

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TRABAJO FIN DE GRADO

**¿ES POSIBLE EXTERNALIZAR EL CONTROL DE FRONTERAS
EN LA UNIÓN EUROPEA? EL ACUERDO UE-TURQUÍA**



Alumna: María Encarnación Martos Pérez

Tutor: Francisco Hernández Cruz

Convocatoria: 2016-2017

Fecha de defensa: Septiembre 2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. LA ORDENACIÓN DEL CONTROL DE FRONTERAS	3
2.1. UN ESPACIO SIN FRONTERAS: LA CREACIÓN DE SCHENGEN	3
2.2. FUNDAMENTO JURÍDICO Y COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN CONTROL DE FRONTERAS	6
2.3. LA GESTIÓN DE LAS FRONTERAS EXTERIORES: EL ACERVO SCHENGEN	9
2.4. CÓDIGO DE FRONTERAS SCHENGEN	10
2.4.1. REPARTO DE LA CARGA FINANCIERA	12
2.4.2. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN: SIS, VIS Y EURODAC.....	13
2.4.3. PASADORES DE FRONTERAS	17
2.4.4. MEDIDAS DE COOPERACIÓN: AGENCIA EUROPEA DE LA GUARDIA DE FRONTERAS Y COSTAS Y FRONTEX	19
3. LA “EXTERNALIZACIÓN” DEL CONTROL DE LAS FRONTERAS EN UE: EL ACUERDO UE-TURQUÍA.....	24
3.1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ACUERDO UE-TURQUÍA.....	25
3.2. ¿EXISTE REALMENTE EL ACUERDO UE-TURQUÍA? LAS CIRCUNSTANCIAS PARA SU FORMALIZACIÓN.....	32
3.3. LA UTILIDAD DEL ACUERDO.....	35
4. CONCLUSIONES.....	37
Bibliografía.....	38

1. INTRODUCCIÓN

La protección de las fronteras se ha convertido en los últimos años en una materia de especial sensibilidad en la Unión Europea, provocado por la amenaza que ha supuesto el incremento de los flujos migratorios y la preocupación por la seguridad tras los atentados terroristas en los que se han visto envueltos algunos Estados miembros, lo que ha dado lugar a un replanteamiento de las políticas migratorias entre otras medidas.

La gestión de las fronteras se puede considerar uno de los retos de mayor alcance de la Unión Europea, que ha pasado por diferentes fases y tratamientos. Considerándose actualmente objetivo prioritario por el alcance destacado que supone su contenido dentro de las políticas en asuntos de interior y justicia.

Para situarnos en el tema que nos ocupa en este trabajo, me parece interesante empezar por el significado de “frontera”, entre todos los que aparecen en la RAE los que más se ajustan al tratamiento que vamos a dar en este trabajo son el de “Confín de un Estado” y el de “Límite”.

Los Estados europeos han suprimido sus límites fronterizos internos, creando un único Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; al tiempo que dependen de unas fronteras exteriores comunes. Como protección a ese espacio sin fronteras y tras la presión ejercida por la llegada masiva de refugiados y migrantes a las puertas de Europa durante el año 2015, se han llevado a cabo medidas extraordinarias de refuerzo de los controles fronterizos, tanto en las fronteras exteriores como puntualmente en las desaparecidas fronteras interiores. Esta situación supone “el mayor desafío en décadas” tal y como lo planteó la Canciller alemana Angela Merkel ante el Consejo Europeo de 2016.

La motivación para elegir este tema se ha debido a la actualidad y la repercusión/rechazo/división que se está produciendo en muchos de los Estados miembros donde el término refugiado o migrante se asocia directamente a terrorismo y que esta desencadenando un cambio de dirección política en contra de las medidas de acogida y solidaridad aplicadas por la Unión.

Por otra parte, la preocupación de la Unión Europea en un adecuado control de las fronteras exteriores como medida de protección del espacio Schengen ha derivado en

acuerdos de asociación con terceros países. Actuación que ha sido denominada por aquellos que no comparten este proceder con el término algo despreciativo de “externalización”, al considerarse que esta actuación es contradictoria en sí misma, pues el control de fronteras pertenece al núcleo básico de la soberanía de los Estados y por tanto no resulta comprensible que su vigilancia sea cedida a un tercero.

En el primer bloque de este trabajo, se realizará un estudio, desde un punto de vista jurídico, de los mecanismos comunitarios para el control de las fronteras externas, haciendo especial mención en la importancia que representa un efectivo control de éstas para el adecuado funcionamiento de uno de sus objetivos fundamentales, el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y por éste, el funcionamiento del mercado único.

En el segundo bloque, se analizará si es posible que este control pueda ser “encargado” a un tercero ajeno a la Unión Europea. Para ello se estudiará el contenido y el alcance de la “Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016”, las circunstancias que han dado lugar a su formalización, sus repercusiones y que consecuencias ha supuesto esta medida para las personas migrantes. En este último punto, destacar que no se hará distinción entre migrante económico y asilado, aunque como se deducirá a lo largo del trabajo, en el caso del Acuerdo con Turquía esta diferenciación reviste mucha importancia.

2. LA ORDENACIÓN DEL CONTROL DE FRONTERAS

2.1. UN ESPACIO SIN FRONTERAS: LA CREACIÓN DE SCHENGEN

El primer paso de integración europea se realizó cinco años después de la Segunda Guerra Mundial, con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), donde los países de Francia, República Federal de Alemania, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo e Italia pusieron el punto de partida a la reconciliación franco-alemana basándose en el interés económico que suponía en este momento la industria siderúrgica. Pero fue en 1957 con los Tratados de Roma, tras la firma del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), cuando se establecieron unas políticas comunes y se creó un marco más definido de las instituciones comunitarias. El objetivo principal de la CEE era la implantación de un mercado común que ayudara a través del comercio a la obtención de una mayor integración y crecimiento económico,

permitiendo la libre circulación de mercancías, de trabajadores, de servicios y capitales. A la vez que el Tratado suprimía los derechos de aduana, estableció un arancel aduanero exterior común y una política comercial común, entre otros objetivos¹.

Antes de continuar con el orden cronológico, señalar que fueron los seis Estados nombrados en el párrafo anterior, los que mediante la firma del “Acuerdo de Schengen” determinaron la supresión gradual de los controles en sus fronteras comunes. Este acuerdo fue complementado con el Convenio de aplicación y entró en vigor cinco años más tarde, el 26 de marzo de 1995. Por tanto, es en este documento inicial donde se ubica el antecedente a la supresión de los obstáculos fronterizos al movimiento de personas en los Estados miembros.

Los objetivos marcados por la Comisión en el Libro Blanco en 1985², era la implantación de un mercado interior (Olesti, 2012) que derivara en un mercado único, pero es con la firma del Acta Única Europea³ cuando se fijan las fechas para su consecución para el año 1993, estableciendo también el sistema monetario europeo. La Comisión expresaba la necesidad de adoptar mecanismos para eliminar los controles de las fronteras internas y a su vez otros que permitieran proteger y vigilar las fronteras exteriores, con el fin de evitar la entrada de nacionales de terceros estados dentro del territorio comunitario.

En lo referente a la libre circulación de personas, el Consejo de la Comunidad Económica Europea (CEE) adoptó en los años noventa varias Directivas que facilitarían la libre circulación y los derechos de residencia en otro país de la Comunidad Europea, Directiva 90/365/CEE⁴ relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, Directiva 90/366/CEE⁵ referente al derecho de residencia de los estudiantes y Directiva 90/364/CEE⁶ relativa al derecho de residencia⁷.

¹ Accesible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.1.html

² COM (1985) 310 final.

³ La creación de un mercado interior se llevó a cabo con la firma del Acta Única Europea, ratificada en principio por nueve Estados miembros, a los que se unieron Dinamarca, Italia y Grecia. Entró en vigor el 1 de julio de 1987 y supuso una importante modificación del Tratado de Roma.

⁴ DO L 180 de 13.7.1990.

⁵ El recurso planteado por el Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia anuló en el año 1992 esta Directiva, siendo sustituida por la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993 (DO L 317 de 18.12.1993).

⁶ DO L 180 de 13.7.1990.

⁷ Accesible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.3.html

Hay que destacar que esta cooperación intergubernamental en su inicio se supone de gran importancia, pues dará lugar a un proceso complejo que finalmente cambiará y desarrollará las razones de su nacimiento.

Con el Tratado de Maastricht se produce una nueva fase en el proceso de construcción europeo, distribuyéndose una nueva estructura de competencias a la Unión, reguladas en tres grandes grupos o “pilares”.

El Título VI del Tratado de la Unión Europea (TUE) estableció dentro del tercer pilar la cooperación en temas de justicia e interior (CAJI), cubriendo entre otros contenidos la práctica de controles y el cruce de personas por las fronteras exteriores, aunque la definición que se hizo como ámbito de “interés común” hizo difícil su regulación, al no encontrarse bien diferenciadas las competencias comunitarias y estatales, lo que supuso desacuerdos entre los Estados miembros en cuanto a su aplicación, desembocando en una intensa reforma que llegó con el Tratado de Ámsterdam en 1997 (Mangas Martín & Liñán Nogueras, 2016).

El Tratado de Ámsterdam ofrece un contenido jurídico que da lugar a una casi “comunitarización” en asuntos de justicia e interior. Introduce el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como un objetivo de la Unión, tal y como establece el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) “mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto del control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia”. En definitiva, el Tratado de Ámsterdam conlleva una evolución desde la simple cooperación intergubernamental hacia la acción común, incorporando el acervo de Schengen dentro del marco de la Unión Europea⁸. Esta evolución dio lugar a la adopción de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión

⁸ Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea (DO C 340, de 10.11.1997). En la actualidad el acervo de Schengen es regulado por las reglas contenidas en el Protocolo número 19 sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea (DO C 115, de 9.5.2008). Reino Unido, Irlanda y Dinamarca mantienen un régimen especial no participando en la cooperación reforzada, en cuanto a Irlanda y Reino Unido se les ofreció poder solicitar la participación en las medidas que considerasen oportunas previa aceptación de su solicitud por el Consejo y con el acuerdo unánime de los Estados participantes, el éxito del referéndum a favor del Brexit celebrado el pasado 23 de junio ha supuesto la activación del artículo 50 del TUE y por consiguiente su salida de la Unión Europea.

y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros⁹.

El objeto de la Directiva es facilitar el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia tanto para los ciudadanos de otros países de la Unión Europea como para los miembros de su familia, así como el establecimiento de las condiciones para períodos de residencia superiores a los tres meses, con un trato igualatorio a los nacionales del país de acogida¹⁰.

Tras la firma en 2007 del Tratado de Lisboa se lleva a cabo un mejor desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), eliminando la estructura en pilares existente hasta el momento, contribuyendo a una mejor configuración de los contenidos. Hay que destacar como ya se apuntó anteriormente en este capítulo, que la cooperación intergubernamental y el objetivo para la consecución de un mercado interior, asociado a la libre circulación de personas, a partir del establecimiento del ELSJ se presenta como pieza diferenciada vinculada a la cohesión económica, social y territorial (Olesti, 2012).

Esta nueva configuración al ELSJ se realiza mediante un amplio desarrollo legislativo, regulando este ámbito en el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuyo contenido diferenciado se refiere a las políticas de control de fronteras, asilo e inmigración, cooperación judicial civil, cooperación judicial penal y cooperación policial (Mangas Martín & Liñán Nogueras, 2016).

2.2. FUNDAMENTO JURÍDICO Y COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN CONTROL DE FRONTERAS

El artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE) establece el ejercicio de las competencias de la Unión Europea, ajustándose a tres principios fundamentales, el principio de atribución, el principio de subsidiariedad y el principio de

⁹ Con la adopción de la Directiva 2004/38/CE (DO L 158 de 30.4.2004. P. 77-123), quedaron derogadas la Directiva 90/365/CEE, Directiva 90/366/CEE y Directiva 93/96/CEE. La transposición de esta Directiva ha ocasionado que se inicien procedimientos por incumplimiento hacía algunos Estados miembros y no ha estado exenta de discusiones por los obstáculos encontrados a la libre circulación, aunque la principal polémica ha venido dada por el uso que algunos ciudadanos han hecho del derecho de libre circulación, que ha sido el de obtener beneficio de prestaciones sociales, polémica que ha llevado a exigir su reforma.

¹⁰ Accesible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.3.html

proporcionalidad. En base al principio de atribución y dado que la Unión Europea es una organización internacional intergubernamental, no posee competencias propias, sino que estas le son atribuidas voluntariamente por los Estados miembros en los Tratados. Por tanto, la Unión sólo actuará en base a los límites establecidos por los Estados para lograr los objetivos que éstos le asignen (artículo 5.2 TUE). En cuanto a la atribución de competencias por los Tratados, la profesora Mangas Martín aclara que “la UE no tiene competencias originarias ni propias, ni se las confieren los Tratados, pues ni el Tratado constitucional ni este Tratado de Lisboa son un acto constituyente de un poder político originario; las competencias de la UE son derivadas de una atribución de quienes son titulares y las conservan, los Estados miembros: se atribuye el ejercicio de competencias, no la titularidad, pues el titular de la soberanía es el conjunto de la ciudadanía de cada uno de los Estados miembros” (Mangas, 2008).

En aplicación del principio de subsidiariedad, cuando la competencia no sea exclusiva, el artículo 5.3 del TUE establece que la intervención de la Unión sólo se realizará cuando los objetivos pretendidos no sean alcanzados de forma suficiente por los Estados miembros, en este caso será la Unión con su mayor capacidad de acción quien los logre. Por otro lado, y basado en el principio de proporcionalidad la acción de la Unión no podrá excederse en el contenido y la forma para obtener los objetivos atribuidos en los Tratados.

En la materia que nos compete en este trabajo, el control de fronteras, se trata de una competencia compartida, esto significa que la Unión y los Estados miembros tienen potestad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, aunque los Estados sólo ejercerán la competencia si la Unión no lo ha hecho. La profesora Mangas Martín difiere del significado de competencias compartidas, pasando a llamarlas “competencias concurrentes”, pues la competencia asignada a la Unión lo que hace es desplazar la de los Estados miembros, aunque tanto uno como otro tengan asignada la regulación en la materia.

La Unión Europea ha desarrollado un gran número de acciones normativas e instrumentos con el fin de proteger el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, trasladando la ausencia de controles en las fronteras interiores hacía un fortalecimiento en el control de las exteriores.

La gestión de las fronteras exteriores encuentra su fundamento jurídico en el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), relativo al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y más concretamente en los artículos 67 y 77¹¹.

El artículo 67 en su párrafo 2 garantiza “la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores, desarrollando una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores basada en la solidaridad entre los Estados Miembros y equitativa respecto de los nacionales de terceros países”.

Respecto al artículo 77 del TFUE, se establecen una serie de objetivos políticos que garanticen la ausencia total de controles de personas, independientemente de su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores, para lograr este objetivo prevé el control y una eficaz vigilancia en las exteriores, con la pretensión de la instauración de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores, así como medidas relativas a una política común de visados, permisos de residencia de corta duración, sobre controles a los que serán sometidas las personas que crucen las fronteras exteriores, las condiciones de circulación para los nacionales de terceros países o el establecimiento de disposiciones concerniente a pasaportes, documentos de identidad, permiso de residencia o cualquier otro documento relacionado.

A pesar de la abundante regulación, infraestructuras y recursos aplicados para un eficiente control en las fronteras, la reciente presión migratoria ha puesto de manifiesto la ineficacia del sistema. Pues el incumplimiento llevado a cabo por algunos Estados miembros de no controlar adecuadamente el paso fronterizo desencadenó que otros Estados unilateralmente reinstauraran controles en sus fronteras interiores, lo que ha cuestionado el correcto funcionamiento del espacio Schengen (Mangas Martín & Liñán Noguerras, 2016).

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del caso Melki y Abdeli¹² es una muestra de ello, debido a la ausencia de control en las fronteras interiores el Código de Procedimiento Penal francés permitía el control policial de identificación en una franja de 20 km del control fronterizo, controles que no fueran realizados de forma sistemática y que estuvieran dentro del principio de

¹¹ Accesible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.4.html

¹² La normativa francesa prevé los controles de identidad policiales con pocas restricciones a 20 km de la línea fronteriza. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 22 de junio de 2010. Aziz Melki (C-188/10) y Sélim Abdeli (C-189/10).

proporcionalidad, que no limitaran sin motivación la libertad de circulación. A estos dos ciudadanos se les realizó un control policial a 20 kilómetros de la frontera franco-belga, y, al encontrarse en situación irregular, se dictó sobre ellos orden de expulsión e internamiento. La decisión fue impugnada por los afectados en dos aspectos: uno, sobre si el procedimiento penal francés vulneraba los derechos y libertades de la constitución francesa y el otro, si la legislación nacional es opuesta al art. 67 TFUE al permitir ésta el control de personas a 20 kilómetros de la frontera. El pronunciamiento del TJUE se basaba en la cuestión de si esos controles policiales de identidad podrían contravenir las disposiciones del acervo Schengen al ser equivalentes a los ejercidos en la frontera, fundamentándose la Gran Sala en que aunque los controles policiales de identidad en el límite de 20 km que establece la legislación francesa, no contravienen la legislación europea, si lo hace el que estos se realicen sin ningún límite oponiéndose al artículo 67.2 TFUE y a los artículos 20 y 21 del Código de Fronteras Schengen, al darse en este espacio un control más severo que el realizado en el resto del territorio francés, lo que le hacía ser similar al efectuado en la frontera y distinto al realizado en el resto del territorio del Estado (Illamola Dausá, 2012).

2.3. LA GESTIÓN DE LAS FRONTERAS EXTERIORES: EL ACERVO SCHENGEN

Como ya se ha comentado anteriormente, la política sobre la gestión de las fronteras exteriores tuvo su inicio con el Acuerdo de Schengen, complementado con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

El Tratado de Ámsterdam se ocupó de incluir las normas que componen el acervo Schengen¹³ sobre fronteras exteriores en el ordenamiento jurídico de la Unión¹⁴. Con la supresión de los controles fronterizos interiores y como garantía a la libre circulación de personas dentro del espacio europeo, la Unión Europea ha llevado a cabo una serie de medidas comunes para el efectivo funcionamiento del espacio Schengen, resultando imprescindible el control en las exteriores, no sólo en cuanto a la libre circulación de personas, sino también como medida de vigilancia ante amenazas exteriores que puedan poner en riesgo la seguridad interior.

¹³ El Protocolo número 2 fue el encargado de integrar el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, tras el Tratado de Lisboa su regulación se encuentra recogida en el Protocolo número 19 sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea.

¹⁴ Accesible en: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.4.html

Desde el Convenio de aplicación de Schengen la Unión Europea ha elaborado un importante corpus legislativo en las políticas sobre control de fronteras, destacando dentro de este conjunto normativo el Código de Fronteras Schengen¹⁵, el Código Comunitario sobre Visados (Mangas Martín & Liñán Nogueras, 2016) y la Agencia Europea de Fronteras y Costas y FRONTEX.

2.4. CÓDIGO DE FRONTERAS SCHENGEN

El Código de Fronteras Schengen diferencia en su artículo 1 las fronteras interiores de las exteriores, considerando fronteras interiores: las fronteras terrestres comunes, incluidas las fronteras fluviales y lacustres de los Estados miembros, los aeropuertos de los Estados miembros por lo que respecta a los vuelos interiores, los puertos marítimos, fluviales y lacustres de los Estados miembros por lo que respecta a los enlaces interiores regulares de transbordadores. Y por fronteras exteriores las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores¹⁶.

Las medidas comunitarias que regulan el cruce de personas por las fronteras de la Unión Europea, se encuentran reguladas por el Reglamento (UE) 2016/399¹⁷, siendo de aplicación para todas las personas que crucen las fronteras de los Estados miembros, tanto en las interiores como en las exteriores, quedando garantizados los derechos de los ciudadanos con derecho a la libre circulación, así como al derecho de los refugiados y los solicitantes de protección internacional, particularmente en lo referente a la no devolución.

El documento establece que el cruce de las fronteras exteriores solo sea realizado por los pasos fronterizos y en los horarios establecidos, los nacionales de terceros países serán sometidos a inspecciones sistemáticas que incluyen las comprobaciones en bases

¹⁵ El Código de fronteras Schengen tiene su origen en el Reglamento (CE) 2006/562 (DO L 105 de 13.4.2006, p. 1/32), actualmente se encuentra regulado por el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establecen las normas para el cruce de personas en la Unión por las fronteras (DO L 77 de 23.3.2016, p.1/52) y ha sido recientemente modificado por el Reglamento (UE) 2017/458 relativo al refuerzo de los controles mediante comprobación de bases de datos en las fronteras exteriores (DO L 74 de 18.3.2017, p.1/7).

¹⁶ Accesible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0399> -visto el 14/7/2017.

¹⁷ DO L 77 de 23.3.2016, p. 1/52.

de datos y en el Sistema de Información de Visados (VIS), todo ello como medida para comprobar si se dan las condiciones de entrada establecidas.

En cuanto a la duración de la estancia dentro del espacio Schengen, si ésta no excede de noventa días dentro de un período de ciento ochenta, será necesario un documento de viaje válido o un visado que le conceda el derecho a cruzar la frontera, además de justificar el objeto de la estancia y disponer de medios de subsistencia suficientes. Para que la entrada sea posible se comprobará que no se encuentra la persona inscrita como no admisibles dentro del Sistema de Información de Schengen (SIS) y que no supone una amenaza para el orden público, seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros. La entrada podrá denegarse si una autoridad nacional pertinente indica y justifica los motivos de la denegación.

Dentro del espacio Schengen no existirán inspecciones fronterizas y podrá circularse libremente independientemente de la nacionalidad, aunque podrán restablecerse esos controles cuando se presente una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior de un Estado miembro, limitándose el tiempo de la actuación según se trate de actos previsibles o cuando sea necesaria una actuación inmediata.

En el caso de que existan deficiencias graves en el control de las fronteras exteriores que pongan en riesgo el espacio Schengen, el Consejo en este caso podrá recomendar el restablecimiento de los controles fronterizos en uno o más Estados por un período máximo de dos años.

Como medida para hacer frente a la creciente amenaza terrorista sufrida en la Unión Europea por parte de combatientes terroristas extranjeros, en marzo de 2017 fue adoptado el Reglamento (UE) 2017/458¹⁸, por el que se ha modificado el Código de Fronteras Schengen, reforzándose el control de las fronteras mediante la comprobación en las bases de datos pertinentes de todas las personas que crucen las fronteras exteriores, tanto a la salida como a la entrada, incluyendo este control también a aquellas que tienen el derecho a la libre circulación.

¹⁸ DO L 74 de 18.3.2017, p.1/7.

2.4.1. REPARTO DE LA CARGA FINANCIERA

La política común de gestión de las fronteras exteriores propuesta por la Comisión en su Comunicación “Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea”¹⁹, adoptada por el Consejo en el “Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea” en junio de 2002, incluye el reparto de las cargas entre la Unión Europea y los Estados miembros²⁰.

Dado que la situación de todos los Estados miembros no es paralela, al encontrarse afectados en mayor o menor medida por la situación geográfica que ocupan o el número de puntos fronterizos, la presión migratoria a la que se encuentran sometidos con los riesgos y amenazas que suponen, así como la carga de trabajo de los servicios nacionales encargados de la expedición y examen de visados, los ha llevado a padecer una situación más vulnerable y desigual respecto de otros Estados europeos, implicando que las medidas de control ejecutadas en la frontera por un Estado repercuten beneficiosa o perjudicialmente en los otros.

El Consejo en asuntos de Justicia e Interior, en el año 2006, definió como objetivo de la Unión la organización de las fronteras exteriores mediante la implantación de una gestión integrada que garantizara el control sobre las personas y la vigilancia de fronteras (Illamola, 2008), determinando el Parlamento y el Consejo Europeo la necesidad de establecer medidas compensatorias que ayuden para la correcta aplicación del acervo Schengen en las fronteras exteriores, además de contribuir a que los nuevos Estados miembros preparen lo más rápidamente posible todas las medidas necesarias para su activa participación en el control de las fronteras exteriores.

Medidas que han sido materializadas con la adopción de la Decisión 574/2007/CE²¹ relativa al establecimiento de un Fondo de ayuda financiera, marcado por planes plurianuales, que sería destinado como garantía de un eficaz control de las fronteras e incluiría medidas imprescindibles para el desarrollo de las políticas, la legislación, la

¹⁹ COM (2002) 233 final (accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52002DC0233> -visto el 15/7/2017).

²⁰ Consideraciones de la Decisión 574/2007/CE.

²¹ Decisión nº574/2007/CE, relativa al Fondo para las Fronteras Exteriores para el período 2007-2013 como parte del Programa general “Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios” (DO L 144, de 6.6.2007, p.22/44)

cooperación entre los Estados miembros, el reparto de las tareas, la tecnología y el personal necesario para su consecución.

Otro de los instrumentos de apoyo financiero relacionado con las fronteras exteriores, ha sido el Reglamento (UE) 515/2014²², que como parte del Fondo de Seguridad Interior ha sido creado para proteger las fronteras exteriores y facilitar la política común de visados en cuanto a los viajes por motivos legítimos y en la lucha contra la inmigración ilegal.

Las acciones financiadas por el Reglamento irán destinadas al refuerzo del control de fronteras, al establecimiento de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores, al fomento de la política común de visados, a la creación y funcionamiento de los sistemas de tecnología de la información (TI) que proporcionen un mejor apoyo al control fronterizo, a la política común de visados que prevenga la inmigración ilegal en colaboración con terceros países.

El Fondo para la Seguridad Interior está compuesto por dos instrumentos, el FSI Fronteras y el FSI Policía, regulado este último por el Reglamento (UE) 503/2014²³, que basándose en la cooperación policial presta apoyo financiero para la lucha y prevención contra la delincuencia y la gestión de crisis.

2.4.2. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN: SIS, VIS Y EURODAC

Inicialmente el Sistema de Información de Schengen (SIS) fue creado conforme al ámbito intergubernamental del Convenio de Schengen, quedando integrado en el marco de la Unión Europea tras el Tratado de Ámsterdam²⁴.

La información contenida en el SIS resulta imprescindible para un adecuado control de las fronteras, en el cual los Estados miembros han introducido datos sobre personas desaparecidas, información sobre vehículos robados, documentos de identidad sustraídos o extraviados y descripciones sobre personas implicadas en delitos graves o

²² Mediante este Reglamento conocido como “FSI Fronteras” ha quedado derogada la Decisión 574/2007/CE. En este paquete plurianual que comprende el período 2014-2020 y al que se ha asignado un presupuesto total de 2760 millones de euros, quedan recogidas una serie de medidas que contribuyan a aumentar el nivel de seguridad dentro del ELSJ (DO L 150 de 20.5.2014).

²³ Este programa ha sido dotado de un presupuesto de 1004 millones de euros, empleándose 662 en los programas nacionales de los EEMM y los 342 millones de euros restantes en ayudas de emergencia y asistencia técnica para acciones de la UE (DO L 150 de 20.5.2014).

²⁴ Accesible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:jl0010&from=ES> -visto 15/7/2017

que no tengan el derecho a entrar o permanecer en la Unión Europea. Esta base de datos solo será accesible para las autoridades y agentes de policía responsables de la vigilancia en las fronteras y de la seguridad de los Estados miembros. El SIS ha sido sustituido por el SIS II, pues la incorporación de nuevos países a la Unión y el rápido crecimiento tecnológico le ha hecho quedar obsoleto.

Se encuentra regulado por el Reglamento (CE) 1987/2006²⁵ del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación.

El desarrollo del nuevo SIS II ha necesitado debido a la complejidad de su infraestructura, de un plazo demasiado largo para su ejecución, lo que ha llevado a una serie de fases de ensayos previos por parte de todos los países participantes hasta poder garantizar un adecuado nivel de seguridad y funcionamiento. El sistema debía haberse puesto en marcha en el año 2007 aunque finalmente entró en vigor en abril de 2013. Este nuevo sistema usa datos biométricos (huellas dactilares y fotografías), creando conexiones entre diferentes descripciones.

Otro de los instrumentos aplicados en la política de gestión de fronteras se propuso, en el año 2002, por el Consejo Europeo celebrado en Sevilla, considerándose imprescindible la creación de un sistema común de identificación de visados, petición que fue estimada e inició los trabajos para el desarrollo del Sistema de Información de Visados (VIS)²⁶.

El VIS consta de un sistema de información central (CS-VIS), conectado a una interfaz en cada uno de los Estados miembros, basándose en una infraestructura de comunicación que establece la conexión entre las interfaces nacionales (NI-VIS) y el Sistema Central de Información de Visados, en definitiva, conecta los consulados en países de fuera de la UE con todos los puestos fronterizos de las fronteras exteriores de los Estados Schengen.

²⁵ DO L 381 de 28.12.2006, p. 4/23.

²⁶ Decisión 2004/512/CE del Consejo, de 8 de junio de 2004, por la que se establece el Sistema de Información de Visados (DO L 231, de 15.6.2004). Con esta Decisión se dispusieron las pretensiones del Consejo Europeo de Salónica de los días 19 y 20 de junio de 2003, creándose la base jurídica adecuada para la planificación y desarrollo del VIS, así como el compromiso financiero necesario para su ejecución.

El VIS se encuentra regulado a través del Reglamento (CE) 767/2008²⁷, referente al Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros, cuyo objeto es “la aplicación de la política común de visados, la cooperación consular y las consultas entre las autoridades centrales competentes en materia de visados”, además de facilitar la solicitud de visados, luchar contra el fraude, facilitar los controles en las fronteras exteriores, ayudar a la identificación de personas que no cumplan con los requisitos de entrada, estancia o residencia, garantizar la seguridad interior y posibilitar la correcta aplicación del Reglamento de Dublín.²⁸

Con el fin de garantizar la seguridad y el acceso a los datos se dictó una norma complementaria al “Reglamento VIS”, la Decisión 2008/633/JAI²⁹, mediante la cual el acceso a los datos queda reservado a las autoridades expresamente autorizadas de los Estados miembros y la Oficina Europea de Policía (Europol), permitiéndose tal acceso con fines específicamente determinados como la prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo y otros delitos graves.

En ejecución al objetivo implantado por la Unión Europea en la consecución de una política común de asilo y en relación con el control de fronteras, fue creado otro instrumento llamado “Eurodac”, que facilitara la correcta aplicación del Convenio de Dublín.

El sistema consiste en una base central y de medios electrónicos de transmisión, en el que se introducen datos dactiloscópicos de las personas solicitantes de protección internacional, así como de aquellas que son interceptadas en relación con el cruce irregular de las fronteras exteriores de la UE.

La información que ofrecen las huellas dactilares en la identificación de la persona ha hecho que la utilidad de Eurodac sea utilizada por las fuerzas de seguridad de los Estados miembros y Europol, comparando las impresiones dactilares introducidas en el sistema con investigaciones penales. Aunque en favor del derecho a la intimidad y a la

²⁷ DO L 218 de 13.8.2008, p. 60/81.

²⁸ Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o apátrida (DO L 180 de 29.6.2013, p. 31/59).

²⁹ DO L 218 de 13.8.2008, p. 129/136.

protección de los datos, los servicios de seguridad especialmente autorizados solo podrán tener acceso a la información en casos muy concretos y dentro de unas estrictas condiciones, exclusivamente cuando por otras vías no se haya podido obtener información imprescindible para la investigación del delito.

La delicadeza en la utilización de la información contenida en el sistema se debe a que inicialmente su objeto era la correcta aplicación del Convenio de Dublín y las nuevas funcionalidades que se han otorgado al sistema en cuanto a la prevención, detección e investigación de delitos graves y de terrorismo hace que la protección de los datos precise un elevado control de seguridad al encontrarse registrados dentro del sistema personas sin antecedentes penales.

Eurodac empezó su funcionamiento en el año 2003, actualmente su regulación se encuentra contenida en el Reglamento(UE) 603/2013³⁰ referente a la creación del sistema Eurodac para la correcta aplicación del Reglamento(UE) 604/2013³¹, a través del cual se establecen los criterios y mecanismos para la determinación del Estado miembro responsable de examinar la solicitud de protección internacional.

La Comisión Europea realizó en el año 2016 una Comunicación que ayudase a evitar las deficiencias observadas en la aplicación y concepción de las disposiciones de Dublín, con el fin de conseguir un auténtico Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), proponiendo una modificación del Reglamento(UE) 604/2013, concretamente estableciendo un reforzamiento del sistema Eurodac, disponiendo la posibilidad de incluir dentro del sistema datos de personas procedentes de terceros Estados que residan irregularmente en la UE, aunque no sean solicitantes de asilo³².

Para la gestión y correcta aplicación de las bases de datos SIS II, VIS y Eurodac y a propuesta de la Comisión Europea, se creó la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (eu-LISA)³³.

³⁰ DO L 180 de 29.6.2013, p. 1/30.

³¹ DO L 180 de 29.6.2013, p.31/59.

³² Propuesta COM (2016) 272 final/2016/0132 (COD).

³³ Reglamento (UE) 1077/2011 (DO L 286 de 1.11.2011, p.1/17).

2.4.3. PASADORES DE FRONTERAS

El control de las fronteras obliga a hacer referencia a uno de los elementos que hacen posible la migración irregular, a cambio de grandes beneficios económicos y poniendo en riesgo la vida de miles de personas. Son considerados “pasadores de fronteras” aquellas redes o personas que ayudan a que los migrantes ilegales puedan entrar en la Unión Europea.

Con el fin de establecer y proteger el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la Unión Europea tomó una serie de medidas que ayudaran a impedir la ayuda a la inmigración clandestina, luchando contra las redes de explotación de seres humanos que apoyasen al cruce irregular en las fronteras.

Para hacer frente a este reto, el Consejo adoptó la Directiva 2002/90/CE³⁴, mediante la cual se establecía una “definición común” al concepto de ayuda a la inmigración clandestina, la tipificación de la infracción y una mejor aplicación del marco penal correspondiente, sirviendo a su vez para llevar a cabo la correcta aplicación de la Decisión marco 2002/946/JAI³⁵ del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión a la ayuda a la entrada, circulación y estancia irregular, la cual ha ampliado la responsabilidad no sólo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas.

Tras los atentados islamistas perpetrados en Madrid en 2004 y como medida de lucha contra la inmigración ilegal y el terrorismo, el Consejo adoptó la Directiva 2004/82/CE³⁶, relativa a la obligación por parte de los transportistas aéreos de comunicar los datos de las personas transportadas, cuya lista ha de ser presentada a las autoridades encargadas del control de las fronteras exteriores en el Estado miembro de destino, cuando sea solicitado por estas.

La lucha y asistencia a la migración en las rutas del Mediterráneo ha sido una constante de las políticas de la Unión Europea, para ello se han llevado a cabo distintas actuaciones con objeto de vigilar las fronteras marítimas, ejecutar operaciones de salvamento en el mar y la detención de los traficantes de personas. La primera de ellas, bautizada como “Operación Poseidón” fue emprendida en el año 2006 en el Mediterráneo oriental y más concretamente en las rutas del mar Egeo, en las fronteras

³⁴ DO L 328 de 5.12.02.

³⁵ DO L 328 de 5.12.02.

³⁶ DO L 261 de 6.8.2004.

de Grecia y Turquía. La operación cuya organización corrió a cargo de FRONTEX fue realizada con la cooperación activa de los Estados de Grecia e Italia (Arias Fernández, 2007).

En el año 2013, frente a las costas de Lampedusa perdieron la vida más de 360 migrantes³⁷, como reacción a esta tragedia, la Comunicación del Consejo Europeo fue la creación de un Grupo Especial del Mediterráneo, concretándose distintas líneas de acción con las que mejorar la gestión de los flujos migratorios.

La solicitud de asistencia realizada por las autoridades italianas para hacer frente a la continua presión migratoria en el Mediterráneo central desencadenó la “Operación Tritón” coordinada por FRONTEX en el año 2014. El objetivo de la operación es procurar una efectiva vigilancia en las fronteras marítimas y proporcionar la asistencia necesaria a los migrantes en peligro en el mar. Para esta operación cuya zona de intervención cubre parte de las aguas internacionales al sur y sureste de Italia, fue asignado un presupuesto mensual de alrededor de 2,9 millones de euros. En principio se había previsto que la duración de la Operación Tritón fuera tan solo de unos meses, pero las circunstancias crecientes de los flujos migratorios prorrogaron su operatividad hasta al menos finales de 2015³⁸.

Con el fin de obtener una solución más amplia dentro del planteamiento general en materia de migración de la Unión Europea y actuando en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), en junio de 2015 se puso en marcha otra operación que actuara de forma más directa, contribuyendo a la desarticulación de las redes de pasadores de fronteras y tratantes de seres humanos en el Mediterráneo.

La “EUNAVFOR Med” es una operación militar naval denominada también “Operación Sophia”, cuya misión es la de detectar, capturar y destruir embarcaciones y otros elementos que resultan esenciales para el lucrativo negocio de los traficantes de personas, a lo que se une labores de salvamento y elevar la protección de los derechos de los migrantes³⁹.

³⁷ Accesible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4453_es.htm -Visto el 4/7/2017.

³⁸ 37

³⁹ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/06/22-fac-naval-operation/> -visto 6/7/2017.

“La presente operación no tiene a los migrantes por objetivo sino a los traficantes ilícitos de personas, aquellos que están ganando dinero con sus vidas y, muy a menudo, con sus muertes. EUNAVFOR MED es parte de los esfuerzos que estamos haciendo para salvar vidas”, según declaración de la Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Federica Mogherini⁴⁰.

2.4.4. MEDIDAS DE COOPERACIÓN: AGENCIA EUROPEA DE LA GUARDIA DE FRONTERAS Y COSTAS Y FRONTEX

El Consejo Europeo de Laeken celebrado el 14 y 15 de diciembre de 2001 supuso un avance esencial en la cooperación referente al control de las fronteras⁴¹, concluyendo en la necesidad de establecer mecanismos que fomentaran esa cooperación y las condiciones necesarias para la creación de un servicio común de control de fronteras exteriores con el que hacer frente al terrorismo, la trata de seres humanos y la inmigración ilegal.

Como respuesta a esas necesidades el Consejo JAI de 13 de junio de 2002, adoptó un “Plan para la Gestión de las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea”, basado en el desarrollo de una política común que ayudara a conseguir un mayor grado de seguridad en el espacio libre de fronteras (Urrea, 2012).

El compromiso adquirido por los Estados miembros y la Comisión Europea determinó la necesidad de adoptar medidas que aportaran una acción común de la Unión en la gestión de las fronteras exteriores y ayudaran a coordinar la actuación de los servicios nacionales. La gestión integrada de las fronteras exteriores propuesta por la Comisión⁴², preveía la creación de un órgano común de expertos de las fronteras exteriores, siendo este órgano el encargado de realizar una evaluación integrada de los riesgos, coordinar operaciones sobre el terreno, favorecer la convergencia en el ámbito de personal y equipamientos, ejercer una función de inspección y proponer medidas operativas urgentes. Pronto la eficacia de este órgano se consideró inconveniente para un eficiente control de fronteras, encontrándose dificultades debido a la falta de coordinación, cooperación operativa y a una insuficiente base jurídica que restringía las acciones comunes (Fernández, 2017).

⁴⁰ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/fac/2015/06/22/> -visto 6/7/2017.

⁴¹ Los atentados terroristas en septiembre de 2001 alertaron de la necesidad de tomar medidas que incrementasen la seguridad.

⁴² COM (2002) 233 final

En el año 2003 tras el Consejo Europeo celebrado en Salónica, la Comisión Europea efectuó una propuesta de Reglamento para la creación de una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores.

La creación de FRONTEX se estableció mediante el Reglamento (CE) 2007/2004⁴³, aunque su operatividad no se hizo efectiva hasta octubre de 2005. El reglamento original ha sido enmendado en varias ocasiones, pues las evaluaciones que se han realizado sobre el funcionamiento de la Agencia, el cual no ha estado exento de polémica⁴⁴, la ampliación de tareas y competencias, así como el cambio en la situación migratoria y de seguridad de los últimos años, han marcado las correcciones posteriores que se han hecho en la norma⁴⁵.

Las labores que en principio fueron atribuidas a FRONTEX en el control de fronteras exteriores, consistían en la realización de operaciones de planificación y coordinación de la cooperación operativa entre los Estados miembros, en las fronteras marítimas, terrestres o aéreas, operaciones que podían llevarse a cabo por solicitud de los Estados o por iniciativa propia, intervenciones rápidas fronterizas, análisis de los riesgos, intercambios de información, relaciones con terceros países y retorno de personas objeto de decisiones de retorno, a groso modo, estas han sido las principales intervenciones de la Agencia.

El Consejo Europeo, en la reunión celebrada en junio de 2015 manifestó la necesidad de realizar mayores esfuerzos que ofrecieran una solución a la dramática situación que se estaba dando en las fronteras exteriores por los crecientes flujos migratorios. Estas mismas necesidades se volvieron a señalar en la reunión sobre migración celebrada en septiembre de ese mismo año, instando los Jefes de Estado la “asignación de recursos adicionales para la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) y Europol, con recursos

⁴³ DO L 349, de 25.11.2004, p. 1/11

⁴⁴ La actuación de FRONTEX ha sido muy cuestionada en lo referente a la vulneración de derechos fundamentales.

⁴⁵ Las enmiendas realizadas en el reglamento original se llevaron a cabo mediante el Reglamento (UE) 1168/2011 como mejora a la gestión integrada y refuerzo de la cooperación entre las autoridades nacionales (DO L 304 de 22.11.2011, p.1/17) y el Reglamento (UE) 656/2014 que establece las normas para la vigilancia de las fronteras exteriores marítimas de la Unión en el marco de la cooperación operativa gestionada por FRONTEX (DO L 189 de 27.6.2014, p. 93/107).

humanos y contribuciones técnicas de los Estados miembros”⁴⁶ pues hasta el momento la gestión operativa de FRONTEX se encontraba supeditada en gran medida al grado de participación de los Estados miembros (Fernández, 2017).

A la vista de estas consideraciones, la Comisión Europea teniendo en cuenta los desafíos que se estaban planteando en las fronteras exteriores, que ponían de manifiesto la insuficiencia de medios tanto técnicos, operativos y competenciales con los que hacer frente al reto migratorio y con el fin de garantizar un nivel elevado de seguridad en el espacio Schengen, elaboró una propuesta en diciembre de 2015 para reconvertir FRONTEX, cambiando el nombre de la antigua Agencia y creando una Guardia Europea de Fronteras y Costas, regulada por el Reglamento (UE) 2016/1624⁴⁷.

Según establece el artículo 3 del Reglamento, la Guardia Europea estará compuesta por la Agencia Europea de Fronteras y Costas y las autoridades nacionales de los Estados miembros responsables de la gestión de las fronteras, incluidos los guardias de costas en la medida en que lleven a cabo tareas de control fronterizo. La elaboración de una policía de fronteras ha estado presente desde antes de 2001 en la agenda política de la Unión Europea, lo que ha llevado a la realización de varios estudios con el objeto de valorar su viabilidad, aunque el alcance que podía tener para los Estados en cuanto a su soberanía nacional el ceder el ejercicio del control de las fronteras a una agencia europea paralizó su implantación en ese momento.

El objetivo del nuevo Reglamento es “garantizar una gestión europea integrada de las fronteras exteriores”, integración que se llevara a cabo según el artículo 5.1 que establece que la responsabilidad de la gestión integrada se hará de forma “compartida de la Agencia y de las autoridades nacionales responsables de la gestión de las fronteras, incluidos los guardias de costas en la medida en que lleven a cabo operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas y cualesquiera otras tareas de control fronterizo”, puntualizando que serán los Estados miembros “los principales responsables de la gestión de su sección de las fronteras exteriores”, respetándose por tanto lo establecido en los artículos 72 y 73 del TFUE⁴⁸ (Fernández, 2017).

⁴⁶ Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R1624>

⁴⁷ DO L 251 de 16.9.2016, p. 1/76.

⁴⁸ El artículo 72 y 73 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establecen respectivamente que “las competencias de la Unión serán entendidas sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior” y el siguiente artículo determina que “Los Estados miembros tendrán la posibilidad

Las funciones asignadas a la nueva Agencia serán: la supervisión de los flujos migratorios y el análisis de riesgos para una eficiente gestión integrada de las fronteras, evaluaciones de vulnerabilidad incluyendo la capacidad de la que disponen los Estados miembros frente amenazas y retos que puedan darse en las fronteras exteriores, la supervisión de la gestión de las fronteras mediante funcionarios de enlace de la Agencia en los Estados miembros, la asistencia en operaciones conjuntas incluidas las operaciones rápidas cuando se den situaciones desproporcionadas que pongan en riesgo vidas humanas, asistencia en la búsqueda y salvamento de personas en el mar, la creación y despliegue de equipos de la Guardia Europea de Fronteras y Costas como apoyo a la gestión de la migración, la creación de un contingente de equipos técnicos que se utilizará en las operaciones conjuntas, intervenciones fronterizas y en las operaciones de retorno con la asistencia de supervisores y escoltas para retornos forzosos.

Además, cuando existan puntos críticos que precisen los equipos de apoyo, se ofrecerá asistencia a través de la Guardia Europea de Fronteras y Costas desplegando los equipos necesarios para identificación y toma de huellas, con el fin de aplicar correctamente el Reglamento de Dublín, se fijará un procedimiento de información y derivación para las personas que necesiten solicitar protección internacional en cooperación con las autoridades nacionales y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), la cooperación con Europol y Eurojust para hacer frente a la delincuencia transfronteriza organizada y el terrorismo, asistir a la formación de los guardias de fronteras estableciendo unas normas comunes para ello, establecer y gestionar sistemas de información en cooperación con la Comisión, organismos y órganos de la Unión y la Red Europea de Migración, proporcionar asistencia para el funcionamiento de EUROSUR, cooperar con la Agencia Europea de Control de la Pesca y con la Agencia Europea de Seguridad Marítima cuando lleven a cabo funciones de guardacostas como apoyo a las autoridades nacionales y por último, la prestación técnica y operativa dentro del marco de la cooperación con terceros países en los términos previstos en el Reglamento.

de organizar entre ellos y bajo su responsabilidad formas de cooperación y coordinación en la medida en que lo estimen apropiado, entre los servicios competentes de sus administraciones responsables de velar por la seguridad”.

Las novedades que ha introducido el nuevo Reglamento, además de la nueva denominación de la Agencia y la creación de la Guardia Europea de Fronteras y Costas, son las siguientes: en cuanto a la supervisión del funcionamiento del control efectivo fronterizo, esta era ya una tarea delegada a FRONTEX, pero el nuevo Reglamento establece que se realizará mediante funcionarios de enlace en los Estados miembros, en aras de incrementar el diálogo y la cooperación entre la Agencia y los Estados miembros. La información obtenida mediante esta supervisión se remitirá al director ejecutivo de la Agencia y servirá para realizar el informe de vulnerabilidad referente a la capacidad de la que disponen los Estados para efectuar un adecuado control de las fronteras exteriores.

En función de este informe, la Agencia hará las correspondientes recomendaciones que habrá de ajustarse a unos plazos determinados, de no ser así el consejo de administración de la Agencia tomará una decisión sobre las medidas a adoptar que será vinculante para el Estado en cuestión. De ser incumplidas las medidas propuestas por parte de un Estado, se dará parte al Consejo y a la Comisión, pudiendo estos a su vez establecer otras medidas adicionales que eviten poner en riesgo el espacio Schengen.

Otro de los aspectos que ha sido sometido a revisión y ha ampliado las capacidades asignadas a la Agencia es el referente a la asistencia técnica y operativa en intervenciones fronterizas rápidas en puntos críticos, contando la Agencia actualmente con equipo técnico y personal propio, con la finalidad de minimizar la dependencia que tenía la antigua FRONTEX, la cual se servía de en gran medida de los medios que ponían a su disposición los Estados miembros y llegaba a resultar insuficiente.

La facultad que podría ser más cuestionada por parte de los Estados miembros de las que se ha atribuido a la Guardia de Fronteras y Costas, es la relacionada con su capacidad de intervención. La operatividad estratégica y técnica que se ha otorgado a la Agencia podría suscitar suspicacias, al verse reducida en cierto modo la soberanía nacional al dotar al Consejo de competencias de ejecución y policiales (Fernández, 2017).

El Reglamento (UE) 2016/1624 también establece que en cooperación con la Agencia Europea de Control de Pesca y con la Agencia Europea de Seguridad Marítima, la Agencia prestara apoyo a las autoridades nacionales que lleven a cabo funciones de

guardacostas tanto en el plano nacional y de la Unión y, cuando proceda, en el plano internacional, lo que se presupone la colaboración en tareas búsqueda y salvamento de personas en peligro en el mar.

La organización, coordinación y realización de operaciones conjuntas de retorno, incluye que la Agencia podrá proponer a los Estados miembros, por iniciativa propia, la coordinación de tales operaciones y podrá crear contingentes de supervisores, escoltas y especialista en los casos de retorno forzoso, que servirán de apoyo a los Estados miembros que lo soliciten.

Por otra parte también el Reglamento prevé que cuando se den circunstancias que precisen una mayor asistencia técnica y operativa, la Agencia tendrá capacidad de cooperación con terceros países dentro del marco de la política de relaciones exteriores de la Unión, a través de acuerdos de trabajo que respetarán, en todo caso, las normas que integran el acervo de la Unión, los derechos fundamentales y el principio de no devolución, aunque esta cooperación tenga lugar en el territorio del tercer país.

Para intentar mitigar la problemática a la que se ha visto sometida por parte de algunas organizaciones de derechos humanos, la actuación de FRONTEX en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, el Reglamento en su artículo 72 ha introducido un mecanismo de denuncia a recomendación del Defensor del Pueblo Europeo y a propuesta de la Comisión, que permite la emisión de quejas, pudiendo ser planteada esta por cualquier persona afectada por las acciones del personal.

3. LA “EXTERNALIZACIÓN” DEL CONTROL DE LAS FRONTERAS EN UE: EL ACUERDO UE-TURQUÍA

Los masivos flujos migratorios sufridos de los últimos años en Europa han provocado la búsqueda de soluciones a esta difícil situación en las fronteras exteriores. Una de las respuestas de Unión Europea a esta crisis migratoria ha sido el establecimiento del control de fronteras fuera de los límites fronterizos europeos, aplicándose estos en amplios espacios territoriales bajo la soberanía de un Estado de la Unión Europea y un Estado tercero fronterizo, con el consecuente cambio en el concepto de frontera límite hacia un modelo de frontera variable (Del Valle Gálvez, 2016).

Este proceso de “externalización de las fronteras” que también ha sido bautizado por la doctrina como “control fronterizo externo, extraterritorialización de la política migratoria o deslocalización virtual” entre otros, se asientan sobre una misma cuestión que es el traslado de las labores de control de fronteras al exterior del Estado (Abrisketa Uriarte, 2017).

La externalización de las fronteras se ha materializado a través de acuerdos de colaboración con los países vecinos no europeos de origen y de tránsito, incluyéndose dentro de la política migratoria de la Unión Europea.

Algunos de estos acuerdos de cooperación más recientes han sido el Plan de acción de La Valeta, llevado a cabo en 2015 como respuesta a la afluencia migratoria procedente de África. Vinculado a este Plan se adoptó el Marco de Asociación⁴⁹ desde el que afrontar las causas de la migración irregular, aplicándose en los países de Niger, Nigeria, Senegal, Mali y Etiopía, además de reforzar la cooperación con otros países como Afganistán y Egipto. Este Plan de acción se centraba en cinco puntos de actuación, siendo estos: abordar las causas profundas de la migración, fomentar y organizar canales de migración legal, reforzar la protección de los migrantes y de los solicitantes de asilo, combatir la trata de seres humanos y mejorar la cooperación en materia de retorno, readmisión y reintegración⁵⁰. Como apoyo a la aplicación del Plan fue puesto en marcha el Fondo Fiduciario de Emergencia para África con una aportación de 1800 millones de euros⁵¹.

El 18 de marzo de 2016 como solución al flujo irregular de migrantes que pretendían entrar a Europa a través de Turquía, los dirigentes europeos y su homólogo turco se comprometieron mediante la Declaración UE-Turquía.

3.1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ACUERDO UE-TURQUÍA

Turquía es un socio estratégico para la Unión Europea, primero porque por su situación geográfica es considerado un país de tránsito para los migrantes y por este motivo acoge una población de refugiados de casi 3 millones, segundo porque el conflicto del país vecino no apunta hacia una solución en breve, lo que provocará la

⁴⁹ COM (2016) 385 final.

⁵⁰ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2015/11/11-12/> - visto 15/7/2017.

⁵¹ Accesible en: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-6056 es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6056_es.htm) -visto el 15/7/2017.

salida de más ciudadanos sirios en busca de refugio (Morillas, Sánchez-Montijano, & Soler i Lecha, 2015) y tercero porque la situación de los refugiados puede significar para Turquía una oportunidad de acercamiento a Europa. La Unión Europea consciente de esta circunstancia, ha establecido acuerdos de cooperación con las autoridades turcas, con la aspiración de incrementar la seguridad y prevenir los flujos migratorios irregulares hacia Europa.

Antes de profundizar en el contenido del acuerdo y para entrar en situación, reseñaré que el conflicto sirio⁵² ha desencadenado la mayor crisis humanitaria desde la Segunda Guerra Mundial, según datos de la Comisión Europea a fecha de septiembre de 2016, 13,5 millones de sirios necesitaban ayuda humanitaria y el número de refugiados que habían sido registrados o estaban pendientes de hacerlo en los países vecinos ascendía a 4,8 millones⁵³. El desplazamiento masivo de refugiados llegó a Europa entre 2014 y la segunda mitad de 2015, este flujo sirio unido al de migrantes económicos y al de probables solicitantes de protección internacional de otras nacionalidades, dio lugar a un flujo mixto de más de 1 millón de personas que querían entrar en Europa (Iglesias, Fanjul, & Manzanedo, 2016).

Para hacer frente a esta crisis, en octubre de 2015, tras varias reuniones de trabajo, se adoptó un “Plan de acción conjunto UE-Turquía”⁵⁴, cuya pretensión era aunar esfuerzos para gestionar la crisis de refugiados que vía Turquía trataban o habían llegado a Europa.

Entre los compromisos contraídos en el Plan, Turquía acordó la apertura del mercado laboral para los nacionales sirios con protección temporal, la introducción de

⁵² El desencadenante de las protestas que dieron lugar al conflicto sirio se inició cuando un grupo de adolescentes que habían hecho una pintada contra el presidente Al-Asad fueron arrestados y torturados por las fuerzas de seguridad. El incidente provocó protestas pacíficas, inspiradas en la “Primavera Árabe”, contra el gobierno, cuya respuesta fue intensificar la represión y abrir fuego contra los manifestantes. Los grupos anti-régimen empezaron a organizarse y armarse, incrementándose la violencia y formándose brigadas rebeldes para combatir a las fuerzas del gobierno. El conflicto enfrentó a la mayoría sunita contra los chiitas alauitas a la que pertenece el presidente. Pero los actores implicados han ido evolucionando y los grupos rebeldes incluyen el Ejército Libre Sirio (ELS), grupos islamistas y yihadistas como el Estado Islámico (EI), el Frente al Nusra que se unió a otros cuatro grupos islamistas y los grupos kurdos. También se encuentran involucrados en la guerra civil países como EEUU, Francia, Reino Unido, Rusia, Irán, Arabia Saudita y Turquía. El conflicto se mueve en dos vertientes, las diferencias religiosas existentes entre los distintos grupos y los intereses económicos y estratégicos, Siria tiene una situación estratégica que la hace ser una ruta ideal para el tránsito de infraestructuras energéticas, además de poseer grandes yacimientos petrolíferos.

⁵³ Accesible en:

<http://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/priorities/20130905TST18719/20130719STO17431/que-hace-la-ue-por-las-victimas-del-conflicto-sirio>

⁵⁴ Accesible en: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-5860_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm)

nuevos requisitos de visado para los nacionales sirios y otras nacionalidades, un aumento en materia de seguridad por parte de los guardacostas y policía, el incremento en el intercambio de información y la aceptación de todos los migrantes que no necesiten de protección internacional y hubieran pasado de Turquía a Grecia.

La Unión Europea por su parte contribuiría con un desembolso de 3000 millones de euros que serían destinados a proyectos concretos en apoyo a los refugiados en Turquía y avanzaría en los trabajos referentes a la liberalización de visados para los nacionales turcos y en el proceso de adhesión de Turquía a la Unión Europea. En esta primera parte del Acuerdo con Turquía ya se incluían mecanismos polémicos como el retorno y la readmisión, aunque es con la firma de la Declaración UE-Turquía de 18 de marzo de 2016 cuando se han puesto en duda la legalidad de algunas de las medidas adoptadas y la Declaración en sí misma.

En primer lugar, la “Declaración UE-Turquía” forma parte del “Plan de acción conjunto UE-Turquía”. En la reunión mantenida entre los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea y el primer ministro de Turquía previa a la puesta en marcha de la Declaración, se acordó la necesidad de establecer medidas “contundentes para cerrar las rutas de tráfico ilícito de personas, desarticular el modus operandi de los traficantes, proteger las fronteras exteriores y acabar con la crisis migratoria en Europa”⁵⁵.

En la Comunicación de la Comisión se marcaron unas líneas de actuación, algunas con aspectos controvertidos con los que abordar la situación.

La entrada en vigor de la “Declaración UE-Turquía” se produjo el 20 de marzo de 2016. Entre los compromisos adquiridos por las partes se encuentra el retorno a Turquía de todos los nuevos migrantes en situación irregular y los solicitantes de asilo que se encuentran en Grecia llegados desde Turquía y cuyas solicitudes de asilo se hayan declarado inadmisibles, devoluciones que serán realizadas mediante un procedimiento acelerado.

Estas decisiones de devolución tienen base en un Acuerdo previo establecido entre la Unión Europea y Turquía, firmado en abril de 2014, referente a la readmisión de

⁵⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo “Nuevas medidas operativas de la cooperación UE-Turquía en el ámbito de la migración” COM (2016) 166 final, de 16.3.2016

residentes ilegales⁵⁶. En cuanto al procedimiento acelerado, se encuentra amparado en la Directiva sobre procedimientos de asilo⁵⁷, reconociendo que por determinadas circunstancias podrá darse la aplicación de este procedimiento con lo que no procederá examinar el fondo de la solicitud, pudiendo considerarse inadmisibles, específicamente en los casos en que el examen pueda ser efectuado por otro país o cuando un tercer país pueda garantizar una protección que resulte suficiente⁵⁸. Según se establece en la comunicación, los retornos en todo caso deben hacerse de acuerdo a garantías de protección conforme al Derecho internacional y de la Unión Europea.

Otro de los puntos establecidos en la Declaración es que por cada sirio readmitido por Turquía que proceda de Grecia, se reasentará otro sirio procedente de Turquía, con el programa de reasentamiento “uno por uno” la Unión Europea pretende establecer un proceso de reasentamiento ordenado y legal, con la finalidad de disminuir las travesías irregulares por el mar Egeo entre Turquía y Grecia en situaciones peligrosas. Para ello se hace necesaria que los Estados miembros lleven a cabo un número suficiente de reasentamientos en el marco de los compromisos asumidos dentro del programa europeo de reasentamiento⁵⁹.

Para la implantación de estas medidas, tanto Grecia como Turquía debían hacer modificaciones en sus legislaciones nacionales. A este respecto Grecia tuvo que transponer la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (CEAR, 2016). En el caso de Turquía, según la información contenida en la Comunicación de la Comisión era preciso “la renovación del estatuto de protección temporal concedido a los sirios que hubieran salido de Turquía, el acceso a procedimientos de asilo eficaces para todas las personas que necesiten protección internacional, tal como se comprometió a hacer Turquía en el Plan de acción conjunto UE-Turquía, y velar por que se conceda a los no sirios, especialmente los retornados, una protección equivalente a la que brinda la Convención

⁵⁶ Este Acuerdo tenía prevista su aplicación en la segunda mitad del año 2017 pero fue adelantado al 1 de junio de 2016 (DO L 134 de 7.5.2014).

⁵⁷ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de protección internacional (DO L 180 de 29.6.2013, p. 60/95).

⁵⁸ El fondo de la solicitud no se examinará cuando una persona ya tenga reconocida la condición de refugiado, o si en el primer país de asilo se le presta protección suficiente, o bien cuando esa persona hubiera llegado a la UE procedente de un tercer país seguro y aunque no hubiera recibido esa protección pudiera ser garantizado su acceso efectivo por ese tercer país. Los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32/UE establece respectivamente los conceptos de “primer país de asilo” y “tercer país seguro”.

⁵⁹ Recomendación (UE) 2015/914 de la Comisión, sobre programa europeo de reasentamiento (DO L 148 de 13.6.2015, p.32/37).

de Ginebra [...] además de cumplir en cualquier caso con el principio de no devolución”⁶⁰.

Las infraestructuras de apoyo que se han necesitado en cuanto a la organización y coordinación han sido gestionadas por la Comisión Europea, los Estados miembros y las Agencias.

Los otros puntos contenidos en la Declaración son los referidos a la liberalización de visados para los nacionales turcos, impedir la apertura de nuevas rutas marítimas o terrestres de migración ilegal desde Turquía a la Unión Europea, establecer un régimen voluntario de admisión humanitaria, perfeccionar la unión aduanera entre ambos, el desembolso económico de 3000 millones de euros a través del Mecanismo de refugiados, que una vez Turquía haya cumplido con los compromisos adquiridos en dicha Declaración, será beneficiaria de una financiación adicional de otros 3000 millones hasta final de 2018.

También existe por parte de la Unión el compromiso de reactivar los trabajos preparatorios para el proceso de adhesión de Turquía, así como el establecimiento de la colaboración por parte de los Estados miembros y la Unión Europea junto con Turquía para mejorar las condiciones humanitarias en las zonas de Siria próximas a la frontera turca⁶¹.

La formalización de la Declaración o Acuerdo⁶² ha estado lleno de polémica y reacciones. El documento ha presentado muchas dudas en cuanto a su legalidad como se señaló anteriormente, siendo cuestionado el documento en sí mismo, lo que le ha hecho ser objeto de pregunta parlamentaria⁶³ al Consejo en lo referente a su naturaleza jurídica, carácter vinculante y de procedimiento. Por otra parte, las muestras de rechazo se han manifestado en los múltiples titulares en la prensa internacional, en los análisis realizados en revistas especializadas, en denuncias que han ejecutado varias ONG y

⁶⁰ COM (2016) 166 final.

⁶¹ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>

⁶² Las instituciones europeas para referirse al documento titulado “Declaración UE-Turquía” han utilizado indistintamente los términos de Acuerdo y Declaración.

⁶³ Accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+OQ+O-2016-000053+0+DOC+XML+V0//ES>

ciudadanos a título individual, incluso ha sido objetivo de crítica por parte del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa⁶⁴.

Los aspectos más controvertidos que han dado lugar a estas actuaciones son los referentes a los siguientes aspectos:

En primer lugar, el concerniente a las medidas referentes a la vulneración de los derechos de las personas migrantes y refugiadas, aunque el documento específicamente reseña que “Todos los migrantes estarán protegidos de acuerdo con las normas internacionales pertinentes y dentro del respeto de no devolución”.

Al ser los migrantes retornados a Turquía a partir del 20 de marzo de 2016 a través de un procedimiento acelerado, no procede examinar el fondo de la solicitud de asilo, permitiendo declarar inadmisibles dichas solicitudes cuando otro país sea el encargado de efectuar dicho examen u ofrezca suficiente protección.

Lo primero que hay que determinar es si Turquía se ajusta a los criterios establecidos en el artículo 38 de la Directiva 2013/32/UE⁶⁵ sobre procedimientos de asilo, el cual define “tercer país seguro”. Un país tendrá esta consideración cuando no se encuentre la vida o la libertad de las personas amenazadas por cuestión “de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social particular u opinión política”, no existan riesgos de daños graves, sea respetado el principio de no devolución conforme con la Convención de Ginebra, se prohíba el sometimiento a torturas, tratos inhumanos o degradantes conforme al Derecho internacional y que el país ofrezca a la persona la posibilidad de solicitar refugio de acuerdo a la Convención de Ginebra. Las denuncias efectuadas por numerosas ONG que han trabajado sobre el terreno en el país vecino han puesto en tela de juicio que Turquía sea merecedor de esta definición, pues consideran que incumple algunos de estos requisitos.

La Defensora del Pueblo Europeo Emily O'Reilly, en atención a reclamaciones interpuestas sobre el mismo asunto, interpelaba a la Comisión Europea en lo relativo a que el carácter político que la Comisión atribuye a la Declaración no exime de su

⁶⁴ Accesible en: http://euroefe.euractiv.es/3795_exteriores-desarrollo-defensa-y-ddhh/3807898_el-comisario-de-derechos-humanos-del-consejo-de-europa-critica-acuerdo-migratorio-entre-la-ue-y-turquia.html

⁶⁵ DO L 180 de 29.6.2013, p. 60/95.

responsabilidad, en cuanto que la garantía que han de ofrecer sus acciones han de estar de acuerdo con los compromisos asumidos por la Unión en materia de derechos fundamentales. Sugiriendo que en futuros informes relativos a los avances en la aplicación de las disposiciones de la Declaración, se incluyese “una sección independiente” donde se evaluara el impacto de las medidas aplicadas y se pusieran medios con el fin de minimizar ese impacto en lo referente a los derechos humanos⁶⁶.

Continuando con esta misma cuestión, para ser considerado tercer país seguro tiene que haber ratificado la Convención de Ginebra de 1951 “sin restricciones geográficas” según lo establecido en el art. 39.2 a) de la Directiva sobre procedimientos, en este caso Turquía no puede ser considerado tercer país seguro puesto que aunque forma parte de la Convención de Ginebra mantiene una limitación geográfica al no haberse sumado al Protocolo de Nueva York de 1967 por el que se elimina dicha limitación. En resumen, Turquía no tiene la obligación de revisar ninguna solicitud de asilo de un ciudadano no europeo.

En referencia a los progresos conseguidos, la Comisión ha presentado ya su quinto informe⁶⁷ casi un año después de la aplicación de la Declaración, señalando que las medidas tomadas han reducido el número de cruces en las fronteras y la pérdida de vidas humanas en el mar. El número de llegadas a las islas griegas⁶⁸ procedentes de Turquía, desde diciembre de 2016 a febrero de 2017 ha alcanzado la cifra de 3449 personas, representando una media diaria de 43. A pesar de ser una cifra elevada, esta se ha reducido considerablemente si se compara con las que alcanzaron las costas de Grecia un mes antes de entrar en vigor la Declaración, registrándose más de 1700 llegadas diarias. Aunque la cifra de muertes en el mar resulta más difícil de datar, también ha tenido un notable descenso, en el mismo periodo al que anteriormente se ha hecho referencia perdieron la vida en el Egeo alrededor de 1100 personas frente a las 70 desde la puesta en marcha del acuerdo.

En lo referente al retorno de Grecia a Turquía, en los datos incluidos en el informe, han sido retornados 1487 migrantes, el retraso que acumulan todas las fases de las

⁶⁶ Accesible en: <https://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/es/75160/html.bookmark>

⁶⁷ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo. Quinto informe sobre los progresos realizados en la aplicación de la Declaración UE-Turquía. COM (2017) 204 final.

⁶⁸ En Grecia viven unos 62300 migrantes, lo que hace que la situación en determinados puntos considerados críticos sea muy complicada.

solicitudes y las dificultades de seguimiento de los expedientes están provocando que la cifra de retornados sea inferior a la de entrada de migrantes a Grecia.

La situación ofrecida en relación con el reasentamiento “uno por uno” a febrero de 2017 era de 3565, en el momento de la presentación del informe aún se encontraban 965 personas a la espera de ser reasentadas. Se prevé que los Estados miembros admitan a más de 34000 sirios procedentes de Turquía en respuesta a la Decisión (UE) 2016/1754⁶⁹.

En cuanto al alcance que ha tenido la aplicación de la Declaración, según la información que aporta el informe resulta evidente que se han visto reducidas las llegadas de migrantes y refugiados a Europa por la ruta de Turquía, en relación al punto álgido de la crisis.

En segundo lugar, en lo referente al retorno y la reubicación, las medidas efectuadas no han aportado una solución a la situación. Un año después, la situación en Grecia se encuentra colapsada, tan solo han sido retornados alrededor de 1000 sirios y están a la espera de resolver su situación unas 14000 personas en las islas griegas, situación que resulta aún más insostenible cuando la capacidad de los campos de refugiados es insuficiente y las condiciones de vida en ellos es poco humanitaria.

En tercer lugar, en lo concerniente al reasentamiento, solo 3000 personas han sido reasentadas, cifra que queda distante de los cupos de refugiados⁷⁰ establecidos por Bruselas, lo que demuestra que las medidas aplicadas no han dado todos los frutos esperados.

3.2.¿EXISTE REALMENTE EL ACUERDO UE-TURQUÍA? LAS CIRCUNSTANCIAS PARA SU FORMALIZACIÓN

Si se trata de un Acuerdo internacional o una Declaración política ha suscitado bastantes dudas en cuanto al carácter vinculante para las partes en lo referente a su

⁶⁹ Decisión (UE) 2016/1754, que modifica la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia. (DO L 268 de 1.10.2016, p. 82/84). Accesible en:

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0204&from=ES>

⁷⁰ Polonia y Hungría se han negado a acoger a ningún refugiado, la Unión Europea se plantea como medida de presión recortar los fondos estructurales y de cohesión si no dan un giro a sus políticas de acogida, lo que podría generar situaciones polémicas pues el reparto de los fondos no se encuentra vinculado a ninguna condición.

aplicabilidad. La Declaración UE-Turquía fue publicada a través del Comunicado de Prensa 144/16 en nombre de la Unión Europea por los miembros del Consejo Europeo, lo que planteó recurso ante el Tribunal General⁷¹, la interposición del recurso se hizo con arreglo al artículo 263 TFUE⁷² y se solicitaba su anulación, argumentando el demandante que el Consejo Europeo⁷³ había realizado un acuerdo internacional contrario a lo dispuesto en el artículo 218 TFUE⁷⁴. El pronunciamiento del Tribunal fue que no era competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo internacional celebrado por los Estados miembros y procedía a su desestimación.

Las opiniones en este aspecto son opuestas, de un lado, se encuentran aquellas como a la que se ha hecho referencia anteriormente en el Auto del Tribunal, y de otro, las de aquellos que piensan que el que no se haya seguido el procedimiento adecuado que se determina en el Título V TFUE, no implica su no consideración como Acuerdo internacional con efectos vinculantes para las partes y de esta forma proceder conforme a derecho (Garrido, 2016).

Las medidas del Acuerdo se presentan en el comunicado como “líneas de actuación adicionales”, acordes con la gestión de la migración y basadas en el Plan de acción conjunto entre la UE y Turquía de 29 de noviembre de 2015⁷⁵.

En las conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de los días 17 y 18 de marzo de 2016, se exponía que el retorno de los migrantes en situación irregular de Grecia a Turquía se realizara dentro del contexto del Protocolo de readmisión entre las dos partes y del Acuerdo de readmisión UE-Turquía a partir del 1 de junio de 2016⁷⁶.

Las negociaciones entre la Unión Europea y Turquía referente a la celebración de un acuerdo de readmisión de residentes ilegales se iniciaron en el año 2005, después de

⁷¹ Sentencia del Tribunal General T-193/16 de 28/2/2017.

⁷² El art. 263 TFUE establece que corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlar la legalidad de los actos legislativos del Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo que no sean dictámenes ni recomendaciones, así como los actos del Parlamento Europeo, del Consejo Europeo, de los órganos y organismos de la Unión cuando estos tengan efectos jurídicos frente a terceros.

⁷³ En la demanda ante el Tribunal General, la Comisión declaró que jurídicamente la Declaración no era un acuerdo vinculante sino un compromiso político de los miembros del Consejo.

⁷⁴ El art. 218 TFUE hace referencia al procedimiento que ha de llevarse a cabo para negociar y celebrar acuerdos entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales.

⁷⁵ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/migratory-pressures/countries-origin-transit/eu-turkey-statement/>

⁷⁶ Accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-european-council-conclusions/>

varios contactos entre las partes, fue firmado en diciembre de 2013⁷⁷, quedando pendiente de su celebración.

En la propuesta del Consejo relativa a la celebración de este acuerdo de readmisión se señalaba que la Decisión era adoptada con el fin de intensificar la cooperación y combatir la inmigración clandestina, adquiriendo las partes contratantes el compromiso de readmitir a nacionales de terceros países y apátridas que hubieran entrado ilegalmente tanto en los Estados miembros como en territorio turco⁷⁸, las disposiciones referentes a la readmisión de residentes ilegales no serían aplicables hasta los tres años de ratificación del Acuerdo, en octubre de 2017.

La firma del Acuerdo de readmisión se llevó a cabo por la Decisión 2014/252/UE⁷⁹. En la sesión parlamentaria relativa a la celebración del Acuerdo se detalló la utilidad del mismo, siendo esta la de “posibilitar la devolución de migrantes que han entrado ilegalmente en la Unión Europea”, expresando la ponente que la adopción del mismo contribuiría a “la lucha contra la delincuencia transnacional, en particular a la trata de seres humanos, así como aportar un alivio perceptible a la situación de Grecia y, por ende, de toda la Unión Europea”. Los únicos votos en contra del Acuerdo de readmisión fueron los del Grupo Verts/ALE, quienes consideraban que no se ofrecían garantías suficientes en cuanto al respeto de derechos fundamentales y de asilo, al existir información referente a devoluciones forzosas de personas demandantes de asilo, y a este respecto se solicitaba un seguimiento independiente de su aplicación, a la vez que ponía de manifiesto la limitación geográfica que tiene Turquía para la aplicación del Estatuto de Refugiados de 1951⁸⁰.

El momento clave de la Declaración UE-Turquía se gesta en la reunión celebrada por los miembros de Estado y de Gobierno y su homólogo turco el 29 de noviembre de 2015, es aquí donde se activa el Plan de acción conjunto UE-Turquía, que había sido firmado “ad referendum” en octubre del mismo año, el objetivo a alcanzar mediante el Plan era reforzar la cooperación para ordenar los flujos migratorios y contener la

⁷⁷ Decisión del Consejo 2012/499/UE, relativa a la firma del Acuerdo entre Unión Europea y Turquía sobre readmisión de residentes ilegales (DO L 244 de 8.9.2012).

⁷⁸ Los art. 4 y 6 del acuerdo regulan la “readmisión de nacionales de terceros países y apátridas”, la aplicación de estos preceptos se encuentra establecida en el art. 24.3 de la norma (COM (2012) 239 final).

⁷⁹ Relativa a la celebración del Acuerdo sobre readmisión de residentes ilegales (DO L 134 de 7.5.2014).

⁸⁰ Accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0097+0+DOC+XML+V0//ES#title3> – Visto 16/7/2017.

migración irregular. Es en esta misma reunión en la que se decide que el Acuerdo de readmisión celebrado entre la Unión Europea y Turquía sea aplicado en su totalidad, esto se refiere a que los preceptos 4 y 6 del Acuerdo sobre readmisión de nacionales de terceros países y apátridas se anticipe de la fecha prevista, es decir de octubre de 2017 a 1 de junio de 2016. Para poder cumplir con ello se adopta la Decisión 2016/551/UE⁸¹, de 23 de marzo de 2016.

En conclusión, el Acuerdo en la materia ya existía (Decisión 2012/499/UE que entró en vigor por la Decisión 2014/252/UE), la Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016 se considera una ampliación del Plan de acción conjunto UE-Turquía, lo destacable es que en la adopción de la Decisión 2016/551/UE mediante la que se anticipa la aplicación de los artículos 4 y 6 sobre readmisión de nacionales de terceros países o apátridas, no se expone claramente la motivación que da lugar a la Decisión, pero se puede suponer que el contexto en el que se tomaron las decisiones (Reunión de 29 de noviembre de 2015) son coincidentes con la necesidad y la urgencia para controlar la afluencia masiva de migrantes y refugiados, así como una mejor aplicación del Plan de acción conjunto y por ende de las medidas excepcionales incluidas en este a través de la Declaración de 18 de marzo de 2016, encontrando un encaje acorde con la legalidad en cuanto a su naturaleza jurídica.

3.3. LA UTILIDAD DEL ACUERDO

El Acuerdo ha frenado la afluencia de migrantes que tratan de acceder a Europa por la vía de Turquía⁸², si de esto se trataba se puede considerar de utilidad, pero la intención de la Unión Europea no era cortar simplemente la línea de acceso del Egeo, sino disuadir a los migrantes de que la entrada en Europa es la mejor opción. Los flujos no han cesado de llegar, lo único es que están entrando por rutas alternativas, exponiéndose al control de las mafias y por zonas que conllevan un riesgo mayor. En la actualidad Italia es el mayor punto de llegada de migrantes a Europa, desde principios de año más de 85000 personas han llegado a las costas italianas, en su mayoría procedentes de Libia.

⁸¹ DO L 95 de 9.4.2016, p. 9/11.

⁸² Turquía fue uno de los países más solidarios de los que hacen frontera con Siria, según datos de Amnistía Internacional de diciembre de 2016, tiene acogidos 2,7 millones de refugiados sirios.

En síntesis, la externalización de las fronteras que se ha llevado a cabo con la adopción del Acuerdo no ha resuelto la crisis migratoria, sino que la ha trasladado a otro punto de Europa más accesible, poniendo sobre la mesa las graves deficiencias que existen en la gestión de la migración.

La crisis de refugiados ha movido los cimientos de los valores consagrados sobre los que se asentaba Europa, valores que se encuentran contenidos en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y que aluden concretamente al “respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” y que “son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”, siendo la finalidad de la Unión fomentar estos valores y que de no tenerse en cuenta podrían acabar afectando a todo el sistema. La insolidaridad de algunos Estados miembros con los refugiados y la necesidad de otros de aplicar políticas permanentes para controlar los masivos flujos migratorios está ampliando las diferencias entre los países de la Unión, resintiéndose el concepto de integración que tanto ha defendido y ha definido a la Unión Europea.

Otro de los problemas que ha puesto en jaque la utilidad del Acuerdo es la de ofrecer garantías en la aplicación del derecho fuera de las fronteras de Europa, pues la externalización del control fronterizo a Turquía podría derivar hacia la no aplicación del derecho de los refugiados en materia de asilo, según informaciones de algunas ONG, entre ellas Amnistía Internacional⁸³. Esta cuestión incluso fue objeto de pregunta parlamentaria⁸⁴, por lo que la Comisión solicitó respuesta de las autoridades turcas, que negaban tales afirmaciones⁸⁵. Lo que sí parece que está claro es que la Declaración está provocando una merma de los derechos humanos, pues el refugiado ni siquiera puede tener acceso al territorio donde se le brindaría la protección, afectando también a su derecho de libertad de circulación establecido en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Abrisketa Uriarte, 2017).

⁸³ Accesible en: <https://www.amnesty.org/es/press-releases/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/> - visto 16/7/2017.

⁸⁴ Accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2016-002903+0+DOC+XML+V0//ES> – visto 16/7/2017

⁸⁵ Accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2016-002903&language=ES> – visto 16/7/2017.

4. CONCLUSIONES

La Unión Europea ejerce el control de las fronteras exteriores mediante diferentes instrumentos legales, entre los que ha incluido el mecanismo de la “externalización” como solución a la creciente presión migratoria.

La dimensión que ha alcanzado la crisis humanitaria originada por la guerra de Siria ha cogido desprevenida a Europa, la cual se ha visto desbordada para enfrentarse a un reto de estas características, llevándole a aplicar políticas según el curso de los acontecimientos y sin mucha previsión, lo que podría fundamentarse sobre dos cuestiones, en que la aplicación del control de fronteras no depende exclusivamente de la Unión sino también de los Estados miembros, o en que la estructura de gobierno de la Unión Europea no responde a una clara definición, no es una Organización internacional “convencional” ni tampoco una estructura estatal, sino una entidad de poder situada entre dos modelos que responde a una posición particular, una Organización internacional con pretensiones supranacionales.

Con la “externalización” se ha derivado el control de algunas fronteras exteriores a un tercer país, ajeno a la Unión Europea. Este procedimiento no ha aportado una solución adecuada al problema migratorio, primero porque no han logrado contener la entrada de migrantes, segundo porque ha creado un limbo jurídico que ha perjudicado a los solicitantes de asilo, no permitiéndoles resolver su situación, al no ser ni aceptados ni excluidos, y, tercero porque ha supuesto una dejación de los objetivos y valores contemplados en el TUE, al no poderse garantizar una aplicación correcta del derecho europeo e internacional por encontrarse el control de las fronteras europeas fuera de sus márgenes de operación.

Bibliografía

- Abrisketa Uriarte,.. J. (2017). La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*(56), 119-158.
- Arias Fernández, G. (2007). FRONTEX, la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. En F. CIDOB (Ed.), *V Seminario Internacional sobre Seguridad y Defensa en el Mediterráneo. La seguridad multidimensional.*, (págs. 129-135). Barcelona.
- CEAR. (2016). *Informe relativo al acuerdo Unión Europea-Turquía. Adoptado el 18 de marzo de 2016 y las consecuencias de su aplicación en los derechos de las personas migrantes y Refugiadas.*
- Del Valle Gálvez, A. (2016). Los Refugiados, las Fronteras Exteriores y la Evolución del Concepto de Frontera Internacional. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 55, 759-777.
- Fernández, D. (2017). Reglamento 2016/1624: de FRONTEX a la Guardia Europea de Fronteras y Costas. *Revista General de Derecho Europeo*(41).
- Garrido, D. L. (20 de Abril de 2016). Acuerdo UE-Turquía: refugiados sin ley. *ctxt contexto y acción*(61).
- Iglesias, J., Fanjul, G., & Manzanedo, C. (2016). *La crisis de los refugiados en Europa*. Cátedra Refugiados. Universidad Pontificia Comillas.
- Illamola Dausá, M. (2012). Controles Fronterizos y Controles de Identidad dentro del Espacio Schengen. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*(41), 205-220.
- Illamola, M. (2008). Hacia una gestión integrada de las fronteras: El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea. Barcelona: CIDOB edicions.
- Mangas Martín, A. (2016). Protección internacional y europea ante afluencias masivas de refugiados. *Economía Exterior*(75).
- Mangas Martín, A., & Liñán Nogueras, D. (2016). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: TECNOS.
- Mangas, A. (2008). La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad. En F. M. Autonomico (Ed.), *Jornada sobre el principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, (págs. 1-14).
- Morillas, P., Sánchez-Montijano, E., & Soler i Lecha, E. (2015). Europa ante la crisis de los refugiados. 10 efectos colaterales. *Turquía se hace indispensable*. Cidob edicions.
- Olesti, A. (2012). El espacio Schengen y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea. *Revista d'estudis autonòmics i federals*(15), 44-84.
- Urrea, M. (2012). El control de fronteras de la Unión Europea y su dimensión exterior: algunos interrogantes sobre la actuación de FRONTEX. En C. MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea* (págs. 235-254). Madrid: Iustel.