

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XI – Nº 1 – 1º semestre 2023



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año XI – N°1 – Primer semestre 2023

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UE: AVANCES Y RETROCESOS. LA MIGRACIÓN
COMO CASOS DE ESTUDIO
Susana Sanz Caballero¹

Fecha de recepción: 27 de marzo de 2023

Fecha de aceptación: 22 de julio de 2023

Resumen

En este trabajo se analizan en perspectiva histórica los principales avances y uno de los principales retrocesos en la protección de los derechos humanos en la UE. El principal avance documentado es la propia creación de un sistema de protección de los derechos humanos partiendo de la nada. Como muestra de retroceso debido a la policrisis que sufrimos (financiera, económica, bélica, alimenticia...) se analiza el caso del Pacto de Migración y Asilo que se consensuó en 2020 y que está llamado a sustituir al sistema de Dublín. Este nuevo Pacto está formado por una serie de instrumentos jurídicos conexos que están tardando mucho tiempo en ser aprobados y que, además, ponen más el acento en la seguridad de las fronteras que en los derechos humanos de la persona extranjera que intenta acceder a territorio de la UE.

Palabras clave: Derechos Humanos – evolución – migración – Unión Europea

Abstract

This paper analyses the main advances and setbacks in the protection of human rights in the EU from a historical perspective. The main documented advance is the creation of a human rights protection system from scratch. The case of the Migration and Asylum Pact, which was agreed in 2020 and which is set to replace

¹ Catedrática de Derecho Internacional Público UCH CEU, Cátedra Jean Monnet, Juez ad hoc del TEDH. Este trabajo se inscribe en el marco de los proyectos de investigación PID2021-126765NB-I00 del MICINN del que son IP1 Susana Sanz e IP2 Antonio Bar y AICO/2021/099 de la GVA del que es IP Susana Sanz sobre “Crisis del Estado de Derecho en la UE. Especial referencia a Polonia, Hungría, Croacia, Estonia, España e Italia y a la incidencia de la pandemia del covid-19”.

the Dublin system, is analysed as an example of a setback due to the polycrisis we are suffering (financial, economic, war, food...). This Pact is made up of a series of related legal instruments that are taking too long to be approved and which, moreover, seem to place more emphasis on border security than on the human rights of foreign people trying to enter EU territory.

Title: HUMAN RIGHTS IN THE EU: ADVANCES AND SETBACKS. MIGRATION AS A CASE STUDY

Key words: Human Rights protection - Evolution - Migration - European Union

I. Introducción

La crisis financiera que comenzó en 2007, la mal llamada crisis migratoria de 2015 y 2016, la crisis sanitaria provocada por la pandemia en 2020 y su subsiguiente crisis económica, así como la crisis bélica que sufre Ucrania desde 2022 y las consecuencias que ésta está acarreado en forma de crisis humanitaria, alimenticia y energética global han afectado en negativo a la UE y a su modo y grado de cumplimiento de los derechos humanos. Todas las fatales circunstancias mencionadas han ido en detrimento del disfrute de los derechos humanos en todo el mundo. Sin embargo, el declive quizá sea más reprochable e insoportable en una organización como la Unión que tiene a gala proteger los valores que establece el artículo 2 del Tratado de la Unión que no son otros que el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

La respuesta que ha dado la UE a todas estas crisis que se han ido concatenando y cómo esa respuesta ha afectado a los derechos humanos sin duda condiciona el balance que se pueda hacer a la pregunta de cómo se protegen hoy día los derechos humanos en la UE. Hay dos posibles planos en el discurso y, por tanto, en la respuesta. Están, por un lado, las medidas institucionales que ha ido adoptando la UE a lo largo de los años, esto es, el sistema jurídico del que se ha dotado la organización en materia de derechos

humanos. Si uno se ciñe a la simple descripción del sistema, en ese caso parece que Europa es un muy buen ejemplo en materia de derechos humanos, quizá el área del mundo que más organizaciones internacionales y la que más órganos e instrumentos ha creado para protegerlos y para monitorizar a sus miembros en este ámbito. No en vano, a falta de una organización internacional con competencia en este campo, en Europa se han creado dos con sistemas de protección de los derechos y libertades propios cada una de ellas, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Esa es la visión amable de los derechos humanos, la que le hizo ganar a la Unión el Premio Nobel de la Paz en 2012.

Sin embargo, lo justo es cotejar ese aparato institucional con lo que está ocurriendo sobre el terreno, sobre todo respecto a la protección que se está dando a los derechos humanos de los grupos más vulnerables, los olvidados por los avances tecnológicos y por el Estado de bienestar, los extranjeros no comunitarios, los refugiados, las mujeres que son objeto de discriminación y violencia, los niños de ambientes pobres, las personas con discapacidad, los sintecho, la comunidad LGTBIQ+, etc. Y si se desciende a ese nivel entonces se comprueban las contradicciones que caracterizan a la Unión Europea. Ejemplo de ello son las políticas “austericidas” que la Unión fomentó en la primera crisis financiera las cuales afectaron al derecho a la vivienda, a la alimentación, a la asistencia sanitaria, al trabajo o a la seguridad social y pavimentaron el terreno para una mayor desigualdad social; la Unión Europea, que consiente que su agencia de fronteras esté más pendiente de devolver a las personas que migran que de acogerles; la UE que asiste, entre impotente y atónita, a un declive en la aplicación de las reglas en las que se basa el Estado de Derecho como son la separación de poderes, la independencia judicial, la libertad de los medios o la libertad de acción de las ONGs (GRABOWKA-MOROZ, 2022: p. 277-294 y GARDOS-OROSZ y SZENTE, 2021: *passim*).

En este trabajo se analizarán los dos niveles. Por un lado, se dará cuenta de todo lo bueno que ha dado la Unión en términos de derechos humanos a lo largo de los años porque, por muchos errores que haya cometido, la UE ha conseguido crear instituciones increíbles. Son instituciones increíbles, aunque es más dudoso que todas ellas sean hoy totalmente creíbles, porque el nivel de

confianza de los ciudadanos en ellas ha disminuido estos últimos años. Pero en este trabajo no solo se explicarán las bondades del aparataje jurídico-político que se ha creado a lo largo de décadas sino que también se descenderá al terreno de los hechos para ver, con un caso de estudio como es el dossier migratorio, qué se ha hecho en la práctica y qué se debería haber hecho para hacer más efectiva la protección de los derechos humanos. De este modo, anunciamos, el balance finalmente será agrídulce.

II. Los avances: El aparataje institucional y el sistema de protección de los derechos humanos en la Unión Europea

Lo más llamativo del sistema de protección de derechos humanos de la UE es que en el momento de su puesta en marcha se partía de la nada, en un continente arrasado por una Segunda Guerra Mundial que había sido provocada por los propios europeos. Y esa protección, desde la nada, empezó en el seno de tres organizaciones internacionales muy pequeñas, formadas por unos mismos seis Estados. Esas organizaciones eran las conocidas Comunidades Europeas y tenían rasgos supranacionales aunque sus competencias se centraban en lo económico, en temas básicamente de carácter técnico. Esas organizaciones cuando fueron creadas en los años cincuenta no tuvieron en cuenta los derechos humanos, ni éstos fueron mencionados en sus tratados constitutivos. Eso ocurría pese a que las Comunidades tenían y contaban con la inspiración de otra organización internacional que había sido creada poco antes, en 1949, y en la que todos los miembros de las Comunidades Europeas participaban, a saber, el Consejo de Europa. Además, el Consejo de Europa había adoptado ya el tratado más emblemático que -tanto entonces como aún hoy -tenemos en continente europeo, el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), el cual se apoya en un órgano de aplicación que es de tipo judicial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual supone el grado más elevado de protección de derechos humanos.

Las Comunidades Europeas utilizaron el método de prueba y error para comenzar a desarrollar y proteger los derechos humanos, a través de un sistema

que podríamos llamar de *pachtwork* ya que en cada momento histórico las instituciones de la UE han propuesto soluciones distintas para paliar la ausencia de mención expresa y de protección concreta a los derechos fundamentales en los Tratados de las Comunidades Europeas (la actual Unión). No hay más que comprobar lo que pasó en los primeros tiempos, en los años cincuenta y sesenta, cuando al antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) le llegaban asuntos judiciales en los que alguien alegaba que sus derechos habían sido violados. En aquellos tiempos el TJCE dejaba al demandante desamparado cuando le contestaba que no tenía competencia en materia de derechos fundamentales y por tanto no podía resolver el litigio que se le presentaba. Un ejemplo claro de esta primera línea jurisprudencial es el caso *Stork*² en el que el demandante, un empresario alemán, solicitaba la anulación de una decisión de la Alta Autoridad de la CECA que supuestamente violaba su derecho de propiedad. A falta de mención explícita en los Tratados a los derechos fundamentales, el demandante basaba su demanda en el derecho de propiedad tal cual éste estaba recogido en la Constitución alemana, a lo que el Tribunal respondió en su pronunciamiento final que no podía aplicar el Derecho nacional de los Estados miembros.

Sin embargo, este mismo tribunal fue capaz de cambiar de criterio, siendo justamente la primera institución europea que empezó a dar solución al problema, empezando desde la nada, con una protección de los derechos individuales que comenzó en sede judicial. A partir de su sentencia *Stauder* de 1969 todo cambió y comenzó la protección de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas³. Para su giro jurisprudencial, el TJCE tuvo en cuenta una fuente del derecho como son los principios generales del Derecho, indicando en su sentencia que los derechos humanos forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario y que los iba a proteger no como derecho escrito, sino como reglas jurídicas básicas de carácter no escrito. En aquellos momentos la protección era solo de tipo judicial. Si no se presentaba ante el Tribunal un litigio en el que el demandante alegara una violación de algún

² TJUE, Sentencia de 4 de febrero de 1959, *Friedrich Stork & Cie contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, C-1/58.

³ TJUE Sentencia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder contra Ciudad de Ulm*, C-26/69.

derecho humano éste no podía pronunciarse sobre dicho derecho. No en vano, un tribunal no puede actuar de oficio, debe esperar a que le lleguen casos para poder pronunciarse. Pese a ello, con el paso de los años, al TJCE han ido llegando asuntos sobre todo tipo de derechos fundamentales, lo cual ha permitido que el listado de derechos que el Tribunal de Justicia ha conseguido proteger no sea nada desdeñable, puesto que incluye la vida privada y familiar⁴, la libertad de empresa⁵, los derechos de defensa⁶, la libertad de reunión y de expresión⁷, el derecho al trabajo⁸, el derecho a condiciones de trabajo justas⁹, el derecho a prestaciones de la seguridad social¹⁰, el derecho a asistencia sanitaria¹¹, a la igualdad de trato¹², el interés superior del niño¹³, el derecho a ajustes razonables para las personas con discapacidad¹⁴, el derecho a la protección de los datos de carácter personal¹⁵, el derecho a pensión¹⁶ o el derecho a no ser penado dos veces¹⁷, entre otros.

Más tarde, en la reforma de Maastricht de 1993, en la que se creó la Unión, se mencionaron por primera vez los derechos fundamentales, indicándose que para protegerlos se utilizarían los principios generales del Derecho Comunitario y que, para localizarlos, la UE se inspiraría en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, dos fuentes de inspiración que habían sido mencionadas por el TJCE en su jurisprudencia

⁴ TJUE, Sentencia de 1 de agosto de 2022, I y S contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-19/21.

⁵ TJUE, Sentencia de 24 de septiembre de 2020, YS contra NK AG, C-223/19.

⁶ TJUE, Sentencia de 8 de diciembre de 2022, HYA, IP, DD, ZI y S, C-448/21.

⁷ Auto del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2019, KE contra LF, C-185/19.

⁸ TJUE, Sentencia de 10 de febrero de 2022, XXXX contra HR Rail SA, C-485/20.

⁹ TJUE Sentencia de 16 de junio de 2021, CE contra Comité de las Regiones, T-355/19.

¹⁰ TJUE, Sentencia de 13 de octubre de 2022, DN contra Finanzamt Österreich, C-199/21.

¹¹ TJUE, Sentencia de 23 de septiembre de 2020, WO contra Vas Megyei Kormányhivatal, C-777/18.

¹² TJUE, Sentencia de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14.

¹³ TJUE, Sentencia de 11 de marzo de 2021, M. A. contra Estado Belga, C-112/20.

¹⁴ TJUE, Sentencia de 21 de octubre de 2021, TC, UB contra Komisia za zashtita ot diskriminatsia y VA, C-824/19.

¹⁵ TJUE, Sentencia de 8 de diciembre de 2022, TU y RE contra Google LLC, C-460/20.

¹⁶ TJUE, Sentencia de 15 de septiembre de 2022, FK con intervención de Rechtsanwaltskammer Wien, C-58/21.

¹⁷ TJUE, Sentencia de 22 de marzo de 2022, C-151/20, Nordzucker y otros.

desde el caso Nold¹⁸. Maastricht supuso la primera referencia a los derechos fundamentales en el derecho originario. En esa época también se planteó la posible adhesión de las CCEE al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁹, una propuesta pionera porque supondría que una organización internacional, en este caso la Unión Europea, se obligaría voluntariamente por el tratado de derechos humanos más importante y emblemático de otra organización distinta, es decir, de otro sujeto de Derecho Internacional como es el Consejo de Europa, que hoy cuenta con 46 Estados miembros. Pero el Tribunal de Justicia curiosamente dijo que no era posible la adhesión en un famoso dictamen de 1996²⁰, porque no consideró que los derechos humanos fueran una competencia comunitaria como, por ejemplo, lo son la política comercial común o la unión aduanera. El Tribunal de Justicia consideró que los derechos fundamentales eran solo un límite a la actuación de la Unión Europea y por eso, en el estado de desarrollo en el que se encontraba el Derecho de la Unión en ese momento, ni las Comunidades Europeas ni tampoco la UE podían adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ante esta decisión que suponía una decepción y un revés en la lucha europea por proteger los derechos humanos se propuso otra solución, a saber, se redactaría una declaración de derechos propia, es decir, un catálogo de derechos específico de la Unión. Esa declaración es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, la primera declaración de derechos humanos del siglo XXI. La Carta se muestra hoy como un catálogo muy moderno, con sus referencias a nuevos derechos y su sobreprotección de los derechos de igualdad. Pero, como a menudo pasa en el proceso de construcción europea, muchas veces se dan dos pasos adelante y uno hacia atrás. Y el paso atrás fue que los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron en la cumbre de Niza de diciembre de 2000 que la recién aprobada Carta tuviera

¹⁸ TJUE, Sentencia de 14 de mayo de 1974. J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto C-4/73.

¹⁹ Comisión Europea: Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2 de mayo de 1979 (COM (79) 210 final).

²⁰ Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de Marzo de 1996, 2/94.

valor de mera declaración política y, en consecuencia, no la incluyeron en los Tratados.

Esta situación de *impasse* duró siete años. La reforma de Lisboa de 2007 enumera claramente en el artículo 2 del Tratado los valores en los que la Unión dice basarse: la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los de las minorías. Además, el TUE en esta reforma hace la cuadratura del círculo dado que menciona que se continuará con la protección judicial de los derechos, en línea con la tradición instaurada por el antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; pero a la vez convierte en obligatoria esa declaración escrita que es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y, además, propone también la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, esto último lo hace de una manera un tanto arrogante, porque el artículo 6.2 indica que la Unión “se adherirá” al Convenio, no que intentará adherirse, cuando sin embargo “*it takes two to tango*”. Por tanto, en el Tratado de la Unión Europea se da por hecho que el Consejo de Europa aceptará negociar la adhesión de la Unión a un tratado internacional que proviene del ámbito del Consejo de Europa y no de la Unión. Sin embargo, la Unión no se equivocó al dar por hecho la colaboración de la otra organización. Efectivamente, hubo una negociación para la adhesión y el Consejo de Europa y la UE llegaron en 2010 a un acuerdo sobre la adhesión al CEDH (ABRISKETA URIARTE, 2011, p. 221; JACQUÉ, 2011, pp. 995 – 1023; GROUSSOT, LOCK y PECH, 2011; SANZ CABALLERO, 2011, pp. 99–128; VEGA, 2022 p. 97).

Desafortunadamente, el TJUE en su dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la UE al CEDH, como ya hizo en el dictamen previo 2/94 de 28 de marzo de 1996 sobre esta misma materia (ESCOBAR, 1996, pp. 584-594) frustró la posibilidad de dicha adhesión. Si en 1996 su negativa a la adhesión al CEDH se fundamentó en la falta de competencias de la que parecía adolecer la Unión en el ámbito de los derechos humanos en el estado en el que se encontraba el ordenamiento comunitario en aquel momento (CUESTA CIVIS, 1999, pp. 207-231; SANZ CABALLERO, 2003, pp. 69-80), en el segundo las razones aducidas por el Tribunal tuvieron más que ver con la preocupación por el control

de la interpretación del Derecho de la UE y, más en concreto, por el temor a que el TEDH pudiera poner en riesgo con su jurisprudencia el principio de primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho de sus Estados miembros, un control que hoy día solo ostenta el TJUE (JACQUÉ, 2015, pp. 19-45).

En paralelo a lo anterior, también se ha producido en el seno de la UE un desarrollo de normas de derecho derivado que se centran en derechos humanos, es decir, un Derecho y unas políticas creados por las propias instituciones europeas que tienen en cuenta los derechos humanos, como las directivas contra el racismo y la xenofobia²¹, las normas que exigen la igualdad entre hombre y mujer²², la Estrategia para las personas con discapacidad²³, el plan de acción del pilar social²⁴, la Estrategia europea sobre derechos del niño y la garantía infantil²⁵ o la Estrategia europea para reforzar la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales²⁶. Las anteriores son algunas de las normas que han sido creadas *ex profeso* para proteger a determinados colectivos o afrontar determinadas cuestiones pero lo cierto es que también el resto de normas de Derecho derivado de la UE, aunque no traten sobre derechos humanos expresamente, deben conformarse con los derechos humanos, es decir, deben respetarlos; esto es un requisito para que la normativa sea compatible con los Tratados. Además, a nivel institucional y normativo el aparatage es importante

²¹ Directiva 2000/43/EC, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal.

²² Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo; Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

²³ Accesible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8376&furtherPubs=yes>

²⁴ Accesible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-action-plan_es

²⁵ Accesible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_es

²⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia para reforzar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la UE, de 2 de octubre de 2020, COM(2020) 711 final.

porque hay un defensor del pueblo europeo, una comisión de peticiones en el Parlamento Europeo, un comisario sobre valores europeos, un representante especial de la UE los derechos humanos, una agencia de derechos fundamentales y un instrumento europeo para la democracia y derechos humanos así como también la posibilidad de presentar una iniciativa ciudadana europea por parte de un millón de ciudadanos europeos.

En definitiva, no se trata de un sistema de protección ideado por las antiguas Comunidades Europeas desde sus inicios. Es un sistema de *patchwork*, que se ha ido haciendo, que de hecho aún se va haciendo, y que seguirá haciéndose porque se van añadiendo retales en forma de nuevos instrumentos, mecanismos, normas, organismos y órganos. Todo esto se va haciendo sin que muchas veces esos instrumentos, mecanismos, normas, organismos u órganos sean del todo coherentes entre sí. Es un sistema cuyo crecimiento, ampliación o estancamiento en cada momento depende de la altura de miras de los gobernantes y los representantes públicos de turno, y también de la de los administradores y funcionarios públicos de la Unión.

II. Los retrocesos: Algunos sectores críticos para los derechos humanos

Hoy día estamos viviendo una policrisis o meta crisis (BLOKKER, 2021, p. 6) como demuestra el Brexit, que es la primera vez que un Estado ha querido salir de un club en el que hasta ese momento solo se quería entrar. Además, sufrimos una crisis financiera, una crisis de seguridad, una crisis económica, una crisis bélica a las puertas de la UE, una crisis medioambiental, una energética y otra del Estado de Derecho, entre otras. Todo ello afecta a los derechos humanos, y no precisamente en positivo. La pandemia no ha ayudado sino que, por el contrario, ha añadido al elenco una nueva crisis, la sanitaria, que ha derivado en una nueva y grave crisis, la económica. Todo ello ha producido una devaluación de la propia palabra crisis. En este ambiente, algunos de los dossiers con implicaciones para los derechos humanos que han sufrido retrocesos o, al menos, estancamientos en los últimos tiempos son el dossier migratorio, el de las restricciones de derechos durante la pandemia, el dossier

de igualdad y lucha contra el racismo y el dossier de los derechos sociales. En esta contribución se analizará el primero de ellos.

i. El dossier migratorio

En la crisis migratoria de 2015 y 2016 la UE llegó a un muy poco edificante acuerdo con Turquía que sigue en vigor. El acuerdo concede generosas cantidades de dinero a este país a cambio de que haga de parapeto a Europa e impida a las personas migrantes cruzar a territorio europeo. La UE ha tildado a Turquía de país seguro²⁷ pero hay dudas, sobre todo tras el intento de golpe de Estado de 2016 (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016). Del mismo modo, Libia es un Estado fallido, en guerra y en la práctica dividido en dos desde la muerte de Gadafi, con un gobierno islamista y otro no islamista, cada uno de los cuales controla distintas partes del territorio mientras que otras partes no están contraladas por ninguna de las dos facciones. Por eso, en Libia, la UE con quien ha llegado a acuerdos es con los guardacostas locales, para que impidan zarpar barcas desde sus costas, y para que si lo hacen las intercepten, devuelvan al pasaje a Libia y destruyan las embarcaciones.

Detrás de esos cayucos hay mafias y traficantes de personas que arriesgan la vida de personas y comercian con ellas y con sus vidas. Sin embargo, a las personas devueltas no se les otorga la protección que merecen. Hay casos documentados de personas que intentan llegar a Europa que son atacadas en Libia por facciones armadas y torturadas en centros de retención, esclavizadas y traficadas²⁸. Hay países de la UE como Alemania, Finlandia, Austria o Grecia que han restringido los derechos de los demandantes de asilo. Y otros que practican devoluciones en caliente como España, Croacia, Hungría o Polonia. La única excepción son los refugiados ucranianos que huyen de la guerra, a los que los Estados miembros han acogido sin reservas, habiendo

²⁷ Comisión Europea: *EU continues supporting education of refugees and addressing migration in Turkey with additional €560 million*, press release IP/21/6931, accessible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_6931

²⁸ Consejo de Europa. Commissioner for Human Rights: *A distress call for human rights. The widening gap in migrant protection in the Mediterranean*, 2021, pp. 6 y 10.

activado la Unión Europea la Directiva sobre afluencia masiva de personas desplazadas con respecto a ellos²⁹.

La Comisión Europea aprobó el 23 de septiembre de 2020 su Comunicación llamada Pacto sobre migración y asilo³⁰. Este Pacto es una propuesta para un nuevo paquete de normas que se complementan entre sí, es por tanto legislación europea en preparación. Se decía que la aprobación de este paquete legislativo era urgente, tras la gran afluencia migratoria que vivimos en 2015 y 2016, cuando se vio que las normas no estaban armonizadas, que las personas que entraban tenían distintos derechos según por qué país ingresaran a la UE, que en las arribadas se confundían personas con derecho a protección internacional con otros migrantes económicos y se comprobó la falta de solidaridad y de responsabilidad compartida. Pero el Pacto no se ha convertido aún en legislación en vigor, salvo dos normas concretas: una relativa a la captación de migrantes muy cualificados profesionalmente (la Directiva de la tarjeta azul)³¹ y otra que convierte a la antigua oficina de asilo e inmigración de la UE en una nueva agencia de la UE, es decir, el reglamento que crea la Agencia Europea de Migración y Asilo³², que está en funcionamiento desde 2022 con un mandato y un presupuesto muy amplios. No parece casual que sea en estos temas donde hubo antes acuerdo.

Una vez que se lanzó el nuevo Pacto sobre migración y asilo en 2020, la Unión debería haber empezado el proceso con los dos colegisladores, el Parlamento Europeo y el Consejo, para negociar, enmendar las propuestas y poner en marcha todo este nuevo aparataje legal. El bloqueo del Pacto demuestra que el dossier migratorio y de asilo se ha convertido para la UE en una patata caliente.

²⁹ Consejo de la Unión: Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, *DOUE* núm. 71, de 4 de marzo de 2022, páginas 1 a 6.

³⁰ Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, 23 de septiembre de 2020, COM (2020) 609 final.

³¹ Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, PE/40/2021/REV/1, *DO L* 382 de 28 de octubre de 2021.

³² Parlamento Europeo y Consejo: Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE), *DOUE L* 439/2010, pp. 1-54.

Y sin embargo, no hay nada más antiguo y más natural que la movilidad humana, la necesidad o el interés en viajar y establecerse en otros lugares. En los meses de febrero y junio de 2023 parece que se empezó a vislumbrar el fin de esta situación de bloqueo. Sin embargo, cabe preguntarse si este fin del bloqueo es para avanzar en la protección de los derechos de las personas que llegan o solo para blindar las fronteras de la Unión, como ahora veremos.

La crisis en la que hoy día está inmersa la UE es una crisis existencial, una crisis de valores que determinará si progresará hacia una unión cada vez más profunda, como reza el TUE, o si se estancará y quedará condenada a la irrelevancia. Ciertamente antes de 2015 ya había signos claros de déficit en la UE y de falta de sintonía. De hecho, desde 2010 con el declive democrático de Hungría y cuando Polonia emprendió esa misma senda en 2015, en la UE se había empezado a quebrar la unanimidad de criterio y de voto. Casualidad o no, el momento en que subió al poder en Polonia el partido actualmente gobernante, Ley y justicia coincidió con la afluencia masiva migratoria; ambas cosas ocurrieron casi a la vez. Y una buena parte del voto que recibió un partido anti-inmigración como es Ley y Justicia pudo tener que ver con las imágenes y las noticias que lanzaban a diario los telediarios, las fotos de cientos de miles de sirios, afganos, iraquíes y subsaharianos intentando cruzar la frontera para llegar a la Unión.

Esa migración de 2015 y de 2016, igual que las actuales, son mixtas, porque en ellas confluyen tanto personas con motivos fundados para solicitar asilo, como también migrantes económicos. Todos ellos comparten rutas, pasantes, penurias y suerte (GONZÁLEZ ENRIQUEZ, 2023). Pero no deberían recibir el mismo tratamiento porque no es lo mismo huir por temor a ser perseguido que ser migrante. Por eso, el estatuto de migrante es más contestado que el de refugiado en general, aunque parece que cada vez se tienda más a igualar ambas figuras, por ejemplo incluyéndolas en un mismo Pacto.

ii. El Pacto de Migración y Asilo: enfoque general

El Pacto de migración y asilo se compone de varias normas. Unas son nuevas pero el Pacto también incluye otras que prácticamente se mantienen

invariables y que estaban en la Agenda Europea de Migración, que es el plan previo que fue aprobado en 2015. El nuevo Pacto contempla también otras normas que suponen una reforma profunda de otras tantas que están actualmente en vigor. Y supone también la derogación de otras. Principalmente, el Pacto trae causa del hecho de que los demandantes de asilo reciben un trato distinto según por dónde ingresen en la UE y de que muchos de ellos aprovechen la ausencia de fronteras interiores del espacio Schengen para protagonizar movimientos secundarios para intentar llegar a países miembros que ofrezcan condiciones de estancia más generosas con respecto a su Estado de entrada en la UE.

Hay diversidad de opiniones sobre el Pacto. Hay quien habla muy positivamente de él, entre ellos algunos eurodiputados como el español López Aguilar, quien sostiene que debería estar en marcha obligatoriamente antes de las elecciones al Parlamento Europeo de 2024 (EUROPEAN TIMES, 2023). Este grupo considera que el Pacto uniformiza normas, las simplifica, las humaniza y que aclara conceptos. Pero también hay quien lo critica, como Amnistía Internacional, para quien el Pacto ahonda en la Europa fortaleza dándole una capa de barniz de derechos humanos. Amnistía Internacional considera que el Pacto parece que busca soluciones a la migración ilegal y que intenta luchar contra los traficantes de personas y las mafias que se lucran con el traslado de personas, cuando en realidad lo que subyace es solo la externalización de las fronteras, la securitización de la UE y la sospecha hacia el extranjero (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2021).

¿Quién tiene razón? ¿Qué visión del Pacto es la adecuada? ¿Por qué leyendo una misma Comunicación se sacan opiniones tan dispares? Lo cierto es que la crisis migratoria de 2015 cambió la percepción de la UE. Hasta entonces, en general, no se veía en la UE la migración y las solicitudes de asilo como un problema. De hecho, los temas de migración y asilo eran una cuestión que se había comunitarizado bastante pacíficamente años antes con la reforma que tuvo lugar en Ámsterdam en 1997. Hasta entonces la UE no veía en la migración irregular un reto para Europa, aunque conviene aquí hacer un inciso porque

España e Italia llevaban décadas recibiendo inmigración irregular del Norte de África y pidiendo una solución europea sin demasiado éxito (ABC, 2014).

No fue hasta 2015 cuando en Europa empezó a preocupar la situación, cuando las personas migrantes empezaron a llegar de forma más masiva y no solo por la ruta del Sur huyendo de países africanos, sino por el Este huyendo también de países asiáticos a través de Grecia, Bulgaria, Hungría, Rumanía... Entonces empezó a cambiar el discurso y palabras como “incidente” o “tragedia” (que eran las hasta entonces utilizadas para definir la llegada de pateras a España) se tornaron en la expresión “crisis de refugiados”³³. En ese momento es cuando se sintió el fracaso europeo a la hora de articular una política migratoria común. Fue en 2015 cuando se vio que ese objetivo de hacer de la UE un espacio de libertad, seguridad y justicia no se había cumplido. Saltaron las alarmas cuando las personas migrantes empezaron a llegar en masa a países que son frontera externa de la UE en el Este de Europa pero que, aprovechando el espacio Schengen, rápidamente abandonaban esos países para desplazarse hacia Alemania, Suecia o Dinamarca donde las condiciones de vida y acogida eran mejores (GONZÁLEZ ENRIQUEZ, 2023). Esto llevó al surgimiento de tres posiciones un tanto diferenciadas: una es la de los países del Sur que son frontera exterior y que han padecido las arribadas de migrantes irregulares durante más tiempo. Estos países lo que reclamaban era solidaridad en la distribución de los migrantes. Una segunda posición es la de los países del Norte de Europa, que consideraban que en realidad quienes habían soportado más carga eran ellos merced a los movimientos secundarios.

Estos países exigían mayor control fronterizo y seguridad de los países que son frontera exterior. Y existe un tercer grupo de países, los de la Europa Central y del Este, que no querían compartir la carga, ni solidarizarse ni responsabilizarse porque se sentían ajenos al problema (GONZÁLEZ ENRIQUEZ, 2023). Es entonces cuando la política migratoria se empezó a convertir en restrictiva, con la circunstancia añadida de que tanto la crisis financiera mundial como los atentados terroristas que se estaban produciendo en esos momentos

³³ Comisión Europea: Refugee Crisis: European Commission takes decisive action, 9 de septiembre de 2015, Press release IP15/5596, accesible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5596

en Francia, Bélgica, España, Alemania, Dinamarca o Austria favorecieron una visión negativa hacia las personas que llegaban, sobre todo las de determinado origen religioso o étnico.

Por eso ya con la Agenda Europea de Migración de 2015 lo que se percibió fue una impermeabilización de las fronteras y una externalización del control de las migraciones por parte de la UE (TORONDEL LARA, 2021, p. 8), lo cual ha favorecido que las travesías sean más peligrosas. Esa Agenda de 2015 ya apuntaba en qué dirección iba a ir la tendencia actual con el establecimiento de operaciones navales y aéreas para vigilar cayucos y también supervisar a las ONGs que les asisten. También preveía intervenciones externas para evitar flujos migratorios, reforzaba los controles en las fronteras exteriores (operación Sophia³⁴) y el sistema de recogida de datos personales, creaba *hotspots* para internar a quien llegara irregularmente, revisaba el sistema de Dublín sobre solicitudes de asilo y establecía reubicaciones en otros Estados así como retornos.

Hoy la UE lo que pretende con el Pacto es contar con una política migratoria propia y completa. Los objetivos específicos del Pacto son: Garantizar un trato adecuado a los nacionales de terceros Estados residentes en la UE, luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de personas, cooperando con los países de origen y otorgar derechos a los migrantes en línea con los de ciudadanía. Así dicho tiene lógica. Lo que la UE quiere conseguir es conciliar la gestión de la migración regular y la irregular de un modo adecuado y dar protección a los que solicitan asilo y necesitan protección. Sin embargo, el Pacto incluye varios aspectos, algunos pacíficos y positivos, otros polémicos y que suponen un retroceso.

iii. La tensión entre derechos humanos versus seguridad en el nuevo Pacto

Aunque el nuevo Pacto está llamado a sustituir al denostado sistema de Dublín (en vigor desde 1990 aunque ha sufrido varias modificaciones) (GARCÍA-

³⁴Ver: <https://emad.defensa.gob.es/operaciones/historico-de-operaciones/41-UE-EUNAVFOR-MED-Operacion-Sophia/>

MASCAREÑAS, 2015), la crisis económica, la invasión de Ucrania y el temor al terrorismo, están haciendo que hoy, cuando aún ese paquete legislativo no está plenamente aprobado, ya la balanza se decante hacia medidas restrictivas que priman la seguridad y el blindaje de Europa más que las ideas humanitarias (ABRISQUETA URIARTE, 2022). Y eso acaba salpicando a las personas que necesitan protección porque se da preeminencia al enfoque policial. Muestra de ello es cómo se ha multiplicado el presupuesto de Frontex o las medidas restrictivas hacia la entrada en su territorio que adoptaron Austria, Hungría, Eslovenia, Macedonia o Croacia, algunos de ellos construyendo muros (FRANCE24, 2019). Basta con ver también cómo ciertos países usaron la pandemia para limitar la libre circulación y suspendieron los derechos del espacio Schengen abusivamente (BAE NEGOCIOS, 2020). La pandemia lamentablemente intensificó la externalización de este enfoque de la UE hacia la migración y hacia los refugiados. Incluso Turquía y Alemania llegaron a solicitar la intervención de la OTAN para frenar el flujo (REUTERS, 2016). Desde entonces parece que se criminaliza la inmigración (ROSINA, 2022), aunque llegar sin papeles no sea un delito sino una falta administrativa. Sin embargo, Hungría aprobó una ley para considerar delito penado con tres años de cárcel el entrar irregularmente en dicho país (EL PAIS, 2018).

Respecto a los que intentan alcanzar territorio de la UE irregularmente, cabe preguntarse a qué da preferencia la UE hoy día, si a salvar vidas y proteger personas o a tener fronteras seguras. Y es que la migración está entre medio de dos disciplinas del Derecho contradictorias: la que prioriza la defensa de la soberanía del Estado y su derecho a disfrutar de fronteras seguras y la que tiene que ver con la protección de los derechos humanos, incluidos los de las personas que se desplazan al margen de los cauces administrativos establecidos. La solución a la migración irregular no pueden ser las deportaciones masivas, alambradas, detenciones, confiscación de bienes, la sanción a las ONGs que prestan asistencia, la no tramitación de las peticiones de asilo, las devoluciones en caliente, ni los acuerdos como el suscrito que cuestiona el derecho de asilo y, sobre todo, tensiona el valor de la solidaridad y el respeto a las minorías y a

la dignidad humana que la Unión dice defender. Goig Martínez califica este acuerdo como una traición a los valores europeos (GOIG MARTÍNEZ, 2019, p. 139).

Más específicamente, algunas de las normas propuestas en el Pacto que pueden contrariar los derechos humanos son la propuesta de reglamento sobre los procedimientos de asilo (que establece un procedimiento común que deben seguir todos los Estados miembros cuando se encuentren ante una petición de asilo) y la propuesta de reglamento sobre la gestión del asilo y la migración, que fija criterios comunes para determinar el Estado responsable del examen de una solicitud de protección y reduce los plazos. Aunque el primero de ellos tiene algunos puntos positivos, sin embargo uno de los problemas que plantea es que establece una nueva etapa previa o fronteriza en la que los extranjeros no comunitarios no tienen derecho a entrar en territorio de la Unión, de modo que solo podrán solicitar asilo en un momento posterior (tras un *screening*). Esto puede llevar a la ficción de que no están aún en territorio europeo, retrasándose así su acceso a la solicitud de asilo y, además, desprovendoles de derechos hasta que esta fase termine (CEAR, 2022, p. 19). Por su parte, el segundo reglamento propuesto sigue atribuyendo la responsabilidad de la petición de asilo al primer país de entrada y contempla un mecanismo de solidaridad a la carta. Según este mecanismo, a ningún Estado miembro se le puede obligar a acoger o reubicar migrantes llegados masivamente a otro Estado miembro. El mecanismo pone el acento en que, a cambio, se ayude al Estado miembro que está recibiendo la presión migratoria con el patrocinio de los retornos o con ayuda económica.

Según el acuerdo alcanzado por el Consejo el 8 de junio de 2023, el Estado miembro que se niegue a reubicar a solicitantes de asilo deberá abonar 20000€ por cada persona que rechace. En otras palabras, se pone el acento en el retorno y en la mercantilización del rechazo al extranjero. No se pone el acento en la protección de las personas, ni en la solidaridad hacia los migrantes, ni hacia el Estado miembro colapsado por las llegadas. Asimismo, se fomenta la colaboración con países terceros para que acepten los retornos y readmisiones con el riesgo de que los elegidos no sean países seguros. Así, Amnistía Internacional ha criticado el Memorandum de Entendimiento alcanzado en julio

de 2023 entre la UE y Túnez (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2023). Además, existe el peligro de que la UE no contribuya a la cooperación al desarrollo de los países que se nieguen a aceptar retornos. El futuro reglamento no habla claramente de vías legales y seguras de acceso, solo habla de reducir la inmigración irregular sin tener en cuenta que muchas de las personas afectadas merecen protección internacional.

En segundo lugar, el Pacto añade un polémico reglamento de control previo de entrada (pre-screening), que se aplicará incluso a los solicitantes de asilo. Se trata de la propuesta de reglamento por el que se introduce el control de nacionales de terceros Estados en las fronteras exteriores. Este reglamento permitirá un pre-examen en frontera de cada persona que pretenda ingresar en la UE, con datos biométricos y fotos incluidas, y todo ello desde los seis años de edad, lo cual es un procedimiento muy invasivo y posiblemente contrario al interés superior del niño (CEAR, 2022, p. 25). Además, con esta norma hay riesgo de que se produzcan controles raciales (CEAR, 2022, p. 14). El procedimiento permitirá en muchos casos una devolución de la persona en frontera si se considera que se está ante una entrada irregular. El individuo será retornado tras ser identificado, registrado y seguir chequeos médicos y de seguridad. Teóricamente, este procedimiento expreso se habilita para detectar rápidamente quién merece protección pero el modo es muy cuestionable y dejará a la persona en un limbo jurídico, creando la ficción de que no ha entrado en el país. Esto plantea problemas jurídicos, de cara a una eventual reclamación contra la decisión denegatoria. Además, este control previo retrasará una eventual solicitud de asilo, dejando al individuo desprotegido si realmente sufre persecución.

Las anteriores propuestas se complementan con la de modificar el reglamento EURODAC sobre datos personales, el cual sirve para comparar las huellas dactilares y hacer un seguimiento de la ruta de la persona migrante. La novedad radica en que la toma de huellas se generaliza a todos los flujos migratorios, cuando antes era solo para los demandantes de asilo. La propuesta incluye a los niños, y no ya desde los catorce años como antes sino desde los seis. Si la persona se niega a que se tomen huellas, fotos y otros datos

biométricos existe la posibilidad de que sea detenida. Además, se amplía desproporcionadamente el tiempo de almacenamiento de datos, los cuales pueden ser transferidos a Estados terceros a fin de cotejarlos y así favorecer la identificación y por tanto el retorno. En virtud del futuro reglamento, una persona podrá ser confinada temporalmente en una zona de tránsito por una decisión puramente administrativa.

En realidad, la idea de este Pacto, que es homogeneizar las reglas y clarificarlas, se pierde porque se multiplica la fragmentación y se dan muchas prerrogativas a los Estados miembros, otorgándoseles un margen muy amplio para derogar estándares internacionales (CARRERA Y GEDDES, 2021, *passim*) en caso de que aleguen fuerza mayor o arribadas masivas. Incluso la aceleración de los procedimientos para otorgar el asilo parece que es contraproducente, aunque la iniciativa fuera bienintencionada. La idea es que el solicitante tenga una solución rápida pero el problema es que la rapidez puede llevar a que la solicitud no se estudie a fondo ni con la calma necesaria, o que en ese corto lapso no haya tiempo para recabar pruebas de la persecución. En positivo, el Pacto pretende derogar la Directiva de protección temporal y dar una protección inmediata a refugiados privilegiados en determinadas situaciones como conflictos o flujos masivos, algo que de alguna manera parece que se ha ensayado con éxito con los refugiados ucranianos. Por otro lado, la idea de buscar más acuerdos bilaterales con Estados que no ofrecen garantías produce preocupación. En todo caso, la pelota está ahora en el tejado del Parlamento Europeo, tras la aprobación de la posición del Consejo el 8 de junio de 2023 con dos votos en contra y cinco abstenciones.

iv. Dossier migratorio: Resultados

Para concluir el análisis del dossier migratorio, conviene indicar que la UE no ha sido capaz de producir una política migratoria común. De hecho, es con el tema migratorio como empezó la crisis de valores de la UE y la división entre sus Estados miembros. Evidencia de esto es que muchos Estados miembros se han negado a acoger al número de migrantes que les exigía la UE con el fin de ayudar a los países que son frontera exterior de la UE y que reciben mayor presión

migratoria (HUMAN RIGHTS WATCH, 2018). Muchos Estados se negaron a que Bruselas fuera quien decidiera esta cuestión y esto ha sido clave en la falta de éxito de la política migratoria de la UE desde 2015. Y ahora en 2023, el Consejo propone que el país que no quiera reubicar a personas migrantes compense económicamente por ello, lo cual sorprende cuando no agita las conciencias. La migración y hasta el asilo se tratan ahora con un enfoque de seguridad, hasta el punto de que hoy día parece que haya consenso principalmente para decidir medidas que sean restrictivas de derechos como las que externalizan el control de las fronteras, las que dotan de más medios a las agencias que cierran fronteras y, en definitiva, las que no están basadas en principios de humanidad.

La UE ha fracasado en la política de solidaridad y reubicación o redistribución de refugiados. Así, ni Polonia, ni Hungría, ni Chequia, ni Austria aceptaron acoger migrantes redistribuidos aunque sin embargo, ahora Polonia está ejerciendo una solidaridad inaudita con sus vecinos ucranianos. Y aunque el reglamento de Dublín fracasó al exigir que el refugiado tuviera que pedir asilo en el primer país al que accedió a la UE, paradójicamente esta medida sigue vigente en el nuevo Pacto propuesto. El nuevo Pacto refuerza la vigilancia a través de una superpoderosa Frontex, que sin embargo no parece especialmente interesada en reducir el riesgo de violación de derechos humanos. Y se fomenta la negociación con países de origen de esa inmigración como el ya en vigor con Turquía (UYGUN, 2023, pp. 113-125). Una medida positiva del Pacto es que incrementa la inversión en países en desarrollo, para que su población tenga allí condiciones de vida dignas, aunque esta es una medida con resultados, si los tiene, a largo plazo. Además, las nuevas normas añaden más complejidad a un procedimiento que era ya complejo y saturan a los países que son frontera exterior, dejando en segundo plano la cuestión del respeto de los derechos y la responsabilidad del resto de Estados miembros.

Hay que crear canales legales de entrada en la UE, pero no solo para profesionales altamente cualificados, no solo para ese tipo de migración elitista en la que parece que es la UE quién elige quien entra en la UE, en lugar de que sea la persona la que decida. Y no se debe consentir relacionar la migración irregular con una amenaza a la seguridad a Europa. Tampoco debe tratarse igual

a quien deja su país por razones económicas y quien lo hace porque es perseguido y teme por su integridad o su vida. La solución a la migración irregular no pasa por las devoluciones en caliente, ni por las detenciones y deportaciones exprés. Hay un gap entre el discurso de derechos humanos que es la narrativa tradicional oficial de la Unión y lo que ésta practica en sus fronteras. Las políticas que practica en sus fronteras exteriores están reñidas con el modo de vida europeo, que se basa en el respeto y la igualdad de todos. Hay que dar prioridad a la asistencia, diferenciando las personas que huyen de persecución y las que no. A las primeras hay que darles acogida. A las segundas hay que arbitrarles modos legales de entrada. Y hay que equipar al personal de fronteras para que esté formado en derechos humanos y para que las operaciones sean de rescate de náufragos, no de devolución sin averiguar si merecen protección. Frontex debe estar preparada para esto, no solo para vigilar y deportar.

¿Y qué hay de las últimas medidas consensuadas por los Estados miembros de la UE? Lamentablemente, las decisiones del Consejo Europeo en su reunión de 9 de febrero de 2023 parece que ahondan en el enfoque de seguridad del fenómeno migratorio³⁵. Junto con considerar este fenómeno como un reto europeo que requiere una respuesta europea, los Jefes de Estado y de Gobierno esencialmente indican en sus Conclusiones que hay que reforzar la acción exterior y controlar más y mejor las fronteras exteriores de la UE. Con tal fin, el Consejo Europeo aborda los planes de acción para las distintas rutas que existen en los Balcanes y en el Mediterráneo con el objetivo de prevenir las salidas irregulares con destino a la UE. Para ello debatieron cómo mejorar la cooperación con los países de origen y de tránsito y acogieron con satisfacción los progresos realizados en la armonización de la política de visados. Asimismo, insistieron en la importancia de uniformar y hacer más eficaz la política de retorno y readmisión y que las decisiones sobre esos retornos sean reconocidas en los demás Estados. Igualmente, pusieron el acento en identificar a más países terceros seguros y a expedir visados con validez territorial limitada.

El Consejo Europeo mostró su resolución de garantizar un control efectivo de las fronteras terrestres y marítimas, expresando su pleno apoyo a la labor de

³⁵ Conclusiones del Consejo Europeo, EUCO 1/23 de 9 de febrero de 2023.

Frontex, pidió la mejora del control de datos sobre la capacidad de acogida y los flujos migratorios y animó a la agencia de asilo y a Frontex para que registren a todos los migrantes que entren en territorio de la UE. De igual forma, solicitaron a los co-legisladores que finalicen los trabajos sobre el Pacto de Migración y Asilo, sobre el código de fronteras Schengen y la Directiva de retornos revisados. En el documento existen referencias mínimas a aspectos que pudiéramos llamar de derechos humanos. Además, esas referencias siempre se hacen poniéndolas en relación con otras securitarias. Así, en concreto, se habla de luchar contra los traficantes para evitar la pérdida de vidas humanas y se condena la instrumentalización de los migrantes con fines políticos en el marco de actos híbridos desestabilizadores. Por su parte, el Presidente del Consejo Europeo, en sus Conclusiones de 30 de junio de 2023 sobre la dimensión externa de la migración, insiste en esas mismas ideas y pone el acento en luchar contra el modelo de negocio de los traficantes y sus redes y se refiere a que la reubicación y reasentamiento no deberían servir como factor agravante de la migración irregular³⁶.

En definitiva, no parece que el impulso que se está dando al Pacto sea para ocuparse de aspectos de derechos humanos o humanitarios de las personas que se desplazan sino para evitar que lleguen o para retornarlos. Como indica el Centro Español de Ayuda al Refugiado, el acuerdo alcanzado mantiene los criterios que ya se venían aplicando y, de hecho, conlleva un retroceso preocupante para los derechos y las garantías de las personas. En este sentido, ni avanza hacia un consenso para evitar muertes en el mar, ni garantiza un desembarco seguro, ni asegura una reubicación permanente de los rescatados. Asimismo, la posibilidad de que los Estados que no son frontera exterior de la Unión se eximan de reubicar a cambio del pago de una tasa que financie acciones en materia de control migratoria se antoja especialmente preocupante.

De la misma forma, tal cual parece que se está planteando la futura normativa en sede legislativa europea, ésta presume que la mayoría de las

³⁶ Presidencia del Consejo Europeo: Conclusiones del Presidente del Consejo Europeo sobre la dimensión externa de la migración, 30 de junio de 2023, accesible en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/30/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-on-the-external-dimension-of-migration/>

personas que se desplazan no requieren de protección internacional. Como consecuencia, se pone el acento en devolver a las personas cuanto antes y en evitar movimientos secundarios en territorio de la Unión, así como en su identificación, seguimiento y devolución exprés en frontera. Para finalizar, la participación de los Estados miembros en los esfuerzos de reasentamiento será puramente voluntaria y sin cuotas, incentivándose la firma de acuerdos con países africanos para el retorno y readmisión de las personas que migran, lo cual en opinión del Centro Español de Ayuda al Refugiado pondrá en riesgo su vida en muchos casos (CEAR, 2023).

III. Bibliografía

ABC: “Méndez de Vigo insiste en que la inmigración «es un problema de Europa”, 2 de abril de 2014.

ABISQUETA URIARTE, J. (2022): “El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo y el control previo a la entrada: ¿quid prodest?”, en La Ley Unión Europea, número 106.

ABRISKETA URIARTE, J. (2011) “La adhesión a la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales de 1950. Tan lejos, tan cerca”, en GARCÍA I SEGURA, C., MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., PALAO MORENO, G., SOBRINO HEREDIA, J. M. (dirs.) “El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia española: Décimas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática”, (p. 221), Madrid.

AI CASTILLA Y LEÓN (17 de diciembre de 2021), *Amnistía Internacional CYL elabora un análisis del “Pacto de Migración y Asilo de la UE” junto a otras 10 ONGs*, accesible en: <https://blogs.es.amnesty.org/castilla-leon/2021/12/17/amnistia-internacional-cyl-elabora-un-analisis-del-pacto-de-migracion-y-asilo-de-la-ue-junto-a-otras-10-ong/>

BLOKKER P. (2021) *The democracy and rule of law crises in the European Union and its Member States*, p. 6, accesible en: www.reconnect-europa.eu

CARRERA, S. Y GEDDES, A. (2021) *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees International Experiences on*

Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights, European University Institute.

CEAR (2022) *Nuevo Pacto de migración y asilo. Retos y oportunidades*, Centro Español de Ayuda al Refugiado.

CEAR (2023) *Diez claves para no perderse en las negociaciones del nuevo Pacto Europeo de Migración y Asil*.

CUESTA CIVIS, Y. (1999) “*El Tribunal de Justicia y la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma: el dictamen 2/94*”, en *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* p. 207—231.

El acuerdo sobre migración con Túnez “hace cómplice a la UE” en abusos contra personas refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes, (18 de julio de 2023), accesible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ue-tunez-acuerdo-migracion/>

ESCOBAR HERNANDEZ, C.: “*Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE de 28 de marzo de 1996)*”, en *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, pp. 583-594.

Francia ratificó cierre de sus fronteras y del espacio Schengen, (3 de mayo de 2020). BAE Negocios.

GARCÍA-MASCAREÑAS, B. (2015) Why Dublin "Doesn't Work", *Notes internacionales CIDOB*, nº 135.

GÁRDOS-OROSZ, F. Y SZENTE, Z. (2021) *Populist challenges to constitutional interpretation in Europe and beyond*, Routledge, Londres,

GOIG MARTÍNEZ, J. M. (2019) “*La fallida política común de inmigración en la Unión Europea*”, en *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, nº 8.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, CARMEN (2023) España ante los avances en el Pacto de Migración y Asilo, en *Influencia de e imagen de España*, Instituto Elcano, accesible en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/espana-ante-los-avances-en-el-pacto-de-migracion-y-asilo/>

GRABOWSKA-MOROZ, B. (2022) “*How Was the 'Rule of Law' Dismantled in Poland and What Does It Mean for the EU?*”, en *La Unión Europea y el reto del Estado de Derecho*, Sanz Caballero, S. ed., Thomson Reuters Aranzadi, pp. 277-294.

GROUSSOT, X.; LOCK, T. Y PECH, L. (2011) “EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011”, accesible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1958003>

Human Rights Watch: *Hungary Tries to Stop Asylum Seekers with New Law. Law Could Jail People Who Provide Services, Advice to Migrants*, (22 de junio de 2018), accesible en <https://www.hrw.org/news/2018/06/22/hungary-tries-stop-asylum-seekers-new-law>

Human Rights Watch: *Turkey: Protect Rights, Law After Coup Attempt*, (18 de julio de 2016). Accesible en: <https://www.hrw.org/news/2016/07/18/turkey-protect-rights-law-after-coup-attempt>

Hungría aprueba la polémica ley que criminaliza la ayuda a los migrantes (21 de junio de 2018) accesible en: https://elpais.com/internacional/2018/06/20/actualidad/1529507137_882596.html

JACQUÉ, J. P. (2015) “Pride and/or prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice”, en *Cahiers de droit européen*, nº1, 19-45.

JACQUÉ, J.-P. (2011) “*The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*”, en *Common Market Law Review*, Volumen 48, nº 4, pp. 995 – 1023.

La Hungría de Orban: de la destrucción de un muro a la construcción de otro, (16 de agosto de 2019). Accesible en: <https://www.france24.com/es/20190816-la-hungr%C3%ADa-de-orban-de-la-destrucci%C3%B3n-de-un-muro-a-la-construcci%C3%B3n-de-otro>

Migración y Asilo: Hoja de ruta sobre el camino a seguir acordada (3 de enero de 2023). Accesible en: <https://www.europeantimes.news/es/2022/09/hoja-de-ruta-de-migraci%C3%B3n-y-asilo-sobre-el-camino-a-seguir-acordado/>

ROSINA, M. (2022) *Criminalisation of Irregular Migration in Europe: Globalisation, Deterrence, and Vicious Cycles*, Palgrave Macmillan.

SANZ CABALLERO, S. (2003) *“A vueltas con una vieja cuestión: la adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”*, en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja pp. 69-80.

SANZ CABALLERO, S. (2011) *“Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la UE al CEDH”*, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, vol. 38, 38, pp. 99–128.

TORONDEL LARA, M. (2021) *“Instrumentos de la Unión Europea para la externalización de la gestión de la migración irregular desde 2016”*, en *IEEE Documento de opinión* 115/2021, de 15 de octubre de 2021, p. 8.

Turkey, Germany to seek NATO help monitoring migrant flow from Syria, (8 de febrero de 2016), accesible en <https://www.reuters.com/article/uk-mideast-crisis-syria-migrants-nato-idUKKCN0VH1IB>

UYGUN, A.G. "Externalization of the European Union's Migration Policies: Frontex's Cooperation With Non-European Union Countries", en GÜNAR, A. and SAYGIN, D. (Ed.), *The European Union in the Twenty-First Century*, (pp. 113-125), Emerald Publishing Limited, Bingley.

VEGA, G. (2022) *“Legal Analysis on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Towards a Marriage or a Divorce?”*, en Exeter L. Rev., 2022, vol. 47, p. 97.