de febrero de 2017 (*C.K. y otros*)⁷⁵.

En definitiva, mientras que el TEDH se inclina por efectuar un examen de la situación general en el Estado de destino para determinar la existencia de una vulneración de su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes⁷⁶, el TJUE afirma que únicamente una situación general de deficiencias sistemáticas en los procedimientos de asilo puede suponer que el solicitante sea sometido a tratos inhumanos o degradantes. Igualmente, el TEDH considera que en estos supuestos procede la suspensión automática del traslado a través de la aplicación obligatoria (no discrecional) del artículo 3.2 del Reglamento Dublín II. En cambio, la interpretación del TJUE sostiene que se debe continuar con el examen de los criterios de determinación de la responsabilidad previstos en el Reglamento, a menos que se agrave la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante como consecuencia de un procedimiento excesivamente prolongado. Esta tesis del TJUE fue incorporada en el Reglamento 604/2013 de Dublín III⁷⁷.

Las dudas relativas a la compatibilidad de las distintas posturas del TEDH y TJUE no tardaron en aparecer. En este sentido, algunos autores han tratado de conciliar ambas jurisprudencias sosteniendo que, en el supuesto de que no sea posible realizar el traslado

⁷³ *Ibíd.*, apartados 65 y 68.

⁷⁴ Respecto a la existencia de «deficiencias sistémicas» que vulneren los derechos recogidos en el CEDH, el TJUE ha planteado posteriormente temas similares como sucede en el Asunto *Aranyosi y Căldăraru*, (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU), Sentencia del TJUE, de 5 de abril de 2016, en relación con la ejecución de la Orden Europea de Detención y Entrega cuando existe riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino.

⁷⁵ Asunto *C.K. y otros*, (asunto C-578/16 PPU), Sentencia del TJUE, de 16 de febrero de 2017. Consulta realizada el 23 de septiembre de 2017 en <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/>

⁷⁶ Interpretación reiterada en posteriores sentencias. Véanse Asunto *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Sentencia del TEDH nº 27765/09, de 23 de febrero de 2012; Asunto *Mohamed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, Sentencia del TEDH nº 27725/10, de 2 de abril de 2013; Asunto *Halimi v. Austria and Italy*, Sentencia del TEDH nº 53852/11, de 18 de junio de 2013. Consulta realizada el 24 de septiembre de 2017 en <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>

⁷⁷ Véase artículo 3.2 Reglamento 604/2013.

al Estado miembro responsable, el Estado en el que se encuentre el solicitante debe examinar con la mayor inmediatez posible el resto de criterios para determinar la responsabilidad de otro Estado y, si aún así no existe ningún Estado responsable, ejercer la cláusula de soberanía y asumir él mismo tal responsabilidad⁷⁸.

En 2014, el TEDH se planteó de nuevo esta cuestión en su Sentencia de 4 de noviembre de 2014 (*Tarakhel c. Suiza*)⁷⁹. En ella, el TEDH dictaminó que para determinar que el traslado de un solicitante de asilo desde Suiza hasta Italia no había supuesto una vulneración de los derechos de esa persona y, en concreto, que no había sido sometida a tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH) las autoridades suizas debían comprobar «si, a la vista de la situación general del dispositivo de acogida de los solicitantes de asilo en Italia, y de la situación particular de los recurrentes, existían motivos serios y comprobados para creer que en caso de ser expulsados a Italia, los recurrentes correrían el riesgo de sufrir tratamientos contrarios al artículo 3». De esta forma, el TEDH introduce una novedad importante al considerar que la vulneración del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes derivada del traslado al Estado responsable también se encuentra condicionada por las circunstancias personales del solicitante de asilo. Por esta razón, el TEDH cuestiona que en estas situaciones se respete la confianza mutua existente entre los Estados miembros de que todos ellos tratan de forma equitativa a los solicitantes de asilo, conforme a la normativa europea e internacional⁸⁰.

Respecto a las disfunciones que presenta el Sistema Dublín en la actualidad, el TEDH continúa resolviendo casos en los que este sistema implica la vulneración del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes. Así, el TEDH declara responsable a Hungría por la vulneración de este derecho contra dos solicitantes de asilo nacionales de Bangladesh en su Sentencia de 14 de marzo de 2017 (*Ilias y Ahmed c. Hungría*)⁸¹.

⁷⁸ MORGADES GIL, S., «La asignación de la responsabilidad...», *cit.*, p. 11.

⁷⁹ Asunto *Tarakhel c. Suisse*, Sentencia del TEDH nº 29217/12, de 4 de noviembre de 2014 (Gran Sala). Consulta realizada el 24 de septiembre de 2017 en <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>

⁸⁰ MORGADES GIL, S., «El Sistema de Dublín y la garantía del respeto a no sufrir tratos inhumanos o degradantes: límites más allá de la pérdida de confianza mutua. Comentario a la Sentencia del TEDH de 4.11.2014 (Gran Sala), *Tarakhel c. Suiza*, 29217/12» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 51, 2015, p. 765.

⁸¹ Asunto *Ilias and Ahmed v. Hungary*, Sentencia del TEDH nº 47287/15, de 14 de marzo de 2017. Consulta realizada el 24 de septiembre de 2017 en <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>>

4. Aplicación del SECA ante la crisis actual de refugiados

Como ya se ha ilustrado, la crisis de los refugiados ha agitado todo el entramado político e institucional de la Unión, dejando al descubierto las deficiencias del sistema europeo de asilo, como consecuencia de la falta de coordinación y asunción de responsabilidades por parte de las instituciones y los Estados miembros.

De esta manera, en este punto más bien cabría hablar de la no aplicación del SECA o, por lo menos, de la aplicación deficiente del mismo. El sistema de asilo de la Unión ha sido objeto de numerosas críticas desde el inicio de la crisis, procedentes de la expertos, ONG y medios de comunicación. La mayoría de estas críticas se han concentrado en el sistema Dublín⁸², el cual se considera injusto e ineficiente y supone la vulneración de los derechos de los refugiados. El principal problema de Dublín es que sobrecarga desproporcionadamente a países como Italia y Grecia en cuanto a la recepción de solicitudes de asilo al operar el criterio de primer país de llegada (artículos 13 y 14 Reglamento Dublín III). Además, la mayor parte de los solicitantes demandan asilo en un país distinto al asignado de acuerdo con el Reglamento, lo que refleja que el sistema no tiene en cuenta las preferencias de los interesados e implica, en muchas ocasiones, la denegación de la petición y el consiguiente impedimento para solicitar asilo en otro país.

Por estas razones, la Comisión Europea ha planteado una reforma exhaustiva e integral que revise, no sólo el Reglamento de Dublín, sino también las Directivas sobre "procedimientos de asilo", "condiciones de acogida" y "requisitos", con el objetivo de construir un SECA más eficaz, equitativo y sostenible⁸³. Para la Comisión Europea, es prioritario crear un sistema de distribución de la responsabilidad que tenga presente las capacidades de acogida de cada Estado, garantizar una mayor igualdad de trato a los demandantes de asilo en todo el territorio de la Unión y controlar los desplazamientos irregulares de personas entre los distintos Estados.

⁸² GARCÉS-MASCAREÑAS, B., «¿Por qué Dublín no funciona?», en *Notes Internacionals*, CIDOB, n° 135, 2015.

⁸³ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo*, «Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales de entrada en Europa», Bruselas, 6 de abril de 2016, COM(2016) 197 final. Consulta realizada el 27 de septiembre de 2017 en <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search>>

Por otra parte, la Comisión Europea presentó en mayo de 2015 la Agenda Europea de Migración⁸⁴ (AEM) con la finalidad de establecer un plan de respuesta inmediata que resuelva en el corto plazo la crisis migratoria del Mediterráneo. En el medio y largo plazo, la AEM pretende implantar una nueva política migratoria y de asilo que supere las limitaciones actuales basándose en el desarrollo de cuatro pilares: a) la reducción de los incentivos a la migración irregular; b) una gestión más eficiente de las fronteras exteriores de la Unión que permita salvar vidas; c) una política de asilo sólida y congruente con la situación actual; y d) una nueva política de migración legal.

Entre las medidas adoptadas por la AEM para solucionar la crisis, hay que destacar, por un lado, los acuerdos de reasentamiento y reubicación de refugiados adoptados durante el verano de 2015. A través de estos planes, se pretendía reubicar a un total de 160 000 solicitantes de asilo: en una primera fase⁸⁵, a 40 000 personas desde Italia y Grecia hacia el resto de Estados y, en una segunda fase⁸⁶, a 120 000 personas ubicadas también en estos dos países. Sin embargo, según los datos del CEAR⁸⁷, únicamente se han cumplido alrededor del 16 por 100 de las reubicaciones acordadas, lo que parece indicar un evidente fracaso en relación con los compromisos adoptados en estos acuerdos. Por otro lado, la AEM ha implantado un sistema de puntos críticos o *hotspots* mediante los que se facilite la identificación y el registro de los solicitantes de asilo. Se trata de una red de oficinas situadas en los Estados expuestos a una mayor presión migratoria como Grecia e Italia en las que la OEAA, Frontex y Europol se ocupen de determinar qué personas requieren realmente asilo y quiénes deben considerarse como otra clase de inmigrantes⁸⁸.

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*, «Una Agenda Europea de Migración», Bruselas, 13 de mayo de 2015, COM(2015) 240 final. Consulta realizada el 27 de septiembre de 2017 en <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search>>

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 (DOUE 2015, L 239/146).

⁸⁶ Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia (DOUE 2015, L 248/80).

⁸⁷ CEAR, *Informe 2017: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2017.

⁸⁸ BOZA MARTÍNEZ, D., BRUQUETAS CALLEJO, M. y CLARO QUINTÁNS, I., «La política de la UE en inmigración y asilo: la crisis de 2015» en *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, CIDOB, 2016, pp. 87-88.

Finalmente, conviene prestar atención al Acuerdo adoptado entre el Consejo Europeo y Turquía en marzo de 2016⁸⁹, en un intento de reforzar la cooperación entre ambas partes para controlar la llegada de personas procedentes de terceros estados y preservar la seguridad. En efecto, Turquía está ejerciendo como un aliado esencial de la UE en el devenir de esta crisis, ya que se configura como un país de tránsito para los refugiados que tratan de abandonar Siria y alcanzar la UE.

El elemento central de este Acuerdo, cuya validez formal ha sido ampliamente discutida, es el compromiso por parte de Turquía de readmitir a aquellas personas que alcancen Europa desde su territorio de forma irregular. Como contrapartida, por cada sirio retornado a Turquía, la UE se compromete a reasentar a otro sirio procedente de Turquía en su territorio.

La UE es la responsable de la financiación de las operaciones de retorno y reasentamiento. Además, según el sexto apartado de la Declaración, la UE se compromete a acelerar el desembolso de 3.000 millones de euros asignados inicialmente en virtud del Mecanismo de los Refugiados en Turquía y a garantizar la financiación de más proyectos destinados a personas bajo protección temporal.

Las decisiones incorporadas en este Acuerdo han suscitado numerosas dudas ante lo que se entiende como un instrumento que vulnera flagrantemente determinados aspectos del Derecho internacional. En concreto, puede considerarse que esta fórmula sistemática de "devolución-admisión" de refugiados pone en riesgo la salvaguarda del principio de *non-refoulement*, núcleo esencial de la protección internacional. Adicionalmente, existen voces críticas⁹⁰ que apuntan a la violación del principio de prohibición de las expulsiones colectivas recogido en la CDFUE.

Asimismo, a toda esta problemática hay que añadir que el Acuerdo implica que los Estados miembros deben incluir en sus legislaciones internas a Turquía como tercer

⁸⁹Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016. El contenido de esta Declaración puede consultarse en el siguiente Comunicado de prensa del Consejo Europeo: <<http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>>. Consulta realizada el 26 de septiembre de 2017. Hasta el momento la Comisión Europea ha adoptado un total de siete Informes de seguimiento del Acuerdo, el último de ellos publicado el 6 de septiembre de 2017, disponible en <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-470-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>>

⁹⁰PÉREZ GONZÁLEZ, C., «Consideraciones jurídicas sobre la respuesta de la Unión Europea a los flujos de refugiados y migrantes», en N. Moraes y H. Romero (coords.), *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*, Catarata, Madrid, 2016, p. 125.

país seguro. Esto plantearía la necesidad de elaborar una lista común de países seguros en el marco del SECA en lugar de que cada Estado disponga de su propia lista.

V. EL SECA Y LOS ESTADOS MIEMBROS

1. Control de la Comisión Europea del incumplimiento del SECA

Uno de los principales objetivos de las instituciones europeas y, en particular de la Comisión Europea, es garantizar que los Estados miembros apliquen de manera correcta y efectiva el conjunto normativo de la UE. Los Estados miembros tienen la responsabilidad de efectuar, en el tiempo y la forma adecuados, la transposición de las directivas europeas a sus ordenamientos jurídicos internos.

La tarea de supervisar y controlar la correcta aplicación del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros corresponde a la Comisión Europea que ejerce su papel de «guardiana» de los Tratados y, por extensión, de todo el Derecho de la Unión. En este sentido, el artículo 17.1 TUE encomienda a la Comisión Europea las funciones de velar por la aplicación de los Tratados y supervisar la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del TJUE.

Para ejercer apropiadamente estas funciones, el TFUE confiere a la Comisión Europea una competencia específica de persecución del incumplimiento del Derecho de la Unión. Así, ante el incumplimiento de la normativa europea por parte de un Estado miembro, la Comisión Europea, de acuerdo con el artículo 258 TFUE, puede incoar un procedimiento por incumplimiento contra dicho Estado. Este procedimiento se divide en dos fases, una precontenciosa y otra contenciosa o judicial ante el TJUE⁹¹. La primera fase se inicia con un escrito de requerimiento conocido como "carta de emplazamiento", en el que la Comisión Europea se dirige al Estado miembro infractor para informarle del incumplimiento en cuestión. Posteriormente, si el Estado no atiende a tal requerimiento, la Comisión Europea puede emitir un dictamen motivado en el que advierta al Estado de su obligación de reparar su conducta infractora. Si el Estado miembro continúa sin cumplir con el Derecho de la Unión, la Comisión Europea puede recurrir ante el TJUE a través de un recurso por incumplimiento. En caso de que el Estado no ejecute la sentencia dictada por el Tribunal (por ejemplo, la oportuna transposición de una

⁹¹ LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Vol. I Instituciones de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 395-396.

directiva), pueden imponerse multas coercitivas o sanciones pecuniarias (artículo 260 TFUE).

Dentro de las actuaciones propias de la Agenda Europea de Migración de 2015, la Comisión Europea ha realizado una supervisión más exhaustiva sobre el cumplimiento de la aplicación de los instrumentos normativos de asilo, atendiendo primordialmente a la demora de muchos Estados en la correcta transposición de los textos revisados de la Directiva 2013/32/UE sobre "procedimientos de asilo", de la Directiva 2013/33/UE sobre "condiciones de acogida" y de la Directiva 2011/95/UE sobre "requisitos"⁹².

En este contexto, la Comisión inició en 2015 un total de 40 procedimientos de incumplimiento⁹³ contra 19 Estados miembros por no aplicar plenamente la legislación del SECA. Concretamente, la Comisión Europea emitió dictámenes motivados a España y Bulgaria por no haber comunicado la transposición de la Directiva sobre "requisitos" a sus ordenamientos nacionales. Además, se dirigieron cartas de emplazamiento por no comunicar la transposición plena de la Directiva sobre "procedimientos de asilo" y de la Directiva sobre "condiciones de acogida" a 18 y 19 Estados, respectivamente. Asimismo, se envió una segunda carta de emplazamiento complementaria a Grecia por las graves deficiencias sistemáticas existentes en su sistema de asilo que implican el incumplimiento de ciertas disposiciones de la Directiva sobre "procedimientos de asilo" y de la Directiva sobre "condiciones de acogida".

En 2017, la Comisión Europea emprendió procedimientos de incumplimiento contra Hungría, Polonia y la República Checa por no atender a las obligaciones resultantes de las Decisiones del Consejo relativas a los planes de reubicación de refugiados establecidos en 2015⁹⁴. En relación con el incumplimiento de los acuerdos de reubicación y reasentamiento adoptados en 2015 por parte de Hungría y Eslovaquia, el siguiente epígrafe analiza la reciente sentencia del TJUE sobre esta cuestión.

⁹²COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión*, «Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe Anual de 2015 », Bruselas, 15 de julio de 2016, COM(2016) 463 final. Consulta realizada el 30 de septiembre de 2017 en <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search>>

⁹³COMISIÓN EUROPEA, *Comunicado de prensa*, «Una mayor responsabilidad en la gestión de la crisis de los refugiados: la Comisión Europea pone en marcha 40 procedimientos de infracción para hacer que funcione el Sistema Europeo de Asilo», Bruselas, 23 de septiembre de 2015.

⁹⁴COMISIÓN EUROPEA, *Comunicado de prensa*, «Reubicación: la Comisión incoa procedimientos de infracción contra Chequia, Hungría y Polonia», Bruselas, 14 de junio de 2017.

2. La oposición de Eslovaquia y Hungría: la STJUE de 6 de septiembre de 2017

Una de las principales medidas llevadas a cabo por la Unión Europea dentro de la AEM de 2015 fue la adopción de planes de reubicación y reasentamiento de refugiados ante la urgencia de ofrecer una solución para la afluencia extraordinaria de refugiados que llegaban a Grecia e Italia.

En este sentido, la Comisión Europea adoptó en septiembre de 2015 una Propuesta de Decisión del Consejo⁹⁵ para establecer medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia, Grecia y Hungría. De acuerdo con el artículo 78.3 TFUE, el Consejo puede adoptar, previa propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de aquellos Estados miembros que se enfrenten repentinamente a una afluencia masiva de migrantes. En efecto, la propuesta que en este caso nos ocupa decretaba la reubicación de 120 000 solicitantes de protección internacional desde Italia, Grecia y Hungría en el resto de Estados miembros. Concretamente, esta propuesta disponía que 15 600 personas fueran reubicadas desde Italia, 50 400 desde Grecia y 54 000 desde Hungría.

En las reuniones posteriores del Consejo, Hungría, considerando que no se trataba de un «Estado miembro de primera línea», se negó a ser incluida junto con Grecia e Italia entre los Estados favorecidos por las reubicaciones. De esta forma, la propuesta se modificó eliminando a Hungría como Estado beneficiario y suprimiendo el reparto de refugiados previsto inicialmente desde este Estado. Además, Hungría pasó a formar parte del conjunto de Estados a los que se les atribuía una cuota de reparto como Estados miembros de reubicación.

Finalmente, el Consejo adoptó estas medidas a través de la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015⁹⁶. No obstante, Eslovaquia, Hungría, República Checa y Rumanía votaron en contra de la adopción de dichas medidas.

⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA, «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia, Grecia y Hungría», Bruselas, 9 de septiembre de 2015, COM(2015) 451 final. Consulta realizada el 30 de septiembre de 2017 en <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search>>

⁹⁶ DOUE 2015, L 248/80.

Eslovaquia y Hungría solicitaron al TJUE mediante dos recursos la anulación de la Decisión. Entre los motivos que fundamentaban sendos recursos, ambos Estados alegaban la inadecuación de la base jurídica sobre la que se adopta esta Decisión (violación del artículo 78 TFUE, párrafo 3), la vulneración de los principios de proporcionalidad, necesidad, seguridad jurídica y claridad normativa, y la existencia de vicios sustanciales de forma. El TJUE, en su Sentencia de 6 de septiembre de 2017⁹⁷, desestima estos recursos de anulación interpuestos por Eslovaquia y Hungría contra la Decisión del Consejo.

En primer lugar, dentro de los motivos relativos a la inadecuación del artículo 78.3 como base jurídica, las partes recurrentes alegan que la Decisión debe considerarse un acto legislativo por razón de su contenido y de sus efectos, aunque la misma no fuese adoptada conforme al procedimiento legislativo del artículo 289 TFUE. En ese aspecto, el TJUE precisa que el procedimiento legislativo únicamente es aplicable cuando una disposición de los Tratados se refiere de forma expresa a él. Así pues, el TJUE concluye que el artículo 78.3 TFUE no incluye ninguna referencia expresa al procedimiento legislativo, de modo que la Decisión puede haber sido adoptada conforme a un procedimiento no legislativo y, por consiguiente, es un acto no legislativo⁹⁸.

En segundo lugar, Hungría y Eslovaquia consideran que la duración de las medidas establecidas por la Decisión es excesiva y no cumplen con el carácter provisional previsto en el artículo 78.3 TFUE. Al respecto, el Tribunal de Luxemburgo determina que el Consejo dispone de cierto margen de apreciación para establecer el ámbito de aplicación temporal de las medidas según las circunstancias específicas de cada situación y que en este caso el período de 24 meses para aplicar las medidas de reubicación se encuentra justificado dada la complejidad de la operación⁹⁹.

Igualmente, Eslovaquia sostiene que la Decisión ha sido adoptada ante una situación que no puede calificarse como «repentina» en el sentido del artículo 78.3 TFUE. El Tribunal de Justicia de la UE estima que el hecho de que, aunque la afluencia

⁹⁷ Asunto *Eslovaquia y Hungría c. Consejo*, (asuntos acumulados C-643/15 y C-64/15), Sentencia del TJUE, de 6 de septiembre de 2017. Consulta realizada el 4 de octubre de 2017 en <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/>

⁹⁸ *Ibid.*, apartados 65 y 66.

⁹⁹ *Ibid.*, apartado 97.

de nacionales de terceros Estados tenga lugar dentro de una crisis migratoria prolongada durante varios años, la misma dificulta el funcionamiento normal del SECA y, por ello, puede ser calificada como repentina¹⁰⁰.

Por otra parte, se alega que las medidas establecidas por la Decisión son inapropiadas para la consecución del objetivo perseguido, ya que no sirven para subsanar las deficiencias de los sistemas de acogida de Grecia e Italia. El TJUE considera que las medidas de reubicación de un gran número de solicitantes de protección internacional que establece la Decisión no constituyen una medida manifiestamente inadecuada para alcanzar el objetivo de cooperar con Grecia e Italia a hacer frente a la afluencia excepcional de migrantes que llegaron a estos dos países en 2015. Además, el Tribunal afirma que el sistema de asilo de cualquier Estado, presente deficiencias estructurales o no, habría sufrido seriamente las consecuencias de la crisis de refugiados actual. El TJUE entiende que los acuerdos de reubicación de refugiados se configuran como parte del conjunto de medidas dirigidas a aminorar la presión migratoria soportada por Italia y Grecia¹⁰¹.

En consecuencia, el fallo del TJUE desestima ambos recursos en su totalidad y supone que tanto Hungría como Eslovaquia deben aceptar las cuotas de reparto de refugiados, tal y como acordó el Consejo en el año 2015. La postura ejercida por estos dos Estados muestra la escasa solidaridad existente entre los Estados miembros a la hora de afrontar coordinadamente esta grave crisis migratoria. Ciertos Estados miembros de la Unión otorgan prioridad a sus intereses nacionales antes que buscar una solución conjunta a este problema, lo que implica que, en el contexto actual, el SECA carezca de eficacia. Sin la predisposición de los Estados a contribuir de manera más justa y a iniciar una línea de actuación armonizada, la política común de asilo no puede considerarse como una realidad actual.

3. Ausencia de una política común de asilo

Como ya hemos visto, la actual crisis de los refugiados ha manifestado las carencias inherentes de la política europea de asilo y migración. A pesar del esfuerzo realizado por la UE para construir una política común, los Estados miembros todavía

¹⁰⁰ *Ibíd.*, apartado 114.

¹⁰¹ *Ibíd.*, apartados 213-218.

cuentan con una amplia discrecionalidad a la hora de regular determinados aspectos de las materias de asilo y migración.

Una de las principales flaquezas del SECA es la diferencia de trato generada por los distintos criterios de reconocimiento del estatus de refugiado utilizados por los Estados miembros. Asimismo, también existen diferencias respecto a la duración de los procedimientos de asilo y las condiciones de acogida, lo que implica un aumento de los movimientos secundarios. Estas diferencias se deben principalmente al carácter potestativo de gran parte de las disposiciones previstas en la Directiva sobre "procedimientos de asilo" y en la Directiva sobre "condiciones de acogida". De este modo, se puede afirmar que los Estados miembros poseen actualmente competencias compartidas con la UE que cuestionan el carácter «común» del SECA.

Este complejo marco de competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros ha provocado, en el contexto de la crisis actual, graves desigualdades en el reparto de cargas entre los Estados, lo cual vulnera el principio de solidaridad recogido en los artículos 67.2 y 80 TFUE. El criterio principal del sistema Dublín relativo al "primer país de llegada" ejerce una presión desproporcionada sobre los Estados situados en primera línea como Italia, Grecia, España o Malta y no se ajusta a la responsabilidad equitativa de los Estados miembros. De hecho, estos países que forman las fronteras exteriores de la UE se encuentran presionados desde una doble perspectiva, puesto que, por una parte, el resto de los Estados y las instituciones europeas les exigen un control efectivo de la inmigración irregular en sus fronteras y, por otra parte, se les reclama que, en el ejercicio de dicho control, no vulneren los derechos fundamentales de los migrantes y, especialmente, el derecho de asilo y así evitar que la reputación y los valores de la Unión se vean alterados¹⁰².

Dado que se trata de una atribución compartida entre los Estados miembros y la UE, y ante la disparidad en la forma de gestionar la crisis migratoria por parte de los Estados miembros, se puede afirmar que la UE no dispone de una auténtica política común de asilo. En este sentido, el devenir de la crisis se ha caracterizado por la toma de decisiones políticas unilaterales por algunos Estados que tratan de anteponer sus intereses nacionales en el corto plazo y reniegan de sus responsabilidades como miembros de la Unión.

¹⁰² SANAHUJA, J.A., «La Unión Europea y la ...», *cit.*, p. 77.

Así, continuando con el ejemplo de Hungría, conviene destacar la convocatoria de referéndum realizada en octubre de 2016 por el Gobierno húngaro relativo a las políticas de inmigración y asilo y a las competencias de la Unión Europea en estas materias y, específicamente, a las cuotas pactadas en los planes de reasentamiento y reubicación acordados por los Estados miembros. En concreto, la cuestión a la que los ciudadanos húngaros debían responder era la siguiente: «¿Quiere que la Unión Europea pueda imponer reubicaciones obligatorias de ciudadanos no húngaros en Hungría, incluso sin la aprobación de la Asamblea Nacional?»¹⁰³. Esta consulta no superó la participación mínima requerida para considerarse legalmente válida, aunque un 98 por 100 de los votantes contestó en contra de las reubicaciones de refugiados. Con el idéntico objetivo de prohibir el reasentamiento de refugiados sin el consentimiento de las autoridades húngaras, el Gobierno de Viktor Orban propuso una reforma constitucional que fue rechazada por el Parlamento en noviembre de 2016.

La hostilidad de Hungría hacia los refugiados no sólo se manifiesta en la celebración de ese referéndum, sino también en la previa adopción de medidas que limitan las posibilidades de acceso de los refugiados a su territorio y que han transgredido la normativa del SECA¹⁰⁴. En primer lugar, destacan el uso excesivo de la fuerza ejercido en las fronteras por las autoridades húngaras para impedir la entrada de miles de refugiados y la construcción de vallas en las fronteras con Serbia, Croacia y Eslovenia a finales de 2015. En segundo lugar, Hungría modificó su legislación para incluir en la lista de terceros países seguros a aquellos que componen la principal ruta realizada por los refugiados hasta su territorio, concretamente a Serbia, la Antigua República yugoslava de Macedonia y Grecia. De esta forma, se declaraban inmediatamente inadmisibles todas las solicitudes de asilo de aquellas personas que trataban de ingresar en Hungría a través de estos países.

Por último, la reforma del Código Penal húngaro ha criminalizado la entrada ilegal de personas en su territorio a través de las vallas fronterizas, decretando penas de prisión de hasta 10 años y la imposición de órdenes de expulsión. La persecución de aquellos solicitantes que hayan entrado de manera ilegal en Hungría contradice

¹⁰³ SAHUQUILLO, M.R., «La baja participación en el referéndum debilita el desafío xenófobo de Orbán a la UE », *El País*, 3 de octubre de 2016. Consulta realizada el 29 de septiembre de 2017 en <https://elpais.com/internacional/2016/09/28/actualidad/1475098376_682614.html>

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., HALCÓN LERDO DE TEJADA, A. y SERRANO LÓPEZ, I., «Violación del derecho a solicitar asilo. La respuesta de Hungría a la crisis de los refugiados» en *Revista de Estudios Europeos*, nº 67, enero-junio, 2016, p. 104.

notoriamente las garantías establecidas en el artículo 31 de la Convención de Ginebra que impide la imposición de sanciones penales por la entrada ilegal de refugiados en el territorio de un país.

Por el contrario, como contraposición a la manera de actuar de Hungría, se encuentra la actitud favorable hacia los refugiados de Estados como Alemania, cuyo papel central en la gestión de la crisis ha sido fundamental. El Gobierno alemán decidió activar una política de "puertas abiertas" en agosto de 2015, anunciando el compromiso de acoger a 800 000 personas. Esta decisión, que no estuvo exenta de polémica, implicó la suspensión del Reglamento de Dublín, pues suponía que los refugiados no eran devueltos al Estado a través del cual habían entrado en la UE. Esta medida acarrió un "efecto llamada" que motivó un notable incremento en el flujo de entrada dirigido hacia Alemania, tras atravesar varios Estados europeos sin registrarse en ellos.

Con el objetivo de establecer algunas restricciones que suavizasen dicho "efecto llamada" y proporcionar una solución a la crisis, se adoptaron dos paquetes de reformas de la legislación alemana de asilo¹⁰⁵. Así, el primer paquete (*Asylpaket I*) fue aprobado en septiembre de 2015 y el segundo (*Asylpaket II*) en febrero de 2016. Los principales cambios introducidos por ambas medidas tienen relación con la lista de países de origen seguros. El primero incluye en esta lista a Albania, Kosovo y Montenegro, mientras que el segundo pretende considerar países del norte de África como Marruecos, Túnez y Argelia como países seguros, aunque finalmente el Parlamento alemán rechazó su inclusión en la lista.

En resumen, los casos de Hungría y Alemania sirven para ilustrar las diferentes formas de buscar una solución a la actual crisis y de aplicar la política europea de asilo. Estos dos ejemplos no hacen más que constatar la urgente necesidad de reformar el actual SECA.

¹⁰⁵ SCHRIEWER, K. y RICO BECERRA, J.I., «Los refugiados en Alemania: hechos, debate y perspectiva», en N. Moraes y H. Romero (coords.), *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*, Catarata, Madrid, 2016, p. 69.

VI. CONCLUSIÓN

En 1999, la UE inició un proceso de construcción de un SECA con el objetivo de homogeneizar los instrumentos jurídicos relativos a la protección internacional de los refugiados y, específicamente, los procedimientos de asilo y las condiciones de acogida para, así, poder otorgar a estas personas un trato equitativo en todos los Estados miembros de la Unión.

Sin embargo, la crisis migratoria a la que se está enfrentando la UE desde que estallase la guerra en Siria en 2011 ha dejado al descubierto las graves deficiencias del SECA y las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de asilo de los Estados, que todavía son importantes. Esta crisis no sólo ha puesto en duda el funcionamiento del sistema europeo de asilo, sino que, tal y como ha afirmado el vicepresidente primero de la Comisión Europea, Frans Timmermans¹⁰⁶, debe ser entendida como una «crisis de gobernanza europea», que afecta tanto a sus instituciones y políticas, como a sus principios, valores e identidad.

Ante la ausencia de una auténtica política común de asilo, los Estados miembros han optado por blindar sus fronteras y adoptar medidas unilaterales y cortoplacistas en detrimento del principio europeo de solidaridad. Asimismo, un gran número de Estados han sido sancionados por desatender sus obligaciones relacionadas con la adecuación de sus ordenamientos internos al Derecho de la Unión y, en concreto, con el deber de transponer las directivas europeas que regulan esta materia. Conviene destacar que Estados como Hungría y Eslovaquia se han mostrado reticentes a cooperar activamente en la gestión de la crisis e incluso han llegado a negarse a abordar su compromiso de reubicación de refugiados.

Es por todo ello que el SECA, y particularmente el sistema Dublín, necesitan ser reforzados para subsanar las disfunciones que actualmente presentan y, de esta forma, poder proporcionar una solución eficiente a la crisis. Del mismo modo, la Comisión Europea ha alcanzado idéntica conclusión y así lo ha comunicado al Parlamento Europeo y al Consejo¹⁰⁷. En dicha comunicación, la Comisión propone una reforma

¹⁰⁶ Citado en SANAHUJA, J.A., «La Unión Europea y la ...», *cit.*, p. 72.

¹⁰⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo*, «Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales de entrada en Europa», Bruselas, 6 de

exhaustiva de todos los instrumentos normativos que conforman el SECA. Y puede resultar sorprendente que se plantee la reforma de estos instrumentos cuando tanto el Reglamento de Dublín como las Directivas sobre "procedimientos de asilo" y sobre "condiciones de acogida" ya fueron reformados en el año 2013 como resultado de la segunda fase de construcción del SECA.

Parece evidente que el sistema Dublín no funciona ante la afluencia masiva de refugiados en Europa. Esto se debe a que, al operar en la mayoría de los casos el criterio de primer Estado de llegada, la responsabilidad de examinar las solicitudes de asilo recae desproporcionadamente sobre los Estados que son frontera exterior de la UE. Para evitar esta sobrecarga de peticiones de asilo en unos pocos Estados miembros, se necesita reformar Dublín hacia un sistema más justo y equitativo. Igualmente, esta reforma debe incluir un sistema de asignación de la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo en el que, además de tener en cuenta la capacidad de recepción de cada Estado, se valoren las preferencias de los solicitantes.

Del análisis de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, también se ha podido confirmar que el funcionamiento efectivo del sistema Dublín se ha visto obstaculizado por los problemas relativos al traslado de los solicitantes de asilo de un Estado a otro. En ocasiones, debido a las deficiencias sistemáticas de los procedimientos de asilo y a las circunstancias particulares de los solicitantes, se han producido vulneraciones de los derechos humanos durante estos traslados. La reforma del sistema también debe ir dirigida a la reparación de tales deficiencias.

En lo que respecta a la Directiva sobre "procedimientos de asilo" y a la Directiva sobre "condiciones de acogida", la Comisión propone sustituir la primera por un reglamento de aplicación directa en el que se establezcan procedimientos y plazos comunes para el examen de las solicitudes, y reformar en profundidad la segunda para incluir condiciones de acogida más favorables. Por otra parte, sería recomendable que en esta reforma se incluyera una lista de países seguros común para todos los Estados miembros.

En otro orden de ideas, es especialmente cuestionable que la UE y los Estados miembros no hayan utilizado nunca un mecanismo de protección alternativo con el que

ya contaban, como es la protección temporal contemplada en la Directiva 2001/55/CE, ni siquiera ante una situación como la actual, para la que esta modalidad de protección fue expresamente prevista. En lugar de activar este mecanismo para proporcionar protección a miles de personas en territorio europeo, las instituciones europeas se han inclinado por adoptar medidas *ad hoc* en las que se delegan responsabilidades a terceros Estados como sucede con el acuerdo UE-Turquía y con el mecanismo financiero contemplado en dicho acuerdo para gestionar el alto volumen de refugiados.

En definitiva, el hecho de que un sistema con tan solo cuatro años de vigencia, como es el SECA actual, requiera una nueva reforma de tales dimensiones demuestra que el objetivo original de la UE de lograr una política común de asilo aplicable en todos los Estados todavía no se ha alcanzado. Más si cabe, ha evidenciado las limitaciones del sistema y hasta discrepancias de los sistemas jurídicos nacionales. Una colaboración más firme entre los Estados y un replanteamiento de las prioridades europeas se adivinan fundamentales para construir una política común de asilo más efectiva y fiable, acorde con las necesidades que derivan de la situación actual en que la UE se ve inmersa, aunque los fuertes condicionantes económicos, políticos y sociales que afectan al conjunto de la Unión puedan influir en las perspectivas futuras de desarrollo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Libros

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

LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Vol. I Instituciones de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*. Ed. Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.

MUÑOZ AUNIÓN, A., *La política común europea de asilo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional - Gestión de flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Dykinson, Madrid, 2003.

- Capítulos de libros

GOODWIN-GILL, G.S., «The International Law of Refugee Protection», *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., «Consideraciones jurídicas sobre la respuesta de la Unión Europea a los flujos de refugiados y migrantes», en N. Moraes y H. Romero (coords.), *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*, Catarata, Madrid, 2016, pp. 108-128.

SANTOLAYA MACHETTI, P., «Interpretación de la definición de refugiado y situaciones equiparables de protección», en R. K. Polo y V. Carmona (coords.), *Guía sobre el derecho de asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

SCHRIEWER, K. y RICO BECERRA, J.I., «Los refugiados en Alemania: hechos, debate y perspectiva», en N. Moraes y H. Romero (coords.), *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*, Catarata, Madrid, 2016, pp. 55-80.

- Artículos

- BOZA MARTÍNEZ, D., BRUQUETAS CALLEJO, M. y CLARO QUINTÁNS, I., «La política de la UE en inmigración y asilo: la crisis de 2015» *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, CIDOB, 2016, pp. 80-102.
- CASTLES, S., «La política internacional de la migración forzada», *Migración y Desarrollo*, nº 1, 2003, pp. 1-28.
- DOS SANTOS SOARES, A., «El desvalimiento de los desplazados internos en el sistema internacional de protección de los refugiados», *Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 81, 2012, pp. 167-190.
- GARCÉS-MASCAREÑAS, B., «¿Por qué Dublín no funciona?», *Notes Internacionales*, CIDOB, nº 135, 2015. Disponible en <https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/n1_135_por_que_dublin_no_funciona/por_que_dublin_no_funciona>
- GIL-BAZO, M.T., «Respuestas del Derecho internacional ante la transformación del régimen de asilo en Europa», *Revista Migraciones*, nº 1, 1997, pp. 217-272.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., HALCÓN LERDO DE TEJADA, A. y SERRANO LÓPEZ, I., «Violación del derecho a solicitar asilo. La respuesta de Hungría a la crisis de los refugiados», *Revista de Estudios Europeos*, nº 67, enero-junio, 2016, pp. 101-121.
- FERRERO-TURRIÓN, R., «Europa sin rumbo. El fracaso de la UE en la gestión de la crisis de refugiados», *Revista de estudios internacionales mediterráneos*, nº 21, 2016, pp. 159-176.
- MARTÍN CUBEL, F., «El esfuerzo por el reconocimiento del refugiado medioambiental: la Iniciativa Nansen», *Documentos de opinión*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017.
- MEYER, A. (ed.), «People on the move: Handbook of selected terms and concepts, version 1.0.», The Hague Process on Refugees and Migration (THP Foundation) & UNESCO, 2008.
- MORGADES GIL, S., «La asignación de la responsabilidad de examinar las demandas de asilo en la Unión Europea: la revisión del Sistema Dublín basada en los estándares europeos de protección de los derechos humanos», *VI Encuentro*

- Internacional de Investigadores en Derechos de Inmigración y Asilo*, 2012.
Disponible en <http://idh.uv.es/migralaw/PDF/Silvia_Morgades.pdf>
- Ídem, «El Sistema de Dublín y la garantía del respeto a no sufrir tratos inhumanos o degradantes: límites más allá de la pérdida de confianza mutua. Comentario a la Sentencia del TEDH de 4.11.2014 (Gran Sala), *Tarakhel c. Suiza*, 29217/12», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 51, 2015, pp. 749-768.
- Ídem, «Refugiado», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 10, 2016, pp. 231-249.
- PÉREZ BARAHONA, S., «El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, nº 1, 2003, pp. 225-250.
- PONTE IGLESIAS, M.T., «La protección de los refugiados en el marco regional europeo», *Anuario de Derecho Europeo*, nº 2, 2002, pp. 329-352.
- SANAHUJA, J.A., «La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera», *Anuario Ceipaz 2015-2016. Retos inaplazables en el sistema internacional*, 2016, pp. 71-105.

- Anexo documental

- ACNUR, ExCOM, “Non-refoulement”, Conclusion nº 6 (XXVIII), 1977.
- ACNUR, ExCOM, «Nota sobre protección internacional», *50º periodo de sesiones*, A/AC.96/914, 7 de julio de 1999.
- ACNUR, «Tendencias globales, desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir», 2015.
- ACNUR, *Tendencias globales, desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir.*, 2016. Consulta realizada el 23 de agosto de 2017: <<http://acnur.es/PDF/TendenciasGlobales2015.pdf>>
- ACNUR, *Los principales flujos de refugiados durante 2015 y 2016*, 2017. Consulta realizada el 23 de agosto de 2017: <<http://recursos.eacnur.org/principales-flujos-de-refugiados-durante-2015-y-2016>>
- CEAR, *Informe 2017: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2017. Consulta realizada el 12 de septiembre de 2017: <<https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/>>

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*, «Una Agenda Europea de Migración», Bruselas, 13 de mayo de 2015, COM(2015) 240 final.

COMISIÓN EUROPEA, «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia, Grecia y Hungría», Bruselas, 9 de septiembre de 2015, COM(2015) 451 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicado de prensa*, «Una mayor responsabilidad en la gestión de la crisis de los refugiados: la Comisión Europea pone en marcha 40 procedimientos de infracción para hacer que funcione el Sistema Europeo de Asilo», Bruselas, 23 de septiembre de 2015.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo*, «Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales de entrada en Europa», Bruselas, 6 de abril de 2016, COM(2016) 197 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicado de prensa*, «Reubicación: la Comisión incoa procedimientos de infracción contra Chequia, Hungría y Polonia», Bruselas, 14 de junio de 2017.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión*, «Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe Anual de 2015 », Bruselas, 15 de julio de 2016, COM(2016) 463 final.

- Webgrafía

ACNUR <http://acnur.es/>

COMISIÓN EUROPEA <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search>

CURIA https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/

EUR-LEX <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

EUROSTAT <http://ec.europa.eu/eurostat>

TEDH <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>