

Alba Solé Constantí

Dictamen jurídico:

Las migraciones en el Mediterráneo

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por el Sr. Adrià Calvet Casajuana



Facultad de Ciencias Jurídicas - Grado de Derecho

Tarragona

11 de junio de 2021

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado, cuyo formato es un Dictamen Jurídico, se ve enmarcado en la *VII Simulación del Parlamento Europeo*, celebrada el pasado 7 de abril de 2021 en Tarragona y organizada por la Facultad de Ciencias Jurídicas de nuestra Universidad, Europe Direct Tarragona y la Oficina del Parlamento Europeo de Barcelona.

Nuestra intervención en dicha Simulación ha consistido en emitir un Dictamen Jurídico en calidad de expertos del Servicio Jurídico del Parlamento Europeo, siguiendo fielmente el formato que este utiliza, tras recibir la petición de una Comisión del Parlamento Europeo solicitándonos esta tarea. El responsable de nuestra tutorización en la realización del Trabajo de Fin de Grado nos proveyó de dicha petición, la cual consta adjuntada en el anexo de este trabajo. En mi caso, la petición de Dictamen solicitaba abordar la cuestión migratoria en el Mediterráneo, debiendo valorar tanto las competencias de las que disponen las instituciones europeas, como el marco jurídico aplicable y los posicionamientos del Parlamento Europeo en relación con esta cuestión.

Tratándose de un Dictamen Jurídico del Servicio Jurídico del Parlamento Europeo, todas las fuentes de información utilizadas son propias de la Unión Europea, por ejemplo, EUR-Lex, Curia o las páginas web oficiales del Parlamento Europeo, FRONTEX y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Asimismo, todo lo expuesto se verá fundamentado con referencias a preceptos legales o documentos jurídicamente no vinculantes emitidos por instituciones europeas.

Para dar respuesta a lo solicitado, el Dictamen consta de una breve introducción que permite al lector contextualizarse en la situación migratoria actual y precedente en el Mediterráneo. Subsiguientemente, en el *marco jurídico*, se hace referencia a las competencias de la Unión sobre la materia y a la distinta normativa adoptada, organizada en tres pilares: la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, la cuestión de las admisiones y retornos de migrantes y la cuestión relativa a los procesos de solicitud y concesión de asilo. Por último, los dos epígrafes finales se dedican a conocer los posicionamientos del Parlamento Europeo en torno a este asunto y la organización, funcionamiento y competencias de la Comisión solicitante del Dictamen.

11 junio de 2021

DICTAMEN JURÍDICO

Re: Determinación de las competencias, marco jurídico de la Unión y posicionamientos del Parlamento Europeo en relación con la cuestión migratoria en el Mediterráneo, para la posterior adopción de una resolución no legislativa sobre la materia por la Subcomisión de Derechos Humanos del Parlamento Europeo.

I. Introducción:

1. El 31 de enero de 2021 el Servicio Jurídico del Parlamento Europeo recibió una petición por parte del Sr. David McAllister, presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores, en la que se nos solicitaba la emisión de un Dictamen Jurídico que esclareciese ciertas cuestiones jurídicas relativas a los flujos migratorios que acceden a la Unión Europea a través del Mediterráneo. En concreto, se precisó determinar las competencias y el marco jurídico de la Unión en relación con esta cuestión, los posicionamientos del Parlamento Europeo respecto de esta y las actuaciones llevadas a cabo por parte de la Comisión específica encargada de la materia¹.
2. Para resolver la cuestión planteada, el presente Dictamen se estructurará sobre en cuatro pilares. Primeramente, una breve introducción sobre la situación de crisis migratoria en el Mediterráneo. Subsiguientemente, valorando el marco legal aplicable a la cuestión, analizaremos tanto el derecho originario, como el derecho derivado e internacional aplicable a la materia, así como los acuerdos internacionales principales perfeccionados con determinados terceros Estados cuyo enclave geográfico es especialmente relevante para ayudar contener los flujos migratorios a través del

¹ Petición recogida en el Anexo I.

Mediterráneo. A continuación, y para finalizar, se analizarán los posicionamientos del Parlamento Europeo en torno a determinada normativa aplicable a este asunto, así como la organización, funcionamiento, competencias y actuaciones recientes de la comisión parlamentaria encargada de trabajar sobre este asunto, la Comisión de Asuntos Exteriores.

II. Contexto histórico

3. La inmigración ilegal, según definió la Comisión en su Comunicación de 19 de julio de 2006, es aquel fenómeno por el que *nacionales de terceros países entran ilegalmente en el territorio de un Estado miembro por tierra, mar o aire (...); en muchas ocasiones, llevando a cabo la utilización de documentos falsos o falsificados, o con la ayuda de redes de delincuencia organizada formadas por contrabandistas y traficantes*².
4. Se trata de un fenómeno social que ha coexistido con la Unión desde sus inicios. La sureña localización geográfica de determinados estados de la Unión Europea, como son España, Italia, Grecia, Chipre y Malta, principalmente, ha facilitado la expansión y consolidación de flujos migratorios irregulares provenientes de los Estados del norte y centro del continente africano, especialmente de Guinea, Costa de Marfil, Siria, Nigeria, Argelia, Marruecos, Eritrea, Turquía, Mali y Camerún³.
5. Ya con la adopción del Tratado de Maastricht en 1992 se confirieron las primeras competencias a las instituciones europeas para regular la inmigración irregular y crear una política común de asilo⁴. En posteriores modificaciones, con el Tratado de

² Bruselas. Comunicación de la Comisión: *las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de los nacionales de terceros países*. 19.7.2006. COM (2006) 402 final. Párrafo 3. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52006DC0402>

³ Datos proporcionados por la Agencia Europea de Fronteras y Costas.

Recuperado de: <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/migration-flows/> Consultado: 02.03.2021.

⁴ Las competencias conferidas por el Tratado de Maastricht a las instituciones europeas se clasificaron en tres grandes pilares, el tercero de los cuales, relativo a la *Justicia y Asuntos de Interior*. Según se determinó en los artículos K.1 y K.3 del Título VI del Tratado de Maastricht, el tercer pilar englobaba la cooperación para la creación de una

Ámsterdam de 1999⁵ o el de Lisboa de 2007, estas competencias se han ido viendo ampliadas con la finalidad de alcanzar los principales objetivos comunes de los estados miembros en relación con esta materia⁶.

6. En 2015 llegaron a las costas europeas tras cruzar el Mediterráneo más de un millón de migrantes, dato sin precedentes hasta el momento⁷. De la misma manera, también en 2015, las solicitudes de asilo alcanzaron un pico histórico llegando a alcanzar ese año cerca de las 1.400.000 peticiones presentadas⁸. No obstante, cabe señalar que respecto a los datos de 2015 existe un decrecimiento anual y sostenido en la llegada de migrantes irregulares, y así lo confirman tanto los datos proporcionados en los informes de la Organización Internacional para las Migraciones, en adelante OIM⁹, como en diferentes comunicaciones de la Comisión de mayo de 2018¹⁰ y de octubre de 2019¹¹, basados en los datos proporcionados por FRONTEX.
7. Existen, esencialmente, tres rutas a través de las cuales los migrantes alcanzan las costas de la Unión. Aquellos que parten de Libia para alcanzar las costas italianas y maltesas se embarcan en la ruta del Mediterráneo Central¹². Esta es la principal puerta de entrada

política común de asilo, la adopción de normativa que regulase el cruce de fronteras exteriores, el control sobre las mismas y la creación de una política de inmigración, con la finalidad de luchar contra la inmigración irregular y determinar las condiciones de acceso y estancia de nacionales extranjeros en territorio de la Unión.

⁵ El Tratado de Ámsterdam amplió las competencias en el control de fronteras, migración y asilo de las Instituciones Europeas, principalmente las de la Comisión Europea, y dio la posibilidad al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conocer determinados asuntos relacionados con la materia.

⁶ Unión Europea. Tratado de la Unión Europea (2007). Título primero, artículo 1.

⁷ Datos proporcionados por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Recuperado de: <https://migration.iom.int/europe?type=arrivals> Consultado: 03.03.2021.

⁸ Bruselas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo: *Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración*. 16.5.2018. COM (2018) 301 final. Página 3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0301>

⁹ Datos recuperados de: <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> Consultado 09.03.2021.

¹⁰ COM (2018) 301 final. 16.05.2018. Página 2.

¹¹ Bruselas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo: *Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración*. 16.10.2016. COM (2019) 481 final. Páginas 2–4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0481&qid=1578387612828&from=ES>

¹² Consejo de la Unión Europea: *Ruta del Mediterráneo Central*.

Recuperado de: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/migratory-pressures/central-mediterranean-route/> Consultado: 09.03.2021.

de migrantes a la Unión y también la ruta más mortífera¹³. Como se ha mencionado anteriormente, la tendencia general en relación con las llegadas de migrantes, tras los datos de 2015, ha sido de decrecimiento año tras año; no obstante, los datos señalan que, en esta ruta en concreto, si analizamos las llegadas consumadas entre enero y marzo de 2021 y las del año anterior, se aprecia un incremento en el año en curso¹⁴.

8. Por otra parte, los migrantes que cruzan el Mediterráneo a través de la ruta del Mediterráneo Oriental, suelen alcanzar las costas de Grecia, Chipre y Bulgaria. Pese a que actualmente no sea la ruta más frecuente de llegada, sí lo fue en 2015, cuando se convirtió en la principal vía de escape de la guerra de Siria. Para poder controlar la gran presión del flujo migratorio proveniente de esta ruta, la Unión y Turquía alcanzaron un acuerdo en 2016¹⁵ que ha reforzado el control de la expansión de la inmigración irregular por esta vía¹⁶.
9. La ruta del Mediterráneo y África occidental, cuyos migrantes alcanzan las costas españolas partiendo desde Marruecos y Argelia, principalmente, fue en 2018 la vía marítima de acceso a la Unión con mayor afluencia¹⁷. De la misma manera que ocurría en el caso de la ruta del Mediterráneo Oriental, tras el crecimiento exponencial de llegadas consumadas en 2015, las autoridades europeas cooperaron con el estado marroquí para gestionar la expansión del éxodo de migrantes a través de esta ruta¹⁸.
10. En definitiva, para la Unión, la actuación en el ámbito de la concesión de protección internacional y control de la inmigración irregular ha sido especialmente relevante a

¹³ Datos recuperados de: <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> Consultado 9.03.2021

¹⁴ Datos recuperados de: https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean?migrant_route%5B%5D=1376 Consultado 9.03.2021.

¹⁵ Véase Marco Jurídico; epígrafe e) Cooperación Internacional: acuerdos entre la UE y África; subepígrafe i) Acuerdo Unión Europea – Turquía. Página 30.

¹⁶ Consejo de la Unión Europea: *Ruta del Mediterráneo Oriental*.

Datos recuperados de: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/migratory-pressures/eastern-mediterranean-route/> Consultado: 9.03.2021.

¹⁷ Consejo de la Unión Europea: *Rutas del Mediterráneo y África occidental*. Datos recuperados de: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/migratory-pressures/western-routes/> Consultado 9.03.2021.

¹⁸ Véase Marco Jurídico, epígrafe e) Cooperación Internacional: acuerdos entre la UE y África. Subepígrafe ii) Acuerdo Unión Europea – Marruecos. Página 31.

partir de la última media década, en que, por diversos factores socioculturales, los habitantes de países norte y centroafricanos han recurrido al éxodo masivo hacia los países de la Unión. Como respuesta a esta situación, y en vista de que las políticas vigentes hasta el momento han sido insuficientes para frenar el auge del fenómeno migratorio, sistemáticamente, se llevan a cabo reformas en el marco jurídico aplicable a la materia.

III. Marco jurídico

a. Derecho originario de la Unión Europea en materia de inmigración y asilo

11. El Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE, y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, en tanto que derecho originario de la Unión, contienen las bases reguladoras en materia de inmigración y asilo, sobre las cuales se han desarrollado múltiples Reglamentos, Directivas y Decisiones a lo largo de las dos últimas décadas.

El Tratado de la Unión Europea

12. El artículo 5.1 del TUE dispone: *La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.*

13. En otros términos, la Unión dispone de competencias en una determinada materia en virtud de las competencias que los estados miembros le hayan conferido; a sensu contrario, las competencias que no hayan sido atribuidas a la Unión de manera expresa, serán objeto de regulación por parte de los Estados Miembro. La finalidad de esta atribución competencial es alcanzar los objetivos comunes de los Estados integrantes de la Unión¹⁹.

¹⁹ Unión Europea. TUE. Título primero, artículo 1.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

14. Por otra parte, es en el título primero del TFUE dónde se encuentran detallados los ámbitos competenciales de la Unión. Concretamente en el artículo 4.2 apartado j) se dispone lo siguiente:

La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros (...) en los siguientes ámbitos competenciales:

(...)

j) el espacio de libertad, seguridad y justicia;

15. Disponer de competencias compartidas, no impide a la Unión poder legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes²⁰, sino que se reserva a los estados miembros la facultad de legislar en aquellos aspectos no desarrollados por la normativa comunitaria. En el caso concreto de la cooperación para el desarrollo y ayuda humanitaria, gozar de competencias compartidas implica que la Unión podrá desarrollar una política común para regular la materia²¹.

16. En la tercera parte del TFUE, dedicada a las políticas y acciones internas de la Unión, se destina el título V al desarrollo de las competencias en el ámbito del *Espacio de libertad, seguridad y justicia* anteriormente mencionado. Concretamente, es en el segundo capítulo de este, en que el legislador se centra en las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración²².

17. En este contexto, el apartado primero del artículo 78 TFUE prevé el *desarrollo de una política común en materia de asilo que pueda ofrecer una protección temporal y subsidiaria, destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país*

²⁰ Unión Europea. TFUE. Título I, artículo 2.2.

²¹ Unión Europea. TFUE. Título I, artículo 4.4.

²² Unión Europea. TFUE. Título V, artículos 77 – 80.

*que necesite protección internacional, y a garantizar el respeto al principio de no devolución*²³.

18. Por otro lado, el artículo 79 también dispone que *la Unión tendrá competencias para el desarrollo de una política común de inmigración destinada a garantizar, (...) una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas.*
19. Ambos artículos 78 y 79 constituyen la base legal que ha permitido al legislador de la Unión poder desarrollar políticas comunes en materia de inmigración y asilo. Los dos prevén la adopción de la normativa necesaria en este ámbito a través del procedimiento legislativo ordinario, regulado en el artículo 294 TFUE. A través de este proceso legislativo el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, están facultados para adoptar Reglamentos y Directivas, siendo estos los principales instrumentos legislativos promulgados para la regulación de esta cuestión. Mientras que los Reglamentos son obligatorios en su totalidad para los Estados miembro, instituciones de la Unión y particulares; las Directivas se caracterizan por fijar unos objetivos que deberán alcanzarse, permitiendo a los Estados escoger los métodos y medios que consideren más adecuados para lograrlos.
20. Por último, en el artículo 80 del TFUE se afirma que las políticas que se adopten sobre controles de fronteras, asilo e inmigración *deben regirse por los principios de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros*. Dicho precepto enfatiza que la gestión de este complejo fenómeno social es de incumbencia de todos los Estados miembros, debiendo estos actuar de manera conjunta y con soporte mutuo.

²³ Véase *Principio de no devolución*, páginas 19 y 21, párrafos 45 a 47.

b. La protección internacional de los derechos fundamentales de los migrantes

21. Los grandes desplazamientos de migrantes y personas solicitantes de asilo, como sucede con el fenómeno migratorio en el Mediterráneo, no son únicamente objeto de preocupación por parte de las instituciones europeas, sino que existen múltiples tratados anteriores a la normativa europea, ratificados por la Unión o por los países que la integran, que constituyen un marco jurídico a nivel internacional para este asunto. Según dispone el anteriormente citado artículo 78 TFUE, estos deberán ser respetados y tenidos en cuenta en la adopción e interpretación de la normativa europea²⁴.

22. La normativa internacional que abarca esta cuestión se preocupa especialmente por el reconocimiento de los derechos de los migrantes y solicitantes de asilo. Por este motivo, los principales textos normativos adoptados a nivel internacional se configuran como catálogos de derechos fundamentales que deben ser garantizados tanto a migrantes como asilados de manera diligente por parte de los estados que hayan ratificado estos tratados y que acojan a estos sujetos. Ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconocía, en los artículos decimotercero y decimocuarto, el derecho al asilo y el derecho a desplazarse libremente y fijar la residencia en el territorio de un estado, así como el derecho a entrar y salir libremente de un país²⁵. Además, en 1951, se adoptó el principal texto normativo de carácter internacional relativo exclusivamente a esta materia: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados²⁶; y, posteriormente su protocolo facultativo en 1967²⁷, a los que el artículo 78 TFUE hace referencia explícita, y

²⁴ Unión Europea. TFUE. Título V, artículo 78.1: *La política común desarrollada por la Unión deberá adecuarse a la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.*

²⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas en París. 10.12.1948. Resolución 217 AIII. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

²⁶ ACNUR. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 426 (V), del 14 de diciembre de 1950. Nº2545, Vol. 189, p.137. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

²⁷ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967. ACNUR. Nº 8791, Vol. 606, p.267. <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>

que se consideran *la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de refugiados*²⁸.

23. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados reconoce los de derechos fundamentales a los migrantes, como, por ejemplo, el derecho de acceso a los tribunales, derecho de asociación, de propiedad intelectual e industrial²⁹; así como derechos relacionados con el ámbito educativo, laboral, administrativo y de bienestar. La finalidad de este reconocimiento exhaustivo de derechos es evitar situaciones de discriminación entre nacionales y personas asiladas y migrantes, reconociendo la situación de igualdad en derechos y dignidad de la que disponen todos los seres humanos³⁰.

24. Por otro lado, aparte de esta normativa, también se han adoptado declaraciones internacionales con voluntad de establecer unos criterios que permitan regular el fenómeno migratorio, como, por ejemplo, el Pacto Mundial para la Migración segura, ordenada y regular de Naciones Unidas³¹.

c. Derecho derivado de la Unión Europea

25. En octubre de 1999 se celebró una reunión especial en Tampere para tratar de abordar uno de los principales objetivos de la Unión anteriormente mencionado: la creación de

²⁸ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países 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. Diario Oficial de la Unión Europea, 337 de 20.12.2011, p. 9/26. Considerando 3 y 4. <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj>

²⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Artículos 12 a 16.

³⁰ Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes. Asamblea General de Naciones Unidas. 19.11.2016. Apartado 13.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10793>

³¹ El Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular recoge veintitrés objetivos, en su párrafo decimosexto, para tratar robustecer la cooperación en este ámbito a nivel internacional. Algunos de estos son: cooperar para minimizar los factores estructurales que obligan a las personas a abandonar sus países de origen, fomentar y flexibilizar las vías para la migración regular, fomentar la contratación justa y ética a personas migrantes, fortalecer las respuestas internacionales que se dan al tráfico ilícito de migrantes y luchar contra la trata de personas, especialmente de aquellas más vulnerables, en el contexto de la migración internacional. https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf

un espacio de libertad, seguridad y justicia. Una de las cuestiones que englobaba la materia implicaba la implementación de una política común para la regulación de la inmigración y asilo, que respetara los dos principios fundamentales que regían en la Convención de Ginebra y su protocolo: el principio de no devolución y la *garantía de que ningún refugiado o apátrida podía ser devuelto a un país en el que tuviera riesgo de ser perseguido*³².

26. A raíz de esta reunión, las instituciones europeas trabajaron a través de programas quinquenales, en los que se fijaban los objetivos que se perseguían y debían alcanzarse a lo largo del periodo establecido, adoptando nueva normativa y actualizaron otra ya existente, para adaptarla a los nuevos objetivos planteados. Estos han sido: el Programa de Tampere (2000-2005), Programa de la Haya (2005-2010), el Programa de Estocolmo (2010-2015) y, por último, por ahora, la Agenda Europea en Materia de inmigración y Asilo (2015-2020)³³.

27. La finalidad de perseguir una política migratoria y de asilo común es lograr una gestión eficiente y uniforme por parte de los Estados miembros de los flujos migratorios con destino a la Unión, como los grandes desplazamientos de civiles que cruzan el Mediterráneo. La normativa europea en materia de asilo ha sido especialmente cambiante, y esto es debido a la versatilidad del fenómeno migratorio a lo largo de los años; la consolidación de las rutas marítimas de acceso a la Unión y el consiguiente incremento de llegadas y solicitudes de asilo, la posibilidad de implementar sistemas tecnológicos de control para esta situación y el hecho de vivir en una sociedad cada vez más globalizada, ha requerido una actualización de la normativa, para que esta pudiera dar respuesta a los grandes retos que la materia supone.

³² Unión Europea. Parlamento Europeo. Consejo Europeo de Tampere: *Conclusiones de la Presidencia. 15 y 16 de octubre de 1999*. Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm#a Consultado: 9.03.2021.

³³ Unión Europea. Parlamento Europeo. *Un espacio de libertad, Seguridad y justicia: aspectos generales*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/150/un-espacio-de-libertad-seguridad-y-justicia-aspectos-generales> Consultado 12.0.3.2021.

28. Por otra parte, además de pretender una gestión eficaz del fenómeno migratorio, el otro fin de la normativa europea es preservar los derechos fundamentales de los migrantes. Por ello, con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁴, concretamente mediante los artículos 18 y 19³⁵ se protege el derecho al asilo y los derechos de los migrantes en casos de devolución, expulsión y extradición. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es vinculante, y es el propio Tratado de la Unión Europea que, en su artículo sexto, reconoce los derechos y libertades contenidos en la Carta y le otorga al documento legal el mismo valor que a un Tratado.

i. Regulación en materia de migración irregular

29. Por regla general, el cruce de las fronteras exteriores de la Unión deberá realizarse por los pasos fronterizos habilitados a tal efecto, según dispone el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establecen las normas de cruce de fronteras³⁶. Además, se requiere que los nacionales de terceros países dispongan de un documento de viaje válido, visado – en caso de que sea legalmente preceptivo – y justificar el motivo de su viaje y estancia³⁷.

30. La política de la Unión para controlar la inmigración calificada de irregular, es decir, que no cumple con los requisitos preceptuados en dicho Reglamento, se centra en dos pilares fundamentales: por un lado, en la prevención de la entrada clandestina de migrantes a

³⁴ Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y la Comisión, de 7 de diciembre del 2000. Diario Oficial de la Unión Europea 202 de 7.6.2012, p 389/405. (2016/C 202/02). http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj

³⁵ Artículo 18 de la CDDFFUE: *Se garantiza el derecho al asilo dentro del respeto a las normas de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*; Artículo 19.1 de la CDDFFUE: *Se prohíben las expulsiones colectivas.*; art. 19.2: *Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos y degradantes.*

³⁶ Unión Europea. Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). Diario Oficial de la Unión Europea 77 de 23-3.2016, p. 1/52. Artículo 5. <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/399/oj>

³⁷ Unión Europea. Reglamento (UE) 2016/399. Artículo 6.1.

través del tráfico ilícito de civiles procedentes de terceros países y, por otro, en la admisión o retorno de los mismos.

1. El tráfico ilícito de migrantes

31. Cuando hablamos de tráfico ilícito de migrantes nos referimos a la *facilitación de entrada ilegal de personas a un Estado miembro, del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*³⁸.
32. La Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, tiene por objetivos principales combatir la ayuda a la inmigración clandestina³⁹. Esta normativa pretende obligar a los Estados miembros a tipificar determinadas conductas, recogidas en sus artículos primero y segundo, y sancionar penalmente la entrada irregular de migrantes a territorios de algún estado miembro; promueve que los países adopten las medidas necesarias ante las infracciones que la propia Directiva reconoce⁴⁰. Las conductas que deben tipificarse son: *ayudar intencionadamente a una persona que no sea nacional de un estado miembro a entrar, en el territorio de un estado o transitar a través de este y ayudar, intencionadamente y con ánimo de lucro, a permanecer en un estado miembro,*

³⁸ Unión Europea. Decisión 2006/617/CE del Consejo, de 24 de julio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada. Anexo I: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Diario Oficial de la Unión Europea, 262 de 22.9.2006, p. 34/43. Artículo 3.a). <http://data.europa.eu/eli/dec/2006/617/oj>

³⁹ Unión Europea. Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregular. Diario Oficial de la Unión Europea 328 de 5.12.2002, p.17/18. <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/90/oj>

⁴⁰ En este sentido, con la Decisión marco del Consejo 2002/946/JAI de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de irregulares, tratando de complementar lo dispuesto en la Directiva 2002/90/EC, se detallan unas pautas mínimas a seguir para la imposición de sanciones penales tanto a personas físicas como jurídicas, que incurran en las conductas anteriormente detalladas. Las sanciones que los Estados implementen deberán *ser efectivas, proporcionadas y disuasorias*, y podrán ir acompañadas de otras sanciones accesorias, como la expulsión del territorio de la Unión o decomiso del medio de transporte utilizado para cometer el tráfico ilícito, según dispone el artículo primero de la Decisión. <http://data.europa.eu/eli/dec/2002/946/oj>

*en ambos casos vulnerando la normativa en materia de estancia en territorio de la Unión de nacionales extranjeros*⁴¹.

33. Recientemente, se ha tratado de orientar a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros sobre el alcance de la aplicación de esta Directiva. Debido al crecimiento exponencial de las actuaciones de ayuda humanitaria desarrolladas en el Mediterráneo durante los últimos años, la Comisión ha manifestado de manera explícita que bajo ningún concepto esta Directiva tiene por finalidad servir de base para penalizar a aquellos que hayan prestado ayuda humanitaria, estableciendo por tanto, una clara diferencia entre lo que implica la facilitación en la entrada o tráfico ilícito de civiles y la ayuda humanitaria; así como tampoco puede ser utilizada como precepto para condenar a las víctimas de dicho tráfico⁴².

34. Por otra parte, y de manera más precisa, en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de julio de 2006, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y al que la Unión se adhirió en 2006 mediante la Decisión 2006/617/CE, también se determinan qué conductas deberían ser perseguidas y condenadas; entre ellas: *la creación de documentación falsa para el viaje, el propio tráfico de los migrantes o la habilitación de las personas trasladadas ilícitamente a residir en un estado miembro*. Recaerá sobre los órganos legislativos de cada respectivo Estado miembro adoptar las medidas legislativas que se consideren oportunas para garantizar la correcta persecución de estas conductas mediante su tipificación penal en los respectivos ordenamientos jurídicos⁴³.

⁴¹ Unión Europea. Directiva 2002/90/CE. Artículos 1 y 2.

⁴² Bruselas. Communication from the Commission: *Commission Guidance on the implementation of the EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence*. 23.09.2020. C (2020) 6470 final. Páginas 6 y 7. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-guidance-implementation-facilitation-unauthorised-entry_en.pdf

⁴³ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Artículo 6.1. <http://data.europa.eu/eli/dec/2006/617/oj>

35. La existencia de esta normativa básica vigente desde 2002 y 2006 pretende, mediante la tipificación de estas conductas, impulsar medidas reactivas y de persecución de los responsables del tráfico ilícito de migrantes. No obstante, la normativa europea requiere de constante evolución y actualización para afrontar los nuevos objetivos que el cambiante contexto social conlleva. Por ello, las instituciones europeas impulsaron el Plan de Acción contra el tráfico ilícito de migrantes 2015-2020⁴⁴.
36. Mediante este mismo se detallaron de manera concreta qué acciones debían, necesariamente, ser implementadas en este ámbito. Las principales fueron: identificar y capturar embarcaciones que se dediquen a esta actividad; desposeer a los contrabandistas de las ganancias obtenidas mediante este negocio, así como incrementar los retornos de migrantes irregulares, teniendo esto una finalidad disuasoria, tratando de convertir el tráfico de migrantes en una actividad poco atractiva para ser llevada a cabo; fortalecer un sistema de cooperación entre los estados miembros y también entre estados miembros y terceros países; intensificar la actuación de agencias como Europol, Agencia Europea de Fronteras y Costas y la Oficina Europea de apoyo al Asilo, o con organizaciones internacionales como la OIM y UNHCR; potenciar la asistencia ofrecida a los migrantes víctimas de tráfico ilícito e iniciar campañas informativas sobre los riesgos que puede conllevar llevar a cabo estas prácticas.

2. Retorno y expulsión de migrantes

37. En los supuestos de llegadas masivas de migrantes, antes de iniciarse un procedimiento de admisión, una operación de retorno o solicitar protección internacional, es legalmente posible que a los migrantes se les conceda un periodo de protección temporal, según prevé la Directiva 2001/55/CE⁴⁵. Esta protección temporal podría tener un periodo de

⁴⁴ Bruselas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al comité de regiones: *Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes 2015-2020*. 27.05.2015. COM (2015) 285 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0285>

⁴⁵ Unión Europea. 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

duración de un año, por regla general, y podría prorrogarse por dos periodos de seis meses. Las personas beneficiarias de la misma gozarían de permiso de residencia, podrían trabajar y acceder a educación y formación⁴⁶.

38. Sin embargo, para su aplicación, es imprescindible una actuación por parte de las instituciones europeas: el Consejo deberá emitir una Decisión adoptada por mayoría cualificada, a petición de la Comisión, valorando si efectivamente existe una situación de afluencia masiva de personas. En la petición de la Comisión, deberán constar los colectivos de personas para los que se solicita la protección temporal, a partir de cuando podrá aplicarse esta misma y una estimación de la magnitud de los movimientos de personas desplazadas; con base a estos puntos, el Consejo fundamentará y basará su Decisión para otorgar la protección temporal⁴⁷.

39. Además, según se arguye en el artículo séptimo de la Directiva, *los Estados miembros podrán conceder protección temporal a otras categorías de personas desplazadas, además de las cubiertas por la Decisión del Consejo (...), que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen*. No obstante, será imprescindible que las instituciones del estado en cuestión que lleve a cabo esta práctica informen, de manera inmediata, tanto al Consejo como a la Comisión.

40. No obstante, pese a preverse este mecanismo en el ordenamiento jurídico, la Comisión reconoce que desde la adopción de la Directiva hasta al menos el año 2015, punto álgido en la llegada de migrantes a través del Mediterráneo, esta no fue implementada en la práctica por diversos motivos, entre ellos, porque la Comisión no presentó la propuesta necesaria al Consejo o porque diversos Estados miembros, como Malta o Italia no consideraban necesaria su aplicación. Asimismo, también hay otros factores que

un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Diario Oficial de la Unión Europea 212 de 7.8.2001, p.12/23. <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/55/oj>

⁴⁶ Unión Europea. Directiva 2001/55/CE. Artículo 1, 2a) y 4.

⁴⁷ Unión Europea. Directiva 2001/55/CE. Artículo 5.1, 5.2 y 5.3.

dificultan su aplicación como, por ejemplo, la falta de precisión del concepto *afluencia masiva de migrantes*⁴⁸.

41. Cuando hablamos de retorno hacemos referencia al *proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, o bien de modo forzoso, a su país de origen; un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo; o a otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual será admitido*⁴⁹.

42. La Directiva 2008/115/CE contiene las normas y procedimientos comunes para que los Estados miembros efectúen los retornos de civiles que se encuentren en una situación irregular en su territorio. Se prevé que los Estados miembros emitan una decisión de retorno contra aquellos extranjeros que se encuentren en situación irregular en su territorio, siempre y cuando no incurra alguna de las excepciones que la propia normativa prevé⁵⁰. Una vez emitida esta, se otorgará un periodo de tiempo suficiente, de entre siete y treinta días, por regla general, para que el nacional extranjero abandone voluntariamente el territorio de dicho Estado⁵¹. En caso de existir una resolución de retorno contra el nacional de un tercer estado que, a su vez, hubiere solicitado protección internacional, y esta petición se encontrara en vía de resolución, los efectos de la resolución de retorno deberán suspenderse, garantizando los principios de no

⁴⁸ European Commission. *Study on the Temporary Protection Directive*. Final Report (2016). Páginas 13-14 y 25-27. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/temporary-protection/docs/final_report_evaluation_tpd_en.pdf
Consultado: 19.03.2021

⁴⁹ Unión Europea. Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Diario Oficial de la Unión Europea 348 de 24.12.2008, p.98/107. Artículo 3.3. <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj>

⁵⁰ La Directiva 2008/115/CE prevé una serie de supuestos en los que no deberá emitirse la decisión de retorno pese a que un nacional de un tercer país se encuentre de manera irregular en el territorio de un Estado miembro. Algunos de estos supuestos son: que la decisión de no retornar favorezca al interés superior de algún menor, vida familiar o Estado de salud del nacional extranjero, que el nacional extranjero disponga de algún permiso de residencia en otro Estado miembros, que el propio estado decida abstenerse y concederle un permiso de residencia.

⁵¹ Unión Europea. Directiva 2008/115/CE. Artículos 6 y 7.

devolución y de tutela judicial efectiva, según señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de julio de 2018⁵².

43. A diferencia del retorno, las expulsiones se darán cuando no se haya concedido un plazo para que el migrante abandone el territorio de manera voluntaria, debido, por ejemplo, a que exista riesgo de fuga, o que el nacional extranjero suponga un riesgo para el orden y seguridad pública; también procederá la expulsión en caso de que sí se haya concedido la oportunidad de retornar de manera voluntaria, pero este no haya cumplido con su obligación⁵³. Según dispone el apartado quinto del artículo ocho de la Directiva, en caso de que la expulsión se realice por vía aérea, se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Decisión 2004/573/CE del Consejo⁵⁴.

44. En el proceso de emisión de decisiones de retorno o de expulsión la Directiva prevé una serie de garantías formales que deberán ser cumplidas, entre ellas, la resolución deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, deberá traducirse en la lengua del nacional extranjero y se le deberá garantizar una vía de recurso eficaz⁵⁵.

El Principio de no devolución

45. En relación con los retornos y expulsiones de migrantes, es importante señalar la importancia del principio de no devolución, anteriormente mencionado. Este se

⁵² Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Procedimiento Prejudicial: Sadikou Gnandi v. Bélgica, asunto C-181/16. (26.06.2018). ECLI:EU:C:2018:465
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203108&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=623860>

⁵³ Unión Europea. Directiva 2008/115/CE. Artículo 8.1.

⁵⁴ Según establece el artículo primero de la Decisión, el objetivo de la misma será coordinar las expulsiones conjuntas por vía aérea desde varios Estados miembros de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión individuales. Se prevé que cada Estado nombre una autoridad nacional que se encargue de su organización y que actuará como nexo con los demás estados, comunicándoles su voluntad de organizar un vuelo conjunto. El estado organizador deberá, según el artículo cuarto, seleccionar al transportista aéreo, asumir las obligaciones contractuales pertinentes y solicitar a los terceros estados las autorizaciones necesarias para efectuar el vuelo. <http://data.europa.eu/eli/dec/2004/573/oj>

⁵⁵ Unión Europea. Directiva 2008/115/CE. Artículos 12 y 13.

encuentra protegido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 19.2 en el que se establece: *nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura, o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes*; esto supone una otorgación explícita de amparo a los migrantes que, por regla general, no podrán ser devueltos a países en los que puedan sufrir vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales⁵⁶.

46. La protección del principio de no devolución la encontramos en gran multiplicidad de normas, ya sea en normativa internacional, como por ejemplo en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 o bien en normas de derecho derivado de la Unión como por ejemplo en el Reglamento (UE) 2019/1896 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas⁵⁷ o en las Directivas 2001/55CE⁵⁸ y 2011/95/UE⁵⁹.

47. No obstante, no se trata de un principio absoluto, ya que según indica la Directiva 2011/95/UE por la que se establecen las normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países como beneficiarios de protección internacional en su artículo 21.2, *cuando no esté prohibido por las obligaciones internacionales (...), los Estados miembros podrán devolver a un refugiado, reconocido formalmente o no, si existen motivos razonables para considerar que dicha persona constituye un peligro para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra, o si*

⁵⁶ European Asylum Support Office. Análisis judicial: *Procedimientos de asilo y principio de no devolución*. (2018) Pág. 26-31. Recuperado de: <https://easo.europa.eu/sites/default/files/Asylum-Procedures-JA-ES.pdf> Consultado 05.03.2021.

⁵⁷ Reglamento (UE) 2019/1896. Artículo 80: *La Guardia Europea de Fronteras y Costas garantizará la protección de los derechos fundamentales (...), especialmente el principio de no devolución*.

⁵⁸ Directiva 2001/55CE. Artículo 3.3: *Los Estados miembros aplicarán la protección temporal respetando debidamente los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumpliendo con sus obligaciones en materia de no devolución*.

⁵⁹ Directiva 2011/95/UE. Artículo 21.1: *Los Estados miembros respetarán el principio de no devolución con arreglo a sus obligaciones internacionales*.

*habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para la comunidad de dicho Estado miembro*⁶⁰.

ii. Regulación en materia de asilo: concesión y retirada de protección internacional

48. Una de las primeras normas adoptadas para la regulación de la concesión y retirada de protección internacional fue el Reglamento de Dublín en 1990. Este ha sufrido diversas modificaciones para adaptarse a los objetivos propuestos con posterioridad por la Unión. Actualmente, rige el Reglamento de Dublín III que establecen una serie de criterios para determinar qué país es responsable para examinar una determinada solicitud de asilo y el procedimiento a seguir para el examen de la misma⁶¹; asimismo, ofrece una serie de garantías para proteger el derecho a la información del solicitante: posibilidad de conocer las consecuencias de la presentación de la solicitud de asilo, del desplazamiento, los criterios que serán utilizados para valorar su solicitud y la posibilidad de recurrir las decisiones adoptadas⁶².

49. En los capítulos II y III del Reglamento (UE) 604/2013 es donde se encuentran los criterios de determinación del estado miembro responsable de conocer de la solicitud. Por regla general, según el apartado primero del artículo tercero, *cada Estado miembro tiene el deber de examinar todas las solicitudes de protección internacional que se presenten en su territorio*. No obstante, existen ciertas especificidades, por ejemplo, se determina que, de aquellas solicitudes presentadas por menores no acompañados, *deberá conocer el Estado miembro dónde se encuentren legalmente un miembro de la familia o hermano*

⁶⁰ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. Diario Oficial de la Unión Europea 337 de 20.12.2011, p.9/26. <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj>

⁶¹ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre 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. Diario Oficial de la Unión Europea 180 de 29.6.2013, p.31/59. <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/604/oj>

⁶² Unión Europea. Reglamento (UE) nº 604/ 2013. Artículos 1, 4 y 6.

*del menor no acompañado (...)*⁶³; que en caso de que previamente se hayan expedido documentos de residencia o visados, *para valorar una solicitud de protección internacional posterior, será competente el Estado miembro que hubiere expedido previamente esos documentos*⁶⁴; o, que *si la solicitud se presenta en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto de un Estado miembro, será responsabilidad de ese mismo estado conocer de dicha solicitud*⁶⁵.

50. Con el término solicitud de protección internacional nos referimos al concepto determinado por la Directiva 2011/95/UE, por la que se reconoce como tal *la petición de protección presentada a un Estado miembro por un nacional de un tercer país o apátrida que pueda presumirse aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria (...)*⁶⁶.

51. Esta misma Directiva establece los criterios comunes para el reconocimiento de refugiados y apátridas, clarificando qué se entiende por refugiado⁶⁷ y por persona con derecho a protección subsidiaria⁶⁸. En ambos casos se requiere que la persona solicitante se encuentre en una situación de riesgo en caso de regresar al país del que proviene, motivo que le impulsa a presentar una solicitud de protección internacional.

⁶³ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 604/2013. Artículo 8.1.

⁶⁴ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 604/2013. Artículo 12.1.

⁶⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 604/2013. Artículo 15.

⁶⁶ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países 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. Diario Oficial de la Unión Europea 337 de 20.12.2011, p.9/26. Artículo 2 apartado H. <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj>

⁶⁷ Directiva 2011/95/UE, artículo 2, apartado D: *un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (...).*

⁶⁸ Directiva 2011/95/UE, artículo 2, apartado F: *nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplica el artículo 17, apartados 1 y 2, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país.*

52. Es necesario que sea el propio estado, partidos u organizaciones del estado de origen los que ejerzan esta persecución que suponga un riesgo para el refugiado o apátrida, o en caso de que sea ejercida por otros, que el estado en cuestión no ofrezca protección alguna para este, incumpliendo su deber de hacerlo y, por tanto, permitiendo tácitamente dicha persecución⁶⁹. En el capítulo segundo de la Directiva, sobre los requisitos para ser considerado refugiado, se detallan cuáles son los actos que deben ser llevados a cabo contra estos para que se hallen en una situación de riesgo y persecución; algunos de ellos son: *actos de violencia física o psíquica, violencia sexual, medidas legislativas, administrativas o policiales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen discriminatoriamente, procesamientos o penas que sean desproporcionadas o discriminatorias, denegación de tutela judicial que derive en penas desproporcionadas o discriminatorias, actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños (...)*⁷⁰.

53. No obstante, según señala el apartado primero del artículo noveno, no cualquiera de estos actos y en cualquier condición, puede ser suficiente como para considerar que existe un riesgo real de que se sufran actos de persecución. Es imprescindible que estos, en sí mismos, constituyan una violación grave de los derechos fundamentales o bien, que puedan considerarse como tal debido a su periodicidad o acumulación.

54. Mediante esta normativa, se pretende determinar los criterios comunes que permiten identificar a refugiados y apátridas con la finalidad de consolidar una base legal equivalente en esta materia para la pluralidad de estados que conforman la Unión. Esto implicará que aquellas personas cuya situación sea afín a los requisitos anteriormente detallados, podrán verse amparados por el Estatuto de los Refugiados⁷¹ u obtener protección subsidiaria⁷².

⁶⁹ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE. Artículos 6 y 7.

⁷⁰ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE. Artículo 9.2.

⁷¹ Unión Europea. Directiva 2011/95/UE. Capítulo IV.

⁷² Unión Europea. Directiva 2011/95/UE. Títulos V y VI.

55. Aparte de los dos instrumentos normativos anteriormente mencionados, en 2013 se implementaron también, la Directiva 2013/32/UE sobre procedimiento de asilo⁷³, y la Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de recibimiento y acogida de solicitantes de protección internacional⁷⁴, ambas en modificación de dos Directivas anteriores de 2003 y 2005.
56. La primera de ellas tiene por objetivo, según señala el primero de sus artículos, establecer procedimientos comunes para conceder y retirar la protección internacional conforme a la Directiva 2011/95/UE. Esta normativa *regirá para todas aquellas solicitudes de protección internacional y supuestos de retirada de protección internacional que se presenten en los Estados miembros*⁷⁵. Además, en ella se establecen una serie de garantías y principios rectores para el procedimiento, que será llevado a cabo por la autoridad designada como competente en cada estado miembro⁷⁶.
57. Es imprescindible, primeramente, que les sea garantizado a los solicitantes el libre acceso al procedimiento de solicitud, que se les informe y asesore debidamente sobre la posibilidad de presentar dichas solicitudes. Una vez presentada, se deberá respetar su derecho a permanecer en el estado miembro mientras se dirime sobre la solicitud, facilitarles un intérprete en caso de que sea necesario para las audiencias o el resto el procedimiento, garantizar su derecho a reconocimiento médico en caso de ser necesario, así como asistencia jurídica y representación legal y, por último, resolver y notificar la resolución en un plazo razonable⁷⁷.

⁷³ Unión Europea. Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de protección internacional. Diario Oficial de la Unión Europea 180 de 29.6.2013, p.60/95. <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/32/oj>

⁷⁴ Unión Europea. Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Diario Oficial de la Unión Europea 180 de 29.6.2013, p. 96/116. <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/33/oj>

⁷⁵ Unión Europea. Directiva 2013/32/UE. Artículo 3.1.

⁷⁶ Unión Europea. Directiva 2013/32/UE. Artículos 4.1 y Capítulo II "Principios y garantías fundamentales".

⁷⁷ Unión Europea. Directiva 2013/32/UE. Capítulo II: "Principios y Garantías fundamentales".

58. En la Directiva se regula tanto el procedimiento en primera instancia en el capítulo III, el procedimiento para la retirada de la protección internacional en el capítulo IV y el procedimiento de recurso establecido en el capítulo V. Como peculiaridad de este último procedimiento, hay que señalar que según dictaminó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 26 de julio de 2017, no será imprescindible que se de trámite de audiencia al recurrente, siempre y cuando haya tenido la oportunidad de alegar en el procedimiento de audiencia en primera instancia todas las cuestiones fácticas relevantes que permitan resolver debidamente el recurso y este se considere *manifiestamente infundado*⁷⁸.
59. Por otro lado, la Directiva 2013/33/UE pretende *establecer la normativa que rige la acogida de solicitantes de protección internacional*⁷⁹. Especialmente se hace referencia a la cuestión del internamiento; la regla general prevista en el artículo quinto, y de acuerdo con lo que establece la Directiva 2013/32/UE en su artículo vigesimosexto, señala que *los Estados miembros no internaran a un civil por el mero hecho de que este sea un solicitante de protección internacional*. Los casos en los que, por el contrario, sí se prevé que pueda llevarse a cabo este internamiento, siempre y cuando se considere tal medida como necesaria, se encuentran detallados explícitamente en la normativa, constituyendo un *numerus clausus* en el apartado tercero del artículo octavo de esta misma⁸⁰.

⁷⁸ Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Procedimiento Prejudicial: Moussa Sacko v. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, C-348/16. ECLI:EU:C:2017:591

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=193210&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=21686>

⁷⁹ Unión Europea. Directiva 2013/33/UE. Artículo 1.

⁸⁰ Unión Europea. Directiva 2013/33/UE. Artículo 8.3: *para determinar o verificar su identidad o nacionalidad, para determinar elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podrían obtenerse sin el internamiento, en particular cuando exista riesgo de fuga del solicitante, para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio, cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.*

60. No obstante, pese a reconocerse la posibilidad de llevar a cabo el internamiento, la Directiva detalla cuáles serán las garantías y condiciones que imprescindiblemente han de ser respetadas durante este mismo: debe ser lo más breve posible, ordenado por escrito por las autoridades judiciales o administrativas competentes a tal efecto y debe ser notificado al solicitante de asilo. Además, *en caso de que sea acordado por una autoridad administrativa, se someterá la decisión a un control de legalidad judicial*. Asimismo, en ambos casos, se deberá efectuar un control transcurridos ciertos intervalos temporales, para evaluar si el internamiento sigue siendo imprescindible⁸¹. En relación con el lugar de internamiento, la Directiva prevé que, por regla general, se lleve a cabo en centros de internamiento especializados, con acceso a espacios exteriores y con posibilidad de comunicación con familiares, asesores jurídicos o miembros de organizaciones no gubernamentales⁸².

iii. El Nuevo pacto en materia de Migración y Asilo 2020

61. Cabe señalar que, pese a la vigencia actual de la normativa destacada hasta el momento, la Comisión presentó el pasado 23 de septiembre una Comunicación relativa a la adopción de un nuevo Pacto en materia de Migración y Asilo que implicará importantes reformas, supresiones y adhesiones en el marco jurídico actual⁸³.

62. Tomando como precedente la deficiente gestión de la crisis migratoria de los años 2015-2016 y siendo conscientes de que la normativa rectora del fenómeno migratorio demanda de una constante evolución, la Comisión, plantea la promulgación de un nuevo marco legal que permita actuar a los estados y a la Unión de manera más eficiente ante la crisis migratoria. Algunos de las propuestas que se englobarían en este Nuevo Pacto serían: el establecimiento de un control previo de entrada a todos los migrantes

⁸¹ Unión Europea. Directiva 2013/33/UE, artículos 9.1 a 9.5.

⁸² Unión Europea. Directiva 2013/33/UE, artículos 10.1 a 10.3.

⁸³ Bruselas. Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. 23.09.2020. COM(2020) 609 final. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF y https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_es

irregulares de terceros países que *cruzasen las fronteras exteriores fuera de los pasos fronterizos o que desembarquen tras una operación de búsqueda o salvamento y los que solicitan protección internacional*. Este control consistiría en la toma de impresiones dactilares, controles médicos y de seguridad⁸⁴.

63. Asimismo, también se propone la derogación de la Directiva anteriormente mencionada 2013/32/UE sobre procedimiento común en materia de protección internacional, *con la voluntad de unificar en un único instrumento legislativo las normas de procedimientos fronterizos*⁸⁵; así como de la Directiva 2001/55/CE de protección temporal, también reseñada anteriormente. En este supuesto, se propone la adopción de un instrumento legislativo que permita a los estados miembros, de manera mucho más flexible, *reaccionar (...) y conceder un estatuto de protección inmediata ante situaciones de crisis* y fomentar y garantizar una correcta aplicación del mecanismo de solidaridad entre estados⁸⁶.

64. Estas, junto con, por ejemplo, la voluntad de desarrollar vías legales de entrada y residencia en la Unión o trabajar para actuar directamente sobre las causas más profundas que llevan a los civiles a emigrar, son solo algunas de las muchas propuestas presentadas por la Comisión recientemente; todas ellas se fundamentan en la necesidad de crear *una auténtica política común de migración y asilo* que sea integral y permita actuar y responder de manera más eficiente⁸⁷.

⁸⁴ Unión Europea. Comisión Europea. Propuesta de Reglamento por el que se establece un control de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores. COM (2020) 612 de 23.09.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020PC0612> y Comunicación relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM(2020) 609 final. Página 4.

⁸⁵ Unión Europea. Comisión Europea. Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. COM(2020) 611 final de 29.09.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=COM:2020:611:FIN> y Comunicación relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM (2020) 609 final. Páginas 4 y 5.

⁸⁶ Unión Europea. Propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM(2020) 613 de 23.09.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=COM:2020:613:FIN> y Comunicación relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM (2020) 609 final. Página 12.

⁸⁷ Unión Europea. Comunicación relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM (2020) 609 final. Páginas 22-23; 25-26 y 32-33.

d. Organismos específicos

65. A nivel internacional, el organismo de referencia que se dedica al estudio de los fenómenos migratorios y que lucha por el reconocimiento de derechos humanos de migrantes y solicitantes de asilo es la Organización Internacional para las Migraciones que, desde 2016, trabaja junto a Naciones Unidas, y proporciona datos, información y colabora con a las instituciones de la Unión. A nivel interno, en la Unión Europea, existen diversos organismos específicos con otras funciones, como la Red Europea de Migración, la Oficina Europea de apoyo al Asilo o la Agencia Europea de Frontera y Costas.

66. La Red Europea de Migración fue creada mediante de la Decisión del Consejo 2008/381/CE, de 14 de mayo de 2008, y es controlada desde entonces por la Comisión⁸⁸. Según establece su artículo primero en el apartado segundo: *El objetivo principal de la Red Europea de Migración será atender a las necesidades de información de las instituciones comunitarias y de las autoridades e instituciones de los Estados miembros sobre la migración y el asilo, proporcionando información actualizada, objetiva, fiable y comparable sobre la migración y el asilo, con objeto de apoyar la elaboración de políticas en la Unión Europea en estos ámbitos.* En este organismo intervendrá tanto la Comisión, como entidades estatales designadas para cumplir con esta función⁸⁹. La finalidad es que entre ambos coordinen, elaboren y publiquen informes periódicos sobre la materia, en la Unión y respectivos Estados miembros⁹⁰.

67. Por otro lado, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo creada a raíz del Reglamento (UE) nº439/2010⁹¹, empezó a desplegar sus funciones en 2011. Esta tiene por principal finalidad *la mejor implantación del sistema europeo común de asilo, reforzar la*

⁸⁸ Unión Europea. Decisión del Consejo, de 14 de mayo de 2008, por la que se crea una Red Europea de Migración. Diario Oficial de la Unión Europea 131 de 21.5.2008, p.7/12. <http://data.europa.eu/eli/dec/2008/381/oj>

⁸⁹ Unión Europea. Decisión 2008/381/CE. Artículos 3 y 5.

⁹⁰ Unión Europea. Decisión 2008/381/CE. Artículo 2.

⁹¹ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 439/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Diario Oficial de la Unión Europea 132 de 25.5.2010, p.11/28. <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/439/oj>

*cooperación práctica en materia de asilo entre los Estados miembros y prestar apoyo operativo o coordinar el apoyo operativo prestado a los Estados miembros, en particular, aquellos cuyos sistemas de asilo y acogida estén sometidos a especial presión*⁹². Uno de los cometidos más importantes que lleva a cabo este organismo es prestar auxilio a aquellos estados que reciben mayor volumen de solicitudes de asilo y de migrantes, debido, por ejemplo, a su situación geográfica, como es el caso de los estados europeos cuya frontera es el Mediterráneo⁹³.

68. Por último, la Agencia Europea de Fronteras y Costas, regida desde este mismo año por el Reglamento (UE) 2019/1896⁹⁴, tiene por principal objetivo el control de las fronteras exteriores de la Unión, con la finalidad de prevenir el cruce ilegal de las mismas a través de las rutas marítimas anteriormente mencionadas. Según dispone el Reglamento, la Agencia trabajará en cooperación con centros nacionales designados a tal efecto en los Estados miembros, con quienes coordinarán su labor, mantendrán intercambios de información de manera continuada y emitirán mapas de situación con información a tiempo real sobre el estado de las fronteras exteriores, zona pre fronteriza y posibles movimientos no regulados⁹⁵.

e. Cooperación internacional: acuerdos entre la Unión Europea y terceros estados

69. La Unión Europea en tanto que posee personalidad jurídica y, por ende, *ius ad tractatum* tiene capacidad para perfeccionar tratados internacionales con terceros estados. Asimismo lo señalan los artículos 78.2 apartado g) y 79.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que permiten a la Unión asociarse, cooperar y perfeccionar acuerdos con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o

⁹² Unión Europea. Reglamento (UE) nº 439/2010. Artículo 1.

⁹³ Unión Europea. Reglamento (UE) nº 439/2010. Artículo 5.

⁹⁴ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se derogan los Reglamentos (UE) nº 1052/2013 y (UE) 2016/1624. Diario Oficial de la Unión Europea 295 de 14.11.2019, p.1/131. <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/1896/oj>

⁹⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) 2019/1896. Artículos 11, 21 y 24.

protección subsidiaria o temporal con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos que la Unión persiga en materia migratoria.

70. Consiguientemente, las instituciones europeas, conscientes de que no podrían alcanzar los objetivos planteados únicamente mediante la adopción de una política migratoria interna que rigiera para los Estados miembros, optaron por perfeccionar sistemas de cooperación y asistencia a nivel regional y estatal, mediante el perfeccionamiento de acuerdos bilaterales con determinados países africanos⁹⁶. Especialmente relevantes son los acuerdos bilaterales entre la Unión y Turquía en 2016, y entre la Unión y Marruecos, dos de los principales países de origen y tránsito de migración irregular.

i. Acuerdo Unión Europea y Turquía

71. Turquía juega un papel fundamental para garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios que se dirigen a la Unión. Por ello, tras una reunión celebrada entre los altos dirigentes de la Unión y del Estado de Turquía en marzo de 2016, terminaron acordando diversas medidas para controlar la gran afluencia de migrantes irregulares de origen turco, o bien de otras nacionalidades, principalmente sirios, que estaban utilizando Turquía como país de paso. Algunas de las decisiones adoptadas fueron: *devolver a Turquía a todos los migrantes irregulares que llegasen por mar a las islas griegas desde Turquía, reubicar en la UE a un sirio procedente de Turquía por cada sirio devuelto a este país, impedir la creación de nuevas rutas marítimas para la migración irregular, así como adoptar medidas económicas y de actuación humanitaria en terceros países, que favorecerían el cumplimiento de los objetivos planteados*⁹⁷.

72. Según la Comunicación de la Comisión de 16 de octubre de 2019, el cumplimiento de este acuerdo supuso una importante desaceleración en relación con las llegadas,

⁹⁶ European Commission: *The European Union's cooperation with Africa on migration*. 22.04.2015. Recuperado de: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_4832 Consultado: 03.04.2021

⁹⁷ Consejo de la Unión Europea: *Reunión de los dirigentes de la UE con Turquía*. (17.03.2016) Recuperado de: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2016/03/17-18/> Consultado: 05.04.2021

alcanzándose en 2018 la cifra más baja de entradas irregulares de los últimos cinco años. Turquía se comprometió a prevenir la creación de nuevas rutas marítimas de llegada y gestionar la ruta del Mediterráneo Oriental. En territorio turco cerca de dos millones de refugiados recibían ayuda por parte de sus instituciones, financiados, en gran parte, por los 6.000.000 de euros que la Unión se comprometió a desembolsar para garantizar ayuda a las personas que lo necesitaran⁹⁸.

ii. Acuerdo Unión Europea y Marruecos

73. Hace más de dos décadas que se incoaron las negociaciones entre la Unión y el Reino de Marruecos para perfeccionar un acuerdo que abarcara diversos ámbitos: diálogo en el ámbito social y político, comercial y aduanero y cooperación administrativa, entre otros. Finalmente, se aprobó, mediante la Decisión 2000/204/CE del Consejo y de la Comisión⁹⁹, el Acuerdo Euromediterráneo en el año 2000¹⁰⁰.

74. Concretamente, se configuran como puntos clave sobre los que deberá establecerse un diálogo entre las partes la cuestión migratoria, *la inmigración clandestina y las condiciones de retorno de las personas en situación irregular con la finalidad de reducir la presión migratoria en la ruta occidental y del África oriental*¹⁰¹. Desde entonces, se han adoptado diversos programas de ayuda presupuestaria con tal de lograr dichos objetivos¹⁰².

⁹⁸ Bruselas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo: *Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración*. (16.10.2019). COM(2019) 481 final. Páginas 1-8. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0481&qid=1578387612828&from=ES>

⁹⁹ Unión Europea. Decisión 2000/204/CE del Consejo y de la Comisión, de 24 de enero de 2000, relativa a la celebración del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra. Diario Oficial de la Unión Europea 70 de 18.3.2000, p.1/1. <http://data.europa.eu/eli/dec/2000/204/oj>

¹⁰⁰ Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra. Diario Oficial de la Unión Europea 70 de 18.3.2000, p.2/204. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A22000A0318%2801%29>

¹⁰¹ Acuerdo Euromediterráneo Unión Europea – Marruecos. Artículo 69.3 apartado b) y c). Artículo 71.1.

¹⁰² Mediante la creación del Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE para África en 2015, el Reino de Marruecos recibió financiamiento por parte de la Unión para siete proyectos. Dicho presupuesto, que alcanzaba cerca de los 175 millones de euros debía destinarse a fortalecer la cooperación con la Unión en materia migratoria, a garantizar que los migrantes tuviesen acceso a los servicios sociales básicos, afrontar las cuestiones.

IV. Posicionamientos del Parlamento Europeo

75. El Parlamento Europeo, tras la celebración de los correspondientes debates y votaciones, procede, mediante la adopción de resoluciones y decisiones, a posicionarse en torno a ciertas cuestiones que se plantean como objeto de discusión para las sesiones plenarias. Estos documentos son meras expresiones de la voluntad política y tienen la finalidad de plasmar la opinión e intención del Parlamento en relación con determinadas cuestiones. A lo largo de la presente legislatura, iniciada en 2019 y que finalizará en 2024, el Parlamento Europeo se ha posicionado en múltiples ocasiones sobre cuestiones relativas al fenómeno migratorio.
76. Las resoluciones emitidas en materia migratoria hacen referencia, generalmente, a la aplicación de determinada normativa, como, por ejemplo, la Resolución sobre la aplicación de la Directiva de Retorno¹⁰³, la Directiva relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos¹⁰⁴ o el Reglamento de Dublín III¹⁰⁵. No obstante, también existen resoluciones sobre otras materias, como, por ejemplo, la Resolución, de 17 de septiembre de 2020, sobre la preparación de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo, centrada en la peligrosa escalada de las tensiones y el papel de Turquía en el Mediterráneo Oriental¹⁰⁶.
77. En el caso de la resolución sobre la aplicación de la Directiva de Retorno, el Parlamento solicita a la Comisión que realice una evaluación acerca de la aplicación de dicha normativa, que según se prevé debería haberse llevado a cabo en 2017. El Parlamento

¹⁰³ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la aplicación de la Directiva sobre Retorno (2019/2208 (INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0362_ES.pdf

¹⁰⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (2020/2029/(INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_ES.pdf

¹⁰⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre la aplicación del Reglamento de Dublín III (2019/2206(INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0361_ES.pdf

¹⁰⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de septiembre de 2020, sobre la preparación de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo centrada en la peligrosa escalada de tensiones y el papel de Turquía en el Mediterráneo oriental (2020/2774(RSP)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0230_ES.pdf

muestra su preocupación en relación con que el número de decisiones de retorno haya ido disminuyendo desde 2015 sin que esto implique una disminución en el número de entradas irregulares. Señala que de estos datos se puede desprender una aplicación ineficiente de la Directiva y que es imprescindible garantizar una política de retorno garantista, ya que constituye uno de los pilares principales de la política europea de asilo e inmigración. Si el problema por el cual no se efectúan más retornos es porque terceros países no readmiten a los nacionales retornados, será necesario fortalecer las relaciones de cooperación con estos mediante la celebración de acuerdos formales.

78. Por otro lado, esta resolución abarca otras cuestiones, como la preocupación por una mala interpretación del concepto del artículo tercero de la Directiva, *riesgo de fuga*, que puede llevar a la aplicación extensiva del internamiento de los migrantes cuando este debería ser utilizado exclusivamente en última ratio¹⁰⁷; o la preocupación por la imposición extensiva de prohibiciones de entrada por parte de Estados miembros¹⁰⁸.

79. En relación con la resolución sobre la aplicación de la Directiva de prevención y lucha contra la trata de seres humanos, el Parlamento Europeo señala que es imprescindible implementar un marco de coordinación mayor entre los Estados de la Unión con la finalidad de alcanzar una erradicación completa de la trata de migrantes. Para poder efectuar una evaluación precisa de las tendencias de trata de migrantes, lo primordial para obtener datos más detallados, es que se diferencie, claramente, entre lo que constituye *trata de migrantes* y lo que constituye *tráfico ilícito de migrantes*.

¹⁰⁷ Según el artículo tercero de la Directiva 2008/115/CE, relativa a los procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, se entenderá que existe riesgo de fuga siempre y cuando *existan motivos, en un caso concreto, que se basen en criterios objetivos definidos por ley y que hagan suponer que un nacional de un tercer país sujeto a procedimientos de retorno pueda fugarse*. De existir este riesgo de fuga puede imponerse a dicho nacional una serie de medidas más o menos coercitivas, desde imponerle la presentación periódica ante las autoridades o depositar una cantidad determinada en concepto de fianza, según el artículo 7.3, o incluso, someterlo a un internamiento, según el artículo 15.1^a.

¹⁰⁸ Resolución del Parlamento Europeo, sobre la aplicación de la Directiva sobre Retorno. Páginas 6-12.

80. Una vez se conozcan estos datos, será más sencillo poder identificar de forma anticipada a las posibles víctimas, siendo este uno de los principales objetivos de la Directiva, así como implementar programas específicos para su protección, los cuales, lamentablemente, el Parlamento considera actualmente insuficientes en muchos Estados. La referida resolución destaca el aumento de mujeres y niñas migrantes víctimas de trata con finalidades de explotación sexual a través de la ruta del Mediterráneo Central. Para poder hacer frente a esta cuestión, el Parlamento, considera imprescindible destinar más recursos e instalaciones especializadas a la atención de las víctimas¹⁰⁹.

81. De igual modo, mediante la resolución sobre la aplicación del Reglamento de Dublín III, el Parlamento alega una aplicación deficiente de dicho instrumento normativo que impide el cumplimiento de su principal objetivo: facilitar la tramitación de las solicitudes de asilo, siempre tratando de preservar el respeto a los derechos fundamentales de los solicitantes. Arguye que los Estados miembros no están respondiendo de manera equitativa y solidaria entre ellos, soportando algunos la mayor parte de los procesos de tramitación y examen de solicitudes, y que, además, en los procedimientos que se llevan a cabo, no suelen respetarse ni los criterios ni los plazos legales. El poder legislativo de la Unión asegura también que no se ejecutan gran parte de los traslados que se acuerdan, así como que se niega de manera injusta protección internacional a los solicitantes en determinados estados¹¹⁰.

82. Por último, con la Resolución sobre la preparación de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo centrada en la peligrosa escalada de tensiones y el papel de Turquía en el Mediterráneo oriental, el Parlamento Europeo transmite su posición acerca de la necesidad de mantener un diálogo aún más profundo e integrador con Turquía para alcanzar nuevas medidas específicas y sectoriales. Según el Parlamento, la solución debe

¹⁰⁹ Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Páginas 9-13 y 16-19.

¹¹⁰ Resolución del Parlamento Europeo *sobre la aplicación del Reglamento de Dublín III*. Páginas 4-11.

alcanzarse por vía diplomática y de mediación, pero para ello requiere que ambas partes implicadas se comprometan a velar porque la tensión entre ambos disminuya¹¹¹.

V. Comisión de Asuntos Exteriores y Subcomisión de Derechos Humanos

83. Las comisiones parlamentarias se encargan de examinar y trabajar sobre determinadas cuestiones que les encomienda el Parlamento Europeo. La regulación jurídica de las comisiones, es decir, su creación, funcionamiento, composición, organización, competencias y funciones se encuentran preceptuados en el capítulo primero del título VIII y en el anexo del Reglamento Interno del Parlamento Europeo¹¹². De entre las veintisiete comisiones permanentes existentes en el Parlamento Europeo, la encargada de tratar cuestiones relativas a las migraciones es la Comisión de Asuntos Exteriores que, integra a su vez, dos subcomisiones: la de Derechos Humanos y la de Seguridad y Defensa.

a. Constitución y composición de la Comisión y Subcomisión

84. Las comisiones se constituyen según lo establecido en el artículo 206 del Reglamento interno del Parlamento, en el que se dispone que: *a propuesta de la Conferencia de presidentes, el Parlamento constituirá comisiones permanentes*. De esta misma manera, el artículo 212 también permite la constitución de subcomisiones cuando la comisión gestione un elevado volumen de trabajo y precise delegar parte de este en una subcomisión, ello siempre y cuando lo haya autorizado previamente la Conferencia de presidentes. En todo caso, las subcomisiones dependerán de la comisión principal en lo relativo a sus competencias y composición.

85. Los miembros integrantes de la Comisión de Asuntos Exteriores son nombrados por los grupos parlamentarios y por diputados no inscritos. Es imprescindible que la composición

¹¹¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de septiembre de 2020, *sobre la preparación de la reunión extraordinaria del Consejo Europeo centrada en la peligrosa escalada de tensiones y el papel de Turquía en el Mediterráneo oriental*. Páginas 4-6.

¹¹² Unión Europea. Reglamento interno del Parlamento Europeo. Julio de 2019. Artículos 206 y 210. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2021-01-18_ES.pdf

trate de reflejar la existente en pleno del Parlamento y, si los grupos políticos no alcanzan un acuerdo sobre su participación proporcional en una o varias comisiones específicas, decidirá la Conferencia de presidentes¹¹³.

El mismo artículo 209 prevé que puedan darse situaciones como que un determinado grupo político no quiera pertenecer en una comisión, en ese supuesto esos escaños quedarían vacantes, puesto que no se permite el intercambio de escaños entre grupos. También se prevé qué sucedería en caso de que un diputado cambiara de grupo, lo cual conllevaría una alteración en el reparto de escaños.

86. Por el contrario, los miembros de las subcomisiones son elegidos por parte de los integrantes de la comisión principal¹¹⁴.

87. Las comisiones permanentes estarán compuestas por una cifra que oscile ente 25 y 81 diputados¹¹⁵; en el caso de la Comisión de Asuntos Exteriores son 72 miembros y 68 suplentes. El Sr. David McAllister es el presidente de la Comisión, y junto a él, ejercen las funciones de vicepresidentes: Witold Jan Waszczykowski, Urmaz Paet, Sergei Stanishev y Zeljana Zovko¹¹⁶. Estos cinco, escogidos por los miembros de la comisión por medio de votaciones separadas, constituyen la mesa de la comisión. Los miembros aspirantes a estos puestos se presentarán a la votación para el cargo determinado. En caso de que solo se presentare uno para el puesto, este requerirá de una mayoría absoluta para su investidura; en caso de presentarse más de un aspirante se requerirá absoluta de los votos emitidos en primera votación, o bien, mayoría simple en segunda votación la mayoría. De la misma manera que ocurre con la composición de la comisión, la mesa también deberá reflejar la composición del pleno; además, deberán ser respetadas dos

¹¹³ Unión Europea. Reglamento Interno del Parlamento Europeo. Artículo 209.

¹¹⁴ Unión Europea. Reglamento Interno del Parlamento Europeo. Artículo 212.3.

¹¹⁵ Unión Europea. Parlamento Europeo: *Las comisiones del Parlamento Europeo*.

Información recuperada de: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/organisation-and-rules/organisation/committees> Consultado: 21.03.2021.

¹¹⁶ Unión Europea. Parlamento Europeo: Comisión de Asuntos Exteriores – miembros. 01.06.2021. Recuperado de: <https://www.europarl.europa.eu/committees/es/afet/home/members/pdf> Consultado: 1.06.2021.

prohibiciones imperativas: no es posible que todos los integrantes sean del mismo sexo ni que procedan del mismo estado¹¹⁷.

b. Funcionamiento de la Comisión de Asuntos Exteriores

88. El encargado de convocar las reuniones de la comisión será su presidente, que, a su vez, presentará el proyecto de orden del día y este será finalmente aprobado por los miembros integrantes de la comisión previo inicio de la reunión. Las reuniones son públicas, por regla general, aunque caben excepciones¹¹⁸. También podrán asistir miembros de otras comisiones, no obstante, la participación de estos no se encuentra prevista por regla general, sino que se hará de forma eventual, siempre que la comisión lo autorice y con funciones meramente consultivas¹¹⁹.

89. La Comisión de Asuntos Exteriores se reúne y trabaja, principalmente, en la elaboración de informes legislativos, informes no legislativos y en la emisión de opiniones¹²⁰. Según detalla el artículo 55, el encargado de redactar y presentar el proyecto de informe, primero ante su misma comisión y seguidamente ante el Parlamento, será el ponente. Por otro lado, la Comisión de Asuntos Exteriores emitirá sus opiniones dirigidas a otras comisiones cuando estas otras conozcan de sus respectivos asuntos. La finalidad es que la otra comisión conozca la opinión de la otras en ese asunto, pese no ser de su competencia. En caso de que la opinión trate sobre propuestas de actos jurídicamente vinculantes, esta se configurará como una enmienda; mientras que, si la opinión versa sobre una propuesta de acto no vinculante, esta consistirá en una sugerencia¹²¹.

¹¹⁷ Unión Europea. Reglamento Interno Parlamento Europeo. Artículo 213.

¹¹⁸El artículo 221 del Reglamento del Parlamento Europeo prevé que, en caso de tratar con información de carácter confidencial, el presidente de la comisión, de oficio, deberá aplicar el procedimiento confidencial establecido en el artículo 221.3 para celebrar la reunión a puerta cerrada y solo podrán asistir los miembros de dicha comisión.

¹¹⁹ Unión Europea. Reglamento Interno Parlamento Europeo. Artículo 216.

¹²⁰ Unión Europea. Reglamento Interno del Parlamento Europeo. Título II: de los procedimientos legislativo, presupuestario, de aprobación de la gestión y otros. Capítulo 2: De los procedimientos en comisión. Artículos 49 a 56.

¹²¹ Unión Europea. Reglamento interno del Parlamento Europeo. Artículo 56.1 y 56.2.

90. Las votaciones serán válidas siempre y cuando se cumpla con el quórum mínimo legalmente establecido en el artículo 218.2 del Reglamento, que se sitúa en la cuarta parte de los miembros que la componen. Las votaciones sobre informes u opiniones se realizan mediante el sistema de votación nominal¹²², mientras que la votación de enmiendas se realiza a mano alzada o a través de un sistema de votación electrónica.

91. Finalmente, tras cada reunión se emite un acta, que se pondrá a disposición de todos sus miembros y se someterá a la comisión para su aprobación¹²³.

c. Competencias de la Comisión de Asuntos Exteriores

92. La Comisión de Asuntos Exteriores es competente para la gestión de un gran volumen de asuntos, estos consisten en fomentar, aplicar y hacer un seguimiento de la política exterior de la Unión en relación con diversas materias, entre ellas y principalmente, asuntos relativos a *la política común de seguridad y defensa, de la política de vecindad, del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos humanos y derechos de las minorías, supervisión del servicio europeo de acción exterior, cooperación con organizaciones internacionales y Naciones Unidas y procesos de observación electoral*¹²⁴.

93. Si analizamos las actuaciones llevadas a cabo por esta comisión en los últimos doce meses, encontrarnos más de treinta proyectos de informe publicados, veintitrés informes, diez opiniones y cuarenta y una enmiendas presentadas. Aun así, actuaciones que tengan relación explícita con el fenómeno migratorio, únicamente existe una: el pasado seis de noviembre de 2020 se publicó un proyecto de informe sobre la protección de los derechos humanos y la política exterior de la Unión en materia de migración. A

¹²² El artículo 218.3 del Reglamento interno del Parlamento Europeo nos remite al artículo 190, apartados tercero y cuarto, en los que se detalla como se llevará a cabo la votación nominal: *cada grupo político podrá presentar un máximo de cien solicitudes de votación nominal por período parcial de sesiones y se realizarán a través de un sistema de votación electrónica, o de no ser esto posible, por votaciones en orden alfabético, en las que los miembros presentes deberán intervenir con "sí", "no" o "abstención"*.

¹²³ Unión Europea. Reglamento Interno PE. Artículo 217.

¹²⁴ Unión Europea. Anexo VI del Reglamento Interno del Parlamento Europeo. Competencias de las Comisiones Parlamentarias Permanentes: I Comisión de Asuntos Exteriores.

este se le presentaron diversas enmiendas y, finalmente, se publicó como informe definitivo el veinticinco de marzo de este mismo año¹²⁵.

94. El informe en cuestión, según detalla su exposición de motivos, recoge una serie de recomendaciones en materia de protección de los derechos humanos en relación con la política europea en materia de asilo e inmigración. La finalidad del mismo es garantizar que la cooperación de la Unión con los terceros países en materia de migración *respete y promueva los derechos humanos de los migrantes y refugiados en todo el mundo*¹²⁶. Por un lado, la Unión ha configurado un marco jurídico interno para garantizar que se preserven los derechos de los migrantes, mientras que, por otro, se fomentan las actuaciones que podrían vulnerarlos, como el retorno de migrantes irregulares a terceros estados; sobre esta cuestión se pronuncia el presente informe, *sobre la necesidad de establecer instrumentos eficaces para garantizar el respeto de los derechos humanos en la dimensión exterior*¹²⁷.

95. En virtud de lo dispuesto, la Comisión de Asuntos Exteriores, solicita a la Comisión que realice una serie de actuaciones, por ejemplo, y entre muchas otras: que se proceda a la elaboración de evaluaciones realizadas por expertos de la Unión o expertos independientes que analicen los riesgos que suponen, en relación con los derechos humanos de migrantes, las cooperaciones entre la Unión y terceros países; pide que se implanten sistemas de supervisión independientes, transparentes y eficaces que se basen en el Derecho Internacional y respeto a los Derechos fundamentales; solicita a la Unión que prevea y respete el derecho a la tutela judicial efectiva para aquellas personas afectadas por la aplicación de las medidas de cooperación entre la UE y terceros países y que se les reconozca el derecho a una vía de recurso efectiva¹²⁸.

¹²⁵ Informe sobre la protección de los derechos humanos y la política exterior de la Unión en materia de migración. Parlamento Europeo: Comisión de Asuntos Exteriores. 25.03.2021. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0060_ES.pdf

¹²⁶ Informe Comisión Asuntos Exteriores. Página 19. Párrafo primero.

¹²⁷ Informe Comisión Asuntos Exteriores. Página 21, párrafo primero in fine.

¹²⁸ Informe Comisión Asuntos Exteriores. Páginas 11-16.

VI. CONCLUSIONES

96. En vista de todo lo anterior, el Servicio Jurídico del Parlamento Europeo, tras la realización del presente Dictamen Jurídico, alcanza las siguientes conclusiones:

- a) El fenómeno de crisis migratoria en el Mediterráneo se regula mediante una gran multiplicidad de instrumentos normativos en el ámbito de la Unión Europea, en virtud de las competencias otorgadas a sus instituciones por los Estados miembros. Al tratarse de un fenómeno social mutante, requiere una actualización casi constante de la normativa para poder hacer frente a los nuevos retos y objetivos que se presentan. Por este motivo, las instituciones europeas trabajan en periodos quinquenales, que les permiten alcanzar objetivos a corto y medio plazo, y adaptar el marco jurídico existente a estas pretensiones.
- b) En la actualidad la materia se rige por diversas normas, principalmente Directivas y Reglamentos, que tienen por objeto regular las tres cuestiones principales que se ven englobadas dentro del asunto migratorio: combatir el tráfico ilícito de migrantes, la gestión de los procesos de retorno y admisión de migrantes y la tramitación de las solicitudes de asilo y protección internacional. Estas, en cualquier caso, deben respetar la normativa internacional en la materia.
- c) En relación con el tráfico ilícito de migrantes destaca, fundamentalmente, la Directiva 2002/90/CE, destinada a combatir la ayuda a la entrada y estancia irregular. Por otro lado, en materia de retorno y admisión de migrantes, son especialmente relevantes la Directiva 2001/55/CE de protección temporal y la Directiva 2008/115/CE, que recoge las normas regulatorias en los procesos de retorno y expulsión. Por último, el Reglamento de Dublín y las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE, de procedimiento de asilo y condiciones de recibimiento y acogida de solicitantes de protección internacional, respectivamente, constituyen la normativa básica en materia de asilo.

- d) Sin embargo, no hay que obviar la importancia de la que disponen los acuerdos internacionales perfeccionados con terceros estados como, por ejemplo, Turquía o Marruecos, cuyo enclave geográfico, y puesto que gran parte de los migrantes y solicitantes de asilo que alcanzan las costas europeas tras cruzar el Mediterráneo son nacionales, o han utilizado estos estados como vías de paso, les convierte en socios imprescindibles para contener la crisis migratoria en el Mediterráneo.
- e) Pese a ello, las diversas comunicaciones de la Comisión, posicionamientos del Parlamento Europeo e informes presentados por la Comisión de Asuntos Exteriores que han sido aportados como argumentación en este mismo Dictamen, y que permiten matizar la interpretación de la normativa a la luz de la voluntad del legislador, coinciden en que, principalmente las Directivas, no están siendo debidamente aplicadas por parte de los Estados miembros.
- f) Junto con lo anterior, la gran dispersión y actualización sistemática de la normativa existente, ha provocado que la Comisión Europea plantee la posibilidad de adoptar un Nuevo Pacto en materia de Migración y Asilo en los próximos años. Este deberá dar una respuesta integral y plena, que implicará la supresión o actualización de gran parte de la normativa vigente, así como la adopción de nuevos instrumentos normativos.
- g) Por último, debemos destacar la importancia que tienen los diversos organismos específicos creados por la Unión con funciones específicas relacionadas con la materia, como la Red Europea de Migración, la Agencia Europea de Apoyo al Asilo o la Guardia Europea de Fronteras y Costas, cuya labor consiste en facilitar la asunción de los objetivos planteados en materia migratoria y de asilo.

ANEXO I

Petición de Dictamen Jurídico.



Comissió d'Assumptes Exteriors
Subcomissió de Drets Humans
President

31.01.2021
Sr. Alex REYNOLDS
Jurisconsult
Parlament Europeu
WIE 07U014

Benvolgut Sr. Alex REYNOLDS,

La subcomissió de Drets Humans està analitzant actualment la possibilitat d'adoptar una resolució no legislativa sobre les migracions al Mediterrani.

En aquest context ens ha sorgit un conjunt de qüestions i li estaria molt agraït si vostè ens pogués proveir d'un informe jurídic sobre el marc jurídic aplicable de la Unió Europea i les seves competències, així com els posicionaments del Parlament Europeu sobre aquesta qüestió.

Cordialment,

David McAllister