

# REVISTA DE ESTUDIOS FRONTERIZOS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

REFEG (NUEVA ÉPOCA)

ISSN: 1698-1006

GRUPO SEJ-058 PAIDI

## REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL NUEVO PACTO DE MIGRA- CIÓN Y ASILO DE LA UNIÓN EUROPEA

**JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES**

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Cádiz

Joaquin.alles@uca.es

**REFEG 9/2021**

ISSN: 1698-1006

**JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES**Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Cádiz  
Joaquin.alles@uca.es

# REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL NUEVO PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE LA UNIÓN EUROPEA

**SUMARIO:** I. EL NUEVO PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE LA UNIÓN EUROPEA. II. LOS PRINCIPIOS FUNDACIONALES DE EUROPA: FUNCIONALISMO Y PERSONALISMO. III. EUROPA ANTE LA MIGRACIÓN Y EL ASILO: CONTRADICCIONES Y MANIPULACIONES. IV. ANTECEDENTES, REALIZACIONES DEL PACTO DE 2008 Y VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DE NUEVO PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO. 1. ANTECEDENTES. 2. REALIZACIONES DEL PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE 2008. 3. VALORACIÓN DE LA PROPUESTA. V. EL NUEVO PROCEDIMIENTO INTEGRADO DE CONTROL EN LAS FRONTERAS. VI. EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO. VII. EL PLAN RECTOR DE PREPARACIÓN Y GESTIÓN DE CRISIS MIGRATORIAS. VIII. EL NUEVO MECANISMO DE SOLIDARIDAD CONSTANTE. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** En un contexto condicionado por la invasión de Ucrania y la nueva crisis de refugiados, el presente artículo describe y analiza los antecedentes, los contenidos principales y las cuestiones más problemáticas relacionadas con el denominado “Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo de la Unión Europea”, con particular referencia a su vinculación con los principios constitucionales que fundamentan el proceso de integración europea, las contradicciones que viven las sociedades europeas en materia de migración y asilo, sus antecedentes, sus contenidos más relevantes

(procedimiento de control de fronteras, mecanismo de solidaridad constante, gestión de crisis migratorias...), su naturaleza jurídico-constitucional, así como, finalmente, unas reflexiones conclusivas con las exigencias y los criterios jurídicos y los equilibrios que deberían inspirar y configurar el Nuevo Pacto.

**PALABRAS CLAVE:** UNIÓN EUROPEA; ASILO; INMIGRACIÓN; DERECHO CONSTITUCIONAL; DERECHOS HUMANOS; PERSONALIS-

MO; PRINCIPIOS FUNDACIONALES.

**ABSTRACT:** In a context conditioned by the invasion of Ukraine and the new refugee crisis, this article describes and analyzes the background, the main contents and the most problematic issues related to the so-called “New European Pact on Migration and Asylum of the European Union”, with particular reference to its link with the constitutional principles that inspire the process of European integration, the contradictions and manipulations incurred by European societies regarding immigration and

asylum, its background, its most relevant contents (border control procedure, constant solidarity mechanism, migration crisis management), its constitutional nature and, finally, some concluding reflections with the demands and legal criteria and the balances that should inspire and configure the New Pact..

**KEY WORDS:** EUROPEAN UNION; ASYLUM; IMMIGRATION; CONSTITUTIONAL RIGHT; HUMAN RIGHTS; PERSONALISM; FOUNDATIONAL PRINCIPLES

## I. EL NUEVO PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE LA UNIÓN EUROPEA

La propuesta inicial del Nuevo Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea<sup>1</sup> se ha redactado en el periodo temporal que transcurre entre las dos grandes oleadas de refugiados que ha vivido Europa tras la II Guerra Mundial, ambas provocadas por guerras que han contado con la intervención directa de Rusia: la de Siria en 2015 (un total de 5,6 millones de refugiados en 9 años, de los cuales) y la de Ucrania en 2022 (con más de 3,5 millones de refugiados en menos de un mes).

Durante este tiempo, se ha consolidado un estado de opinión de insatisfacción generalizada -unos por sus defectos y otros por sus excesos- sobre la política migratoria europea,

mal fundamentada teóricamente, diseñada de forma fragmentaria, sin consenso en cuestiones principales, con contradicciones de contenido y compatible con situaciones no bien definidas que comprometen los tratados internacionales sobre derechos humanos (como en el caso de las devoluciones en caliente<sup>2</sup>). Como consecuencia de estas carencias, se la considera una política pública descoordinada que divide a los Estados europeos y sirve en el debate público a intereses electorales más propios de los partidos defensores de sociedades cerradas, excluyentes y antieuropeístas que a los programas adscritos al modelo de sociedad abierta promovida por los padres fundadores del proyecto europeo en la década de los 50 del siglo XX. Se trata, pues, de una materia que debe ser sometida a consensos realistas, equilibrados y armonizados<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Comisión de la Unión Europea, *Informe sobre los desarrollos e intensificación de la lucha contra la explotación de los migrantes en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. 29 septiembre 2021.

<sup>2</sup> Véase A. Hidalgo Benítez, “Las “devoluciones en caliente” en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla”,

*Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-22.

<sup>3</sup> Para H. Beirens, “The alternative—having each state go its own way—may quickly unleash chaos”, H. Beirens, “The EU Pact on Migration and Asylum—A Bold Move to Avoid the Abyss?”, *Migration Policy Institute*, Octubre de 2020. <https://www.migrationpolicy.org/>

En sus antecedentes, el Nuevo Pacto de Migración y Asilo se justifica en análisis cualitativos dirigidos a mantener un equilibrio entre seguridad fronteriza, la tutela de los derechos humanos y las necesidades del mercado de trabajo integral<sup>4</sup>, pero también razonamientos cuantitativos, siendo muy elocuentes los datos sobre residencia, entrada legal o ilegal o el número de solicitantes de asilo. En 2019, casi 21 millones de nacionales de terceros países residían legalmente en la UE, 4,7 % de su población.

En 2015, se registraron 1,82 millones de cruces ilegales de fronteras en la frontera exterior de la Unión Europea, en el momento más dramático de la crisis migratoria siria, disminuyendo en 2019 hasta 142.000. El número de solicitudes de asilo alcanzó un máximo de 1,28 millones en 2015 y fue de 698.000 en 2019. Por término medio, cada año se rechazan unas 370.000 solicitudes de protección internacional, pero solo alrededor de un tercio de estas personas son devueltas a sus Estados de origen.

Los Estados miembros de la Unión Europea acogían a unos 2,6 millones de refugiados a finales de 2019, el 0,6 % de la población de la Unión Europea.

Los Estados miembros expedieron alrededor de 3 millones de primeros permisos de residencia a nacionales de terceros países en 2019 y, que desde 2015, se han rescatado a 600,000 personas en el mar por parte de los Estados miembros y dentro de operaciones dirigidas por Frontex.

[news/eu-pact-migration-asylum-bold-move-avoid-abys](https://www.consejo-europeo.eu/es/news/eu-pact-migration-asylum-bold-move-avoid-abys)

<sup>4</sup>Fernández Avilés se refiere a los deseables equilibrios demográficos para incrementar el “capital humano” y los conocimientos a disposición de los sistemas productivos de acogida. J. A. Fernández Avilés,

Anunciada por la Comisión de la Unión Europea en septiembre de 2020 y adoptada por el Consejo de la UE en diciembre de 2020, el denominado Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo invoca una serie de principios fundadores expresos, como son los de responsabilidad, seguridad, solidaridad, gestión integral de la inmigración y cooperación con los terceros Estados de origen, que se completan con otro conjunto de principios no siempre expresamente manifestados, como son los de descentralización, flexibilidad en la solidaridad, control de fronteras, externalización, utilitarismo (aceptación de la inmigración con talento) y limitada voluntariedad. Asimismo, su contenido ha quedado vinculado, como inexcusable presupuesto previo, a la Conferencia sobre el futuro de Europa, presentada en marzo de 2021 y destinada a superar la crisis institucional y económica – reflejo de una crisis existencial más profunda – que, en un contexto de pandemias, fragmentación política y división ideológica, padece la Unión Europea.

Sus novedades más destacadas serían las siguientes: el establecimiento de un marco europeo común para la gestión de la migración y el asilo, un nuevo procedimiento integrado en las fronteras, el reformado sistema europeo común de asilo, el nuevo mecanismo de solidaridad constante, un plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias, la identificación de unos mandatos sobre la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), el nombramiento de un Director Ejecutivo Adjunto para el Retorno y la regulación de los procedimientos en fron-

“Nuevo pacto europeo sobre migración y asilo: bienvenida la reforma migratoria integral, adiós al «cambio de paradigma»”, *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 455, 2021, pp. 5-15.

tera de forma sumaria, con identificación rápida en el plazo de 5 días, evaluación previa y asilo o retorno previo (screening).

Se trata, en resumen, de una serie de iniciativas sometidas a un amplio debate político y social, aún muy alejadas del consenso exigido a esta materia, y dirigidas a avanzar, tanto en su dimensión de política interna como de política exterior, en las competencias estatales e internacionales de la Unión Europea sobre migraciones, extranjería y asilo, cuya intensa vinculación a materias constitucionales (soberanía, derechos fundamentales, control de fronteras...) nos exige una reflexión sobre sus principios fundadores y su anclaje en el proyecto europeo concebido por los padres fundadores.

## II. LOS PRINCIPIOS FUNDACIONALES DE EUROPA: FUNCIONALISMO Y PERSONALISMO

La Unión Europea, en su configuración jurídica y política, nació condicionada por su realidad geográfica y fundamentada en los principios y contenidos del Estado de Derecho, lo que incluye el cumplimiento normativo de las Constituciones y de los tratados internacionales, con reconocimiento, la protección y la garantía de los derechos humanos.

El proceso de integración europea se fundó, tras la II Guerra Mundial, a partir de unos principios fundacionales cimentados en

el Constitucionalismo, la integración, la paz, los valores cristianos y unos objetivos justicia, solidaridad y de transformación social que están recogidos en las Constituciones de Francia, Italia y Alemania, y sintetizados en los documentos políticos y jurídicos constitutivos de la integración europea. Frente a los postulados regímenes políticos que entre los años 1919 y 1945 desintegraron el Estado y humillaron los derechos humanos de quienes consideraban diferentes, resurgieron los postulados del personalismo y del humanismo, que encontramos reflejados en la obra escrita y las realizaciones políticas de autores como Robert Schuman, Alcide de Gasperi o Paul-Henri Spaak<sup>5</sup>.

A partir los cimientos fundacionales europeos, durante siete décadas se han defendido dos grandes métodos de integración europea: los planteamientos funcionalistas y los federalistas. En el marco de los debates inherentes al proceso de creación y evolución de la integración europea (1951-2020), y a partir de los iniciales planteamientos funcionalistas y federalistas aludidos anteriormente, han sido los distintos desarrollos funcionalistas (neofuncionalistas, postfuncionalistas<sup>6</sup> e intergubernamentalistas<sup>7</sup>) y federalistas los que han fundamentado, con desigual reparto de papeles en la teoría jurídica y en los debates políticos,

<sup>5</sup> Véase por todos, R. Lejeune. *Robert Schuman, padre de Europa (1886-1983)*. Palabra. Madrid, 2000; Alcide de Gasperi. *Europa. Escritos y discursos (Raíces de Europa)*. Encuentro. Madrid, 2011; y Jean Monnet, *Memorias*. Encuentro. Madrid. 2011.

<sup>6</sup>A. Niemann, J. Speyer, "A neofunctionalist perspective on the European refugee crisis: the case of the European border and coast guard", *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 56-1, 2018, pp. 23-43; y P.C. Schmitter, "Three neo-functional hypotheses about European integration", *International Organization*, 3-3, 1969, pp. 161-166; P.C. Schmitter, "Ernst B. Haas and the

legacy of neofunctionalism", *Journal of European Public Policy* 12-2, 2005, pp. 255-72; G. Marks, L. Hooghe, K. Blank, "European Integration since the 1980s: State-Centric versus Multi-Level Governance", *Journal of Common Market Studies*, 34, 1996, pp. 343-78.

<sup>7</sup>C.J. Bickerton, D. Hodson, U. Puetter, "The new intergovernmentalism and the study of European integration", C. J. Bickerton, D. Hodson, U. Puetter (eds.), *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*. Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1-50.

las distintas etapas y propuestas de su articulación<sup>8</sup>.

En estos 70 años, a las dificultades teóricas, los bloqueos institucionales y a los obstáculos políticos opuestos a los textos federalistas y maximalistas, siempre respondían con prestancia las ideas funcionalistas, realistas y posibilistas inspiradas en la célebre Declaración de Robert Schuman (9 de mayo de 1950): “Europa no se hará de golpe ni en una realización de conjunto: se hará a través de realizaciones concretas, creando en primer lugar una solidaridad de hecho”. A pesar de las crisis institucionales y las dificultades política y económicas, desde estos postulados funcionalistas Europa ha llegado a ser una estructura estatal de poder y una comunidad de Derecho entendida constitucionalmente que se integra en la teoría constitucional del Estado y en la forma “multinivel de gobierno” como un nivel más de gobierno y de legislación. Este nivel de gobierno está al servicio, si somos consecuentes con sus principios fundacionales, de los ciudadanos de los Estados miembros conforme a una visión constitucionalista, integradora, humanista y abierta del ser humano, de la sociedad y del Estado.

### III. EUROPA ANTE LA MIGRACIÓN Y EL ASILO: CONTRADICCIONES Y MANIPULACIONES

La crisis institucional de la Unión Europea de la última década, su fragmentación política y su división ideológica se han atribuido, entre otras causas, a las distintas posiciones políticas sobre la inmigración no europea. En un contexto de alejamiento e ignorancia de los

principios fundacionales europeos y, en ocasiones, de manipulación de la idea de Europa, la cuestión migratoria y de los refugiados se ha convertido en una cuestión central de la agenda política que condiciona los discursos políticos y las estrategias electorales de los partidos políticos, con gran rentabilidad para aquellos que alimentan una visión cerrada, excluyente y no consensuada de Europa. La manipulación informativa o la información sesgada sobre las realidades migratorias y de refugiados han posibilitado que la cuestión migratoria y de asilo se haya considerado una causa directa y principal de la crisis europea y de la división entre los Estados y sociedades de Europa, con repercusiones tan relevantes en el ámbito de los derechos fundamentales (laboral, educativo, cultural, políticos) que comprometen los consensos constitucionales en algunos Estados, deterioran la unidad de decisión de la Unión Europea y sitúan en posición de conflicto y tensión a jurisdicciones que deberían caminar por la senda de la unidad y la integración (en particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a algunos tribunales constitucionales

Como prueba de este estado de división, en diciembre de 2018, con ocasión de los debates y aprobación del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, tres de los cinco Estados que votaron en contra del Pacto en la Asamblea General de Naciones Unidas fueron miembros de la UE, así como cinco de los 12 países que se abstuvieron: Austria, Hungría, Polonia, Estonia, Bulgaria y República Checa. La salida de Reino Unido ha sido una de las demostraciones más

<sup>8</sup>L. Hoogh, G. Marks, “Grand theories of European integration in the twenty-first century”, *Journal of European Public Policy*; L. Hooghe, G. Marks, “A postfunctionalist theory of European integration: from permissive consensus to constraining dissensus”, *British Journal of Political Science*, 39-1, 2009, pp. 1-23. F. Schimmelfennig, “European integration in the Euro crisis:

the limits of postfunctionalism”, *Journal of European Integration*, 36, S-3, pp. 321-337. <https://doi.org/10.1080/07036337.2014.886399>



evidentes de falta de unidad e incluso de desintegración europea.

Para la Unión Europea y para millones de ciudadanos europeos, todo este proceso de crisis ha quedado diagnosticado como una crisis de confianza en las instituciones europeas y en sus normas, e incluso como un desacuerdo esencial sobre el significado de Europa y su misión en el siglo XXI. Mientras unos sectores invocan el ideal europeo para unos fines (respeto a los derechos de los refugiados, integración de los inmigrantes, tutela de sus derechos humanos, sociedad abierta y de acogida...), otros los invocan para fines totalmente opuestos.

Consciente de esta realidad disgregadora y alejada del consenso sobre qué significa Europa, pero también de los compromisos jurídicos y los principios fundacionales de la Unión Europea, según la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo (Bruselas, 23 de septiembre de 2020:

“Adoptaremos un enfoque humano y humanitario. Salvar vidas en el mar no es opcional. Y aquellos países que cumplen sus obligaciones legales y morales o que están más expuestos que otros deben poder contar con la solidaridad del conjunto de nuestra Unión Europea... Todos tenemos que redoblar nuestros esfuerzos y asumir responsabilidades”<sup>9</sup>.

En el plano normativo, el Nuevo Pacto de Migración y Asilo debe dirigirse a la recuperación de la confianza en las normas de la UE mediante el seguimiento y apoyo a las autoridades y normas nacionales para garantizar la coherencia sobre el terreno. Este seguimiento

se concreta en competencias de la Comisión, arbitrajes de otros Estados miembros, evaluaciones de vulnerabilidad de Frontex y seguimiento de la Agencia de Asilo de la UE y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE respecto al acceso efectivo al asilo y al respeto de los derechos fundamentales por parte de los Estados miembros.

#### IV. ANTECEDENTES, REALIZACIONES DEL PACTO DE 2008 Y VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DE NUEVO PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO

##### 1. Antecedentes

El Nuevo Pacto sobre Inmigración y Asilo de la Unión Europea está pensado para sustituir al vigente Pacto sobre Inmigración y Asilo de 2008, comunicado el 24 de junio de 2008 por la Comisión y adoptado por el Consejo de la Unión Europea el día 24 de septiembre de 2008. Los Estados miembros lo concibieron desde “un espíritu de solidaridad y responsabilidad mutua entre los Estados miembros y de asociación con otros países de fuera de la UE” y con los siguientes objetivos: organizar la inmigración legal de forma que tenga en cuenta las prioridades, necesidades y capacidades de recepción determinadas por los Estados miembros y fomentar la integración de los inmigrantes; controlar la inmigración irregular y fomentar los retornos voluntarios a los países de origen o de tránsito de los inmigrantes; mejorar los controles en las fronteras a fin de aumentar su eficacia; establecer un marco europeo para el asilo; y crear una colaboración global con países de fuera de la UE para favorecer las sinergias entre la migración y el desarrollo.

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Bruselas, 23 de sep-

tiembre de 2020. COM (2020) 609. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2020\)609&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2020)609&lang=es)

Así concebido, el vigente Pacto de 2008 quedó vinculado a dos instrumentos que merecen atención particular. En primer lugar, al Libro Verde, de 6 de junio de 2007, sobre el futuro sistema europeo común de asilo<sup>10</sup>, dirigido a: aumentar las posibilidades de presentar una solicitud de asilo, mejorando las medidas de protección jurídica cuando se presente la solicitud en la frontera; armonizar en mayor medida determinadas normas nacionales que se refieren a ámbitos que o están poco cubiertos o no lo están en absoluto por las disposiciones de la primera fase, en particular, la calidad del proceso de toma de decisiones; evaluar los justificantes presentados por los solicitantes de asilo y los procedimientos de recurso; evaluar nuevamente el contenido de algunos mecanismos procesales elaborados durante la primera fase de la armonización, como los conceptos de país de origen seguro, país tercero seguro y país tercero europeo seguro; y limitar eventualmente las competencias de evaluación que otorgan las actuales disposiciones de la Directiva 2003/9/CE por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (entre los ámbitos en los que esta competencia podría reducirse, figuran el acceso de los solicitantes de asilo al mercado laboral, así como las modalidades y el nivel de las condiciones materiales de acogida que se proponen a los solicitantes de asilo); Aproximar los derechos y ventajas relacionados con la protección concedida, en particular los referentes a permiso de residencia, seguridad social y protección sanitaria, educación y empleo; conceder un estatuto uniforme único; estatuto que se otorgaría a todas las personas que pueden acogerse al estatuto de refugiado o a la protección subsidiaria; armonizar el estatuto concedido a las personas que no pueden acogerse a la protección internacional tal

como se define en los instrumentos de la primera fase, pero que disfrutan de una protección contra el alejamiento en virtud del Derecho internacional; establecer un sistema de reconocimiento mutuo de las resoluciones nacionales en materia de asilo; advertir del déficit considerable en las definiciones y procedimientos nacionales destinados a definir la categoría de solicitantes de asilo más vulnerables; profundizar en todas las etapas del proceso de evaluación de la solicitud de asilo, en particular, mejorar la regulación de lo que constituye una asistencia y asesoramiento médico y psicológico adecuados. A tal fin, el Libro Verde de 2007 propuso la redacción de programas de formación europeos destinados a los profesionales (profesionales del sector sanitario y de educación, psicólogos, intérpretes, abogados, trabajadores sociales, ONG, etc.); la creación de instrumentos de difusión de las mejores prácticas; la aprobación eventual de normas comunes relativas a las calificaciones y un dispositivo de seguimiento que permita aumentar el grado de calidad de los servicios propuestos a las personas más vulnerables, y el reforzamiento de la legislación comunitaria existente; la preparación de programas de integración (que aborden cuestiones como el alojamiento y el acceso al sistema sanitario y a los servicios sociales); la sensibilización a los agentes del mercado laboral sobre la plusvalía que aportan los beneficiarios de protección internacional, en particular, el reconocimiento de las cualificaciones; la atribución de ayuda de urgencia a los Estados miembros para permitirles acoger a los solicitantes de asilo; y la regulación de procedimientos de examen de las solicitudes, con medidas complementarias destinadas a facilitar la integración de las obligaciones de protección

<sup>10</sup> Libro Verde, de 6 de junio de 2007, sobre el futuro sistema europeo común de asilo [COM (2007) 301 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=CELEX%3A52007DC0301>



referentes a los refugiados y los derechos humanos en la gestión de las fronteras exteriores.

Y, en segundo lugar, ha quedado programáticamente adscrito al Enfoque Global sobre la Migración y al “Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”<sup>11</sup>, que sustituyó en 2010 al Programa de La Haya de 2004 (2004-2009), y este al Programa de Tampere (1999-2004). Con los antecedentes de los Consejos de Tampere (1999-2004) y La Haya (2004-2009), el Consejo había adoptado en diciembre de 2005 el Enfoque Global sobre la Migración, conforme a los siguientes principios fundamentales: a) Necesidad de los Estados por razones demográficas o de mercado laboral; b) mutua responsabilidad y solidaridad entre los Estados y de asociación con terceros Estados; c) contribución al desarrollo económico de Europa; d) vinculación con las relaciones exteriores de la UE; e) gestión global de las migraciones; f) adopción de un modelo migratorio dentro de la legalidad; g) coordinación entre migraciones y desarrollo, en cooperación con los Estados de origen, tránsito y destino; h) insuficiencia de medios de la UE para acoger “dignamente” a todos los emigrantes; la premisa de que una gestión migratoria mal controlada puede perjudicar la cohesión social de los Estados de destino, lo que exige una organización de servicios educativos, sociales, sanitarios, laborales y de alojamiento, así como un sistema legal de protección frente a las redes criminales; e i) el espacio común de libre circulación, especialmente tras Schengen (el acceso al territorio de un Estado implica el acceso al territorio de los demás Estados), obliga a plantear una política

migratoria común: inmigración, integración y asilo, lo que ha supuesto: una política común de visados, la armonización del control de fronteras y normas de asilo, el establecimiento de condiciones para la emigración legal, la lucha contra la inmigración irregular y la creación de la Agencia Frontex.

En cualquier caso, en su relevante dimensión exterior a efectos estratégicos<sup>12</sup>, tanto el vigente Pacto como el Nuevo Pacto de Migración y Asilo están relacionados directamente no solo con el citado Enfoque Global migratorio, sino también con el Proceso de la Valeta UE-África, los procesos regionales de cooperación y diálogo migratorio de Rabat, Jartum, Praga y Budapest, los partenariados, asociaciones de movilidad y paquetes bilaterales, el Fondo Fiduciario de Emergencia para África, la Declaración con Turquía, la Unidad tripartita UE-Unión Africana-Naciones Unidas para promover el retorno voluntario de migrantes desde Libia o Níger o las Misiones PESC o PCSD, como son EUNAVFOR MED Sophia, EUCAP Sahel Níger y EUBAM Libia.

Con carácter general, y más particularmente en los últimos tres años (2020-2022), se ha percibido con mayor nitidez la estrecha relación conceptual y estratégica entre las políticas migratoria, de extranjería y de cooperación al desarrollo. En el marco del Acuerdo de Cotonú, de la Estrategia Conjunta África-UE de 2007 y de las tres estrategias regionales el Cuerno de África, el Golfo de Guinea y el Sahel, esta relación está presente en la Comunicación conjunta sobre un nuevo impulso a la Asociación África-UE (2017) y la Comuni-

<sup>11</sup> Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:ES:PDF>

<sup>12</sup> J. M. Prieto Casado, “La dimensión exterior de la Unión Europea: El nuevo pacto de migraciones y asilo

y el cumplimiento de los derechos humanos”, en F. Aldecoa Luzárraga, *El papel internacional de la Unión Europea: propuestas para la Conferencia sobre el Futuro de Europa*. Los libros de la catarata. Madrid. 2021, pp. 256-268

cación conjunta Unión Europea-Servicio Europeo de Acción Exterior con el título “Hacia una estrategia global con África” (2020), donde se defienden cinco grandes ejes mundiales de cooperación de gran incidencia en las migraciones climáticas y los supuestos de hecho de las situaciones susceptibles de protección internacional y asilo: una asociación para la transición ecológica y el acceso a la energía, una asociación para la transformación digital, una asociación para el crecimiento sostenible y el empleo<sup>13</sup>, una asociación para la paz, la seguridad y la gobernanza, una asociación para la migración y la movilidad<sup>14</sup>.

En desarrollo de estas relaciones, los días 17 y 18 de febrero de 2022 se celebró en Bruselas la 6ª Cumbre entre la Unión Europea (UE) y la Unión Africana (UA)<sup>15</sup>, donde bajo el lema “dos Uniones, una visión conjunta”, se ha acordado “una visión conjunta para una asociación renovada en este trascendental encuentro” cuyos objetivos de asociación birregional son “la solidaridad, la seguridad, la paz y el desarrollo económico sostenible y sostenido, así como la prosperidad para los ciudadanos de las dos Uniones hoy y en el futuro, reuniendo a personas, regiones y organizaciones”, con un apartado específico sobre migra-

ción y movilidad con el siguiente tenor: ambas Uniones “seguirán abordando todos los aspectos de la migración y la movilidad, en consonancia con las competencias nacionales, de manera integrada, global y equilibrada con espíritu de corresponsabilidad y compromiso, en pleno respeto del derecho internacional y los derechos humanos fundamentales. Para conseguirlo, y a través de la acción conjunta y el desarrollo de capacidades, se promoverá la prevención de la inmigración irregular y la cooperación contra dos formas de criminalidad con frecuencia unidas entre sí y a otros tipos delictivos, el contrabando y la trata de seres humanos<sup>16</sup>, reforzando la gestión de las fronteras, e incrementando su eficacia en materia de retorno, readmisión y reintegración.

Se trata, en definitiva, de una estrategia de asociación birregional donde, sin perjuicio de su gestión global en el marco de la Agenda 2020 de ODS<sup>17</sup>, se integra ya la política migratoria en plena coordinación con la política europea de cooperación al desarrollo y de las políticas relacionadas en un marco de gobierno multinivel: seguridad, defensa, economía, cambio climático...

9

<sup>13</sup> Como ejemplo de las proyecciones de la cooperación y transformaciones en el ámbito laboral, véase A. Arias Domínguez, “Democracia laboral en Marruecos”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 7, 2019, pp. 1-12.

<sup>14</sup> El día 30 de junio de 2020, el Consejo adoptó unas Conclusiones sobre África, en las que reiteraba que es de vital importancia reforzar la asociación entre la UE y África. Conclusiones sobre África. Conclusiones del Consejo, 30 de junio de 2020. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-africa/#:~:text=El%2030%20de%20junio%20de,y%20ambiciosa%20asociaci%C3%B3n%20con%20%C3%81frica>.

<sup>15</sup> La anterior Cumbre se celebró en Abiyán (Costa de Marfil) los días 29 y 30 de noviembre de 2017, donde

se adoptaron las prioridades de esta cooperación en cuatro ámbitos estratégicos: oportunidades económicas para la juventud; paz y seguridad; movilidad y migración; y cooperación en materia de gobernanza. <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2017/11/29-30/>

<sup>16</sup> L. Martín Aradilla, “La protección internacional y las víctimas de trata”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-13.

<sup>17</sup> M.J. Herrera, “La gestión de la movilidad humana. El pacto mundial sobre migración desde la perspectiva de la OIM”, TSN, *Revista de Estudios Internacionales*, 2-4, 2017, pp. 73-81.

## 2. Realizaciones del Pacto de Migración y Asilo de 2008

En los 13 años que lleva de vigencia, el Pacto de Migración y Asilo ha cumplido formalmente una parte significativa de los objetivos propuestos, sin que ello suponga necesariamente una valoración positiva por los sujetos en presencia, aunque con motivaciones contrarias<sup>18</sup>: unos porque no ha asegurado el control de fronteras y una ordenada gestión de la inmigración y otros porque no ha logrado que los Estados miembros asuman de forma completa y equitativa sus responsabilidades europeas sobre protección de refugiados, integración de inmigrantes o sobre solidaridad en el coste presupuestario que asumen los Estados fronterizos, como Polonia, Italia o España<sup>19</sup>. En el plano normativo, han sido aprobadas normas tan relevantes de Derecho derivado como la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular; la Directiva 2009/50/CE: condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado; o la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos

<sup>18</sup> R. Zapata Barrero, “El nuevo pacto sobre migración y asilo de la UE, o la psicología del fracaso”, *Claves de Razón Práctica*, 277, 2021, pp. 82-93.

<sup>19</sup> Sobre el caso de España y su posición ante esta cuestión, según Pardo, en términos de “una solidaridad consistente, estructural y permanente hacia los Estados miembros con fronteras exteriores más expuestos a los retos colectivos que plantean a la UE los flujos mixtos

para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

Asimismo, se han creado o reformado instrumentos definitorios de la política migratoria, asilo y de extranjería de la Unión Europea, como son el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), dirigido a la promoción, aprobación y ejecución de normas comunes y una mayor cooperación para garantizar que los solicitantes de asilo reciben un tratamiento de igualdad en un sistema abierto y justo en toda la Unión Europea; la gobernanza del régimen Schengen; el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur) destinado evitar los delitos transfronterizos tareas y recursos proporcionados a la Agencia Frontex; la política de retorno gracias a las mejores prácticas y a la cooperación operativa de los estados miembros en toda la UE y en la lucha contra la explotación de los inmigrantes”; y los fondos de financiación de las citadas política migratorias, de asilo y de extranjería, que para el período 2014-2020 quedaron integrados específicamente por el Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI) y el Fondo para la Seguridad Interior (FSI).

Para su seguimiento y control, el Pacto de 2008 se ha dotado de un sistema de informes que analiza y valora su ejecución, destacando las respectivas comunicaciones de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con

no ordenado”, véase J. L. Pardo, “El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española”, *Análisis del Real Instituto Elcano*, 125, 2020, p. 7. <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/10/ari125-2020-pardo-nuevo-pacto-europeo-de-migracion-y-asilo-posicion-espanola.pdf>

el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo desde 2009 (2010) hasta el año 2013 (2014)<sup>20</sup>.

### 3. Valoración de la propuesta

La propuesta de la Comisión para el Nuevo Pacto de Migración y Asilo se enfrenta a serias contradicciones internas que son fruto del olvido de los fundamentos fundacionales europeos, a la división de la opinión pública europea sobre la cuestión migratoria y a la manipulación ideológica que, con gran rentabilidad electoral, gestionan algunas formaciones políticas. Consciente de estas limitaciones que el documento pretende resolver en sus distintos apartados, asume que sus principios rectores son los siguientes: a) Complejidad, afirmando que la migración es una cuestión compleja, con muchas facetas que deben sopesarse juntas; b) seguridad de las personas que buscan protección internacional o una vida mejor; c) capacidad de los Estados de destino, asumiendo -sin citar cuestiones ideológicas- las “preocupaciones de los países situados en las fronteras exteriores de la UE” y sus temores a “que las presiones migratorias vayan a superar sus capacidades y que necesitan solidaridad de otros”; también se refiere a las preocupaciones de otros Estados miembros de la UE: “si no se respetan los procedimientos en las fronteras exteriores, sus propios sistemas nacionales de asilo, integración o retorno no puedan hacer frente en caso de grandes flujos”; d) Evaluación global como presupuesto previo de un “nuevo comienzo en política de migración” :

e) aumento de la confianza mediante procedimientos más eficaces; y, como gran principio destinado a dar coherencia al Nuevo Pacto, f) nuevo equilibrio entre responsabilidad y solidaridad, lo que significa que debe atenderse entre todos a las responsabilidades de la política migratoria. De esta forma, la responsabilidad y la solidaridad de todos -Unión Europea y Estados miembros- modularán el criterio de capacidad.

Conforme a estos principios rectores, y sin perjuicio de las tareas legislativas que se reservan al Parlamento Europeo y al Consejo que se relacionan más abajo, la Comisión presenta un amplio y variado catálogo de iniciativas normativas, organizativas y programáticas, no exentas de algún desorden sistemático y con problemas potenciales de funcionamiento que afectan tanto al ámbito de las competencias estatales como a las competencias internacionales de la Unión Europea.

Respecto a las que conciernen a las competencias estatales destacan cuatro de contenido normativo y la omisión de una referencia a los actos legislativos y jurídicamente y su sometimiento a la jurisprudencia del TJUE y del TEDH, como los procedimientos de retorno y de asilo<sup>21</sup>. Esas cuatro propuestas son las siguientes: a) Propuesta de Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, incluido un nuevo mecanismo de solidaridad; b) propuesta de una nueva legislación para establecer un procedimiento de control en las fronteras exteriores; c) modificación de la propuesta para el nuevo Reglamento sobre los

<sup>20</sup> Primer informe anual sobre inmigración y asilo (2009) [COM(2010) 214 final; el Método de seguimiento para supervisar la aplicación del Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo [COM(2009) 266 final; el Segundo informe anual sobre inmigración y asilo (2010) [COM(2011) 0291 final; el Tercer informe anual sobre inmigración y asilo (2011) [COM(2012) 250 final; el Cuarto informe anual sobre inmigración y

asilo (2012) [COM(2013) 422 final; o el Quinto informe anual sobre inmigración y asilo (2013) [COM(2014) 288 final

<sup>21</sup> Véase en tal sentido el análisis de M. Moraru, “The new design of the EU’s return system under the Pact on Asylum and Migration”, Universität Konstanz, *Emigration Law Blog*, 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-design-of-the-eus-return-system-under-the-pact-on-asylum-and-migration/>

procedimientos de asilo de manera que incluya un nuevo procedimiento fronterizo y haga los procedimientos de asilo más eficaces; d) modificación de la propuesta de Reglamento Eurodac; e) nombramiento de un coordinador de retorno, que contará con el apoyo de una Red de Alto Nivel para el Retorno y una nueva estrategia operativa; f) una nueva Estrategia de Retorno Voluntario y Reintegración<sup>22</sup>; g) propuesta de Plan Rector de Preparación y Gestión de Crisis Migratorias; h) propuesta de legislación para hacer frente a las situaciones de crisis y de fuerza mayor y derogar la Directiva de protección temporal; i) adopción de una recomendación sobre cooperación entre los Estados miembros sobre actividades de salvamento de entidades privadas; j) presentación de orientaciones destinadas a los Estados miembros para dejar claro que el salvamento en el mar no puede ser objeto de tipificación; k) adopción de una Estrategia sobre el Futuro de Schengen; l) establecimiento de un Foro de Schengen; m) creación de un nuevo grupo europeo de expertos en búsqueda y salvamento; n) presentación de un nuevo Plan de Acción de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes para 2021-2025; ñ) implantación de una evaluación para incrementar la eficacia de la Directiva sobre sanciones a los empleadores; o)

<sup>22</sup> Se trata de un contenido que el Comité Económico y Social Europeo valora negativamente en la medida en que no se identifican “correctamente los problemas de funcionamiento de los programas de retorno, que hacen depender esta figura—considerada estratégica— de la voluntad de colaboración de los países terceros, bien de origen o bien de tránsito” y también porque se han “formulado más propuestas relativas a la coordinación para los instrumentos de retorno que a la coordinación en los procesos de asilo y de acogida de personas refugiadas”. Según el Dictamen, en la Comunicación no se indica la escala ni la estructura del apoyo a las medidas de integración. Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. 27 enero de 2021. Conclusiones y recomendaciones, 3.a. 3.9 y 3.13. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/T XT/?uri=CELEX:52020AE4226>

ampliación de las medidas contra el tráfico ilícito de migrantes para que incluyan asociaciones con terceros Estados; p) adopción de un Plan integral de acción para la integración y la inclusión para 2021-2024, lo que ha sido objeto de valoración crítica por el Dictamen de 27 de enero de 2021 del Comité Económico y Social Europeo, quien “considera que la inclusión e integración de los nacionales de países terceros es clave para garantizar la cohesión social en la UE, y“ (...) “lamenta que esta cuestión, clave para la convivencia en nuestras sociedades, merezca tan poca atención” en el Nuevo Pacto (Conclusiones y recomendaciones, 3.g. 3.35)<sup>23</sup>; q) implementación de la nueva Asociación Europea para la Integración con los interlocutores sociales y económicos y estudiará la posibilidad de ampliar la futura cooperación al ámbito de la migración laboral; y r) establecimiento de un fondo de compromisos de los Estados miembros en función de una proyección anual de las necesidades. Quedan contenidos relevantes por contemplar, tanto de carácter normativo, como es el caso citado de las devoluciones “en caliente”, la situación de los campos de refugiados<sup>24</sup>, de los trabajadores de la agricultura en algunos Estados miembros<sup>25</sup> o de al-

<sup>23</sup> Según el Dictamen, en la Comunicación no se indica la escala ni la estructura del apoyo a las medidas de integración. Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, cit., Conclusiones y recomendaciones, 3.g. 3.35. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/T XT/?uri=CELEX:52020AE4226>

<sup>24</sup>V. Digidiki, J. Bhabha, “Perspective Eu Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece”, *Health and Human Rights Journal*, 22-2, 2020, pp. 291-296. <https://www.hhrjournal.org/2020/12/perspective-eu-migration-pact-fails-to-address-human-rights-concerns-in-lesvos-greece/>



gunas personas con irregularidad sobrevenida<sup>26</sup>, o el problema de los denominados “inexpulsables”, que quedan en el limbo jurídico<sup>27</sup>, como de carácter ejecutivo ante las dudas que plantea la aplicación real de los nuevos mecanismo y procedimientos. El Comité Económico y Social Europea asimismo lamenta que el Nuevo Pacto “dedique la mayoría de sus propuestas a la gestión de las fronteras exteriores y el retorno, sin prestar la atención debida a las vías regulares para la inmigración, a las vías seguras para el asilo”<sup>28</sup>.

En cuanto a las relativas a las competencias internacionales de la Unión Europea, se indican que, en estrecha colaboración con el Alto Representante y los Estados miembros, con el Nuevo Pacto se dirigiría al cumplimiento de los siguientes objetivos: a) Desarrollar y profundizar diálogos y asociaciones en materia de inmigración concebidos a medida, integrales y equilibrados; b) incrementará la ayuda a aquellos que lo necesiten y a las comunidades que los acojan; y c) incrementar la ayuda para crear oportunidades económicas y hacer frente a las causas profundas de la migración ilegal. Y más específicamente, afirma que “con nuestros socios internacionales” daría mayor prioridad a la inmigración en la programación de los nuevos instrumentos en el próximo marco financiero pluri-

anual, estudiaría opciones relativas a los nuevos acuerdos y mecanismos de readmisión de la UE, daría uso del Código de Visados para incentivar y mejorar la cooperación de cara a facilitar el retorno y la readmisión, se prepararía también para las nuevas disposiciones del Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración; impulsaría la recomendación sobre vías legales para obtener protección en la UE, incluido el reasentamiento; y desarrollaría asociaciones en materia de talento de la UE con Estados socios clave. Además, con una orientación hacia la migración laboralmente cualificada con impronta indisimuladamente utilitarista, la Comisión pretende atraer capacidades y talento a la UE, complementado con un debate sobre las próximas medidas en materia de migración legal, con una consulta pública y un conjunto de capacidades y talentos mediante una revisión de la Directiva relativa a los residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003) y de la Directiva sobre el permiso único (Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011), incluido un «banco de talento» de la UE. Al respecto, el Comité Económico y Social Europeo “lamenta que las medidas para avanzar en vías regulares de entrada estén limitadas a la atracción de talento, o a la revisión de las Directivas de trabajadores de alta cualificación (*blue*

<sup>25</sup>El Comité Económico y Social Europeo “desea llamar la atención sobre las condiciones de vida y de trabajo de numerosos nacionales de países terceros, especialmente los que trabajan en la agricultura. Los Estados miembros y sus organismos especializados deben hacer frente a los casos de abuso y explotación”. Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, cit. Conclusiones y recomendaciones 1.10.

<sup>26</sup> R. Castiñeira Miranda, “La irregularidad sobrevenida de personas migrantes en España: Evolución y situación actual”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 3-20.

<sup>27</sup> N. Fernández Rodríguez, “Inexpulsables: Un análisis jurídico y social de su realidad en España”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-16.

<sup>28</sup> Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, cit. Conclusiones y recomendaciones 1.1.



card) y de estudio e investigación”, requiriendo como “imprescindible una mirada integral a la movilidad para ofrecer alternativas que vayan más allá del control de fronteras y el retorno”<sup>29</sup>.

Los cometidos que el Nuevo Pacto reserva al Parlamento Europeo y al Consejo como colegisladores son las siguientes: Adoptar el Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, así como el Reglamento sobre el Control y el Reglamento sobre los procedimientos de asilo revisado; otorgar prioridad inmediata a la adopción del Reglamento relativo a la Agencia de Asilo de la UE; velar por una adopción rápida del Reglamento Eurodac revisado; velar por una adopción rápida de la Directiva sobre las Condiciones de Acogida revisada y del Reglamento sobre Requisitos para la Protección Internacional; velar por la rápida finalización de las negociaciones relativas a la Directiva sobre el Retorno revisada; otorgar prioridad a los trabajos en el nuevo instrumento de crisis; finalizar las negociaciones relativas a la Directiva sobre la Tarjeta Azul de la UE; apoyar la integración para unas sociedades más inclusivas; establecer un sistema “robusto” de preparación y respuesta ante las crisis; y finalizar con premura las negociaciones relativas al Reglamento Marco sobre Reasentamiento y Admisión Humanitaria.

En síntesis, la propuesta de Nuevo Pacto refleja la consideración de las migraciones como una realidad compleja que debe resolverse en instancias de cooperación birregional o global y que, en lo concerniente a la Unión Europea, debe dividirse en dos tipos de acciones: aquellas que pueden ser útiles al mercado laboral europeo por estar vinculadas al talento y a los trabajadores cualificados de

terceros Estados y aquellas que resultan problemáticas a las sociedades europea, que permanecen en el ámbito de la competencia de los Estados miembros bajo la coordinación europea a través del fomento del retorno a sus Estados de origen y de la externalización y fortalecimiento del control fronterizo. En este último ámbito, se prevé la regulación de un nuevo procedimiento integrado de control en las fronteras, que pasamos a exponer.

## V. EL NUEVO PROCEDIMIENTO INTEGRADO DE CONTROL EN LAS FRONTERAS

Uno de los contenidos centrales del Nuevo Pacto de Migración y Asilo trata de dar seguridad a los Estados miembros sobre la eficacia del control de fronteras europeas e, indirectamente, desmentir el discurso electoral interesado de las fronteras abiertas con efecto llamada, con todo lo que implica en el ámbito de la polarización política, fragmentación parlamentaria e inestabilidad institucional. La falta de confianza o simplemente las dudas sobre la coordinación y/o el respeto a los derechos humanos que le suscita a los ciudadanos el control de fronteras está provocando división entre los Estados, falta de credibilidad en el Derecho de la Unión Europea y falta de unidad para avanzar en el proceso de integración, estatalidad y constitucionalización de la Unión Europea.

Convencida la Comisión de esta realidad tan dañina para el proyecto europeo, que para algunos comprometen incluso su existencia, el Nuevo Pacto pretende aumentar la confianza en la política migratoria y de asilo de la Unión Europea mediante un nuevo equilibrio entre responsabilidad y solidaridad basado en las siguientes iniciativas: a) El establecimiento de procedimientos rápidos e integrados que

<sup>29</sup>Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al*

*Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, cit. Conclusiones y recomendaciones 1.9.

garanticen responsabilidades más claras y contribuyan a restablecer la confianza entre los Estados miembros; b) la implantación de nuevos controles para todos los que lleguen de manera irregular con el fin de dirigirles al procedimiento adecuado; c) la regulación de un nuevo procedimiento integrado en las fronteras que, ante la llegada irregular, contempla la detención en el territorio con identificación, controles sanitarios y de seguridad, evaluación individual de cada caso, seguimiento del respeto de los derechos humanos y localización flexible, lo que permite que también pueda seguirse en otros lugares; d) evaluación individual de las solicitudes de asilo y garantías esenciales para proteger el acceso efectivo al asilo, el derecho a la libertad, los derechos de los menores y el derecho a la tutela judicial efectiva; e) la implantación de un sistema fluido en la llegada para orientar hacia el retorno o la integración; f) el cumplimiento de garantías jurídicas con un sistema de seguimiento para asegurar el pleno respeto de los derechos desde el inicio hasta el fin del procedimiento, donde se integraría un mecanismo de supervisión independiente para tutelar el cumplimiento de los derechos fundamentales, respaldado por la Agencia de los Derechos Fundamentales, Frontex y la nueva Agencia de Asilo de la UE.; g) la organización de un Cuerpo permanente de la Guardia Europea de Fronteras y Costas, con un primer despliegue de 10.000 profesionales; h) el funcionamiento de un sistema de información para la gestión de las fronteras; e i) la regulación de un nuevo y más rápido procedimiento fronterizo de asilo, y un procedimiento de retorno rápido para acelerar la toma de decisiones y aumentar la eficiencia de los procedimientos de asilo. En este ámbito del retorno, se contemplan las funciones del coordinador de retornos de la UE, de una

red de alto nivel para coordinar la acción nacional y una Estrategia sostenible de retorno y reintegración para ayudar a los países de origen.

De todos estos contenidos, el Comité Económico y Social Europeo y una parte de la doctrina científica han valorado negativamente que el control fronterizo, especialmente comprometedor de los derechos humanos en el caso de las crisis migratorias, adopte el “enfoque de los *hotspots*, que se han demostrado como espacios de vulneración de derechos para las personas solicitantes de protección internacional en la UE”<sup>30</sup>. Se trata, en definitiva, de la cuestión sobre quién es competente, quién asume la carga presupuestaria y cómo registrar y seleccionar de manera rápida y garantista a los demandantes de asilo en el contexto de migraciones mixtas donde es difícil distinguir de forma rápida un inmigrante de un refugiado y de crisis migratorias provocadas en contextos bélicos, tan frecuentes en los últimos siete años. Desde ACNUR se propuso la técnica de los *hotspots*, definidos como lugares de recepción, registro y, en la práctica también expulsión, de refugiados, pero esta técnica tampoco ha resuelto los problemas constitucionales relativos a las garantías efectivas inherentes a los derechos de los refugiados.

Por último, en el ámbito de coordinación entre los Estados miembros, el Consejo y la Comisión, el Pacto propone como objetivos empezar a aplicar el Plan Rector de Preparación y Gestión de Crisis Migratorias, y la gestión integrada de fronteras flujos mixtos en las fronteras, esto es, los que están formados, a la vez, por emigrantes y personas que requieren protección).

<sup>30</sup> Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al*

*Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, cit. Conclusiones y recomendaciones 1.17.

## VI. EL FUTURO SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO

Ante el defectuoso e insatisfactorio régimen de Dublín, en algunos aspectos de problemática compatibilidad con el Derecho Internacional sobre el derecho de asilo, está formado por los Reglamentos Dublín y EURO-DAC, cuyo mayor punto de atención política en el Nuevo Pacto de Migración y Asilo se ha fijado en el “reparto más equitativo” entre los Estados miembros del número de solicitantes de asilo o de beneficiarios de protección internacional<sup>31</sup>. La Comisión también propone una solución para emplear mejor los recursos del Fondo Europeo para los Refugiados (FER) con vistas a reducir las disparidades y subir el nivel de las normas existentes. Y, con el fin de mejorar el impacto del FER, propone instituir, tanto a escala nacional como de la UE, mecanismos de consulta o de reparto de la información. Otras propuestas particulares se refieren a la asistencia financiera global a las acciones de reinstalación en los Estados miembros, y programas regionales de protección de la UE, con mayor protección de los refugiados, soluciones duraderas en su región de origen y de tránsito, y estrategias globales de la UE respecto de los terceros Estados.

Asimismo, el Nuevo Pacto prevé la adaptación de las normas sobre la responsabilidad de las solicitudes de asilo y la determinación de cuál es el Estado miembro responsable de cada solicitante de asilo, lo que debido a su

carácter voluntario y flexible y a las resistencias de algunos Estados<sup>32</sup>, ha sido denominado “solidaridad a la carta”. Entre otros criterios, se propone que las personas en posesión de un título o diploma de un Estado miembro permanezcan en ese Estado, mientras que los hermanos queden reunidos en el mismo Estado miembro.

Asimismo, la Comisión propone el acortamiento temporal del procedimiento. En el Nuevo Pacto, y completar las lagunas que animan a las personas a intentar huir durante el procedimiento, contemplándose la “decisión negativa probable” (riesgo para la seguridad) – con un procedimiento de asilo fronterizo, solicitud de protección internacional desestimada y retorno – y la “decisión positiva probable” (menores no acompañados y familias) –con un procedimiento de asilo ordinario, solicitud de protección internacional aceptada e integración–. En todo caso, los refugiados reconocidos se beneficiarían de la libre circulación al cabo de 3 años (en lugar de los 5 actuales).

Se trata de un planteamiento que no resulta realista y completo<sup>33</sup> ni para una parte de la doctrina científica ni para los agentes sociales intervinientes en la protección a los refugiados porque, si bien a corto plazo los cambios propuestos pueden resultar útiles, no re-

<sup>31</sup> F. Camas Roda, “El nuevo pacto sobre migración y asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea?”, *Documentación Laboral*, 123, 2021, pp. 21-24.

<sup>32</sup>Sobre la posición de Austria, Estonia, Hungría o Chequia, constructiva, pero resistente a un mecanismo obligatorio de distribución. Foundation Robert Schuman, “Understanding the new pact on migration and asylum”, *Europea Issue*, 577, 2020, <https://www.robertschuman.eu/en/european-issues/0577-understanding-the-new-pact-on-migration-and-asylum>

<sup>33</sup>Según H. Beirens, “Negotiators should be wary of hammering out a minutely detailed legal framework. Instead, the negotiations should focus on questions such as “How will we make it work in practice to secure rapid, yet robust, decisions on who gets to stay in Europe?” and “How will we keep a close eye to detect and quickly correct aberrations?”. H. Beirens, “The alternative—having each state go its own way—may quickly unleash chaos”, H. Beirens, “The EU Pact on Migration and Asylum—A Bold Move to Avoid the Abyss?”, cit.

sultarían sostenibles y, en última instancia, dependerá de la efectiva acción coordinada de la Comisión<sup>34</sup>.

Por último, se propone la creación de equipos de expertos en materia de asilo, que podrían desplazarse por un período de tiempo determinado para ayudar a los Estados miembros en caso de necesidad.

## VII. EL PLAN RECTOR DE PREPARACIÓN Y GESTIÓN DE CRISIS MIGRATORIAS

El Nuevo Pacto contempla un Plan Rector de preparación y gestión de crisis migratorias, con un mandato dirigido a la propia Comisión, los Estados miembros y Frontex para velar por una aplicación rápida e integral del nuevo Reglamento sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, velar por la entrada en funcionamiento y la interoperabilidad de todos los sistemas informáticos a gran escala, reforzar la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes y regular un procedimiento acelerado en frontera con un criterio de nacionalidad destinado a examinar rápidamente las solicitudes de asilo de personas procedentes de Estados con bajas tasas de reconocimiento, lo que plantea dudas de compatibilidad con los criterios del Derecho de asilo y con el principio de no devolución. En cualquier caso, este procedimiento no se aplicaría a menores de edad no acompañados ni a familias con niños menores de 12 años. Las situaciones de vulnerabilidad se valorarían caso por caso.

En síntesis, en el ámbito de la gestión de riesgos de crisis migratorias, el Nuevo Pacto prevé una reacción más rápida a escala de la Unión Europea mediante una decisión en un corto plazo temporal sobre la contribución de cada Estado basada en la determinación temprana de las necesidades a partir de un informe prospectivo anual, una reserva común de solidaridad de las contribuciones nacionales basada en compromisos voluntarios hasta cierto punto y, procedimentalmente, un mecanismo de solidaridad estándar, que se inicia con la fase de activación, en virtud de la cual la Comisión, por iniciativa propia o previa solicitud.

En esta fase de activación, si un sistema nacional está sometido a presión o en situación de riesgo. Le sigue la fase de evaluación, por la cual Comisión determina lo que deben hacer los demás Estados miembros para ayudar al Estado miembro sometido a presión o en situación de riesgo: bien aceptar en su propio territorio algunos solicitantes de asilo reubicados desde el Estado miembro en dificultades (el país de destino recibe fondos de la UE), bien asumir la responsabilidad del retorno a sus Estados de origen en el caso de personas sin derecho a permanecer en la UE, o bien adoptar otras medidas operativas de ayuda.

A la fase de evaluación le sigue la fase de acuerdo y compromiso, en virtud de la cual otros Estados miembros contribuyen con su “parte equitativa” mediante la aplicación de un método de cálculo con una ponderación de un 50 % basado en el PIB y el

<sup>34</sup>L. Tsourdi, “Reforming the EU asylum policy: unilateralism, ‘coalitions of the willing’, and the new pact on migration and asylum”, *Law Blog Maastricht*, 2021. <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2021/01/reforming-eu-asylum-policy-unilateralism-%E2%80%99coalitions-willing%E2%80%99-and-new-pact-migration>. Sobre las cuestiones más problemáticas que plantea esta reali-

dade, A. Sánchez González de Quevedo, “La protección internacional en España: El solicitante denegado”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 7-23.

otro 50 %, en la población. Cada Estado podría optar entre aceptar a los migrantes reubicados o patrocinar los retornos, y también tiene la posibilidad de contribuir con otras medidas de apoyo.

A continuación, se tramitaría la fase de corrección, aplicando en caso necesario: el fondo de solidaridad. Si los compromisos asumidos son inferiores en más de un 30 % al número total de reubicaciones o retornos patrocinados necesarios, se invitaría a los Estados miembros que no hayan asumido ningún compromiso a hacerse cargo de al menos la mitad de su “parte equitativa” en forma de reubicaciones o retornos patrocinados. Y siempre tendrían la posibilidad de elegir entre las reubicaciones o el patrocinio de los retornos.

Finalmente, en la fase de confirmación jurídica, la Comisión adoptaría un acto de ejecución para confirmar las contribuciones y hacerlas jurídicamente vinculantes. El procedimiento admite la reubicación de las personas que puedan necesitar protección, incluida una reubicación ampliada a las personas incluidas en el procedimiento fronterizo, a las personas en situación irregular y a las personas con necesidad inmediata de protección.

### VIII. EL NUEVO MECANISMO DE SOLIDARIDAD CONSTANTE

En cumplimiento de los principios de solidaridad y responsabilidad, pero inspirado en el criterio de flexibilidad, el Nuevo Pacto incluye un “nuevo mecanismo de solidaridad constante” con opciones flexibles para la contribución de los Estados miembros en un intento de equilibrar la obligatoriedad y la residencia a los compromisos estatales en lo que críticamente se ha venido a denominar la “solidaridad a la carta”. Este mecanismo necesita aún someterse a mayor debate y reflexión, si bien según la propuesta inicial estaría

integrado por los siguientes elementos: reubicación de personas recién llegadas; patrocinio de retorno, mediante el cual un Estado miembro asume la responsabilidad de devolver a una persona sin derecho de estancia en nombre de otro Estado miembro; apoyo operativo inmediato y apoyo a largo plazo para reforzar la capacidad en materia de procedimientos de asilo.

Por otra parte, de forma genérica y necesitada de mayor concreción, adaptación a las nuevas realidades migratorias mixtas y de un rodaje que permita verificar su buen funcionamiento real, este mecanismo contempla la acogida de recién llegados, las operaciones de retorno, y la asistencia dirigida a responder a tendencias migratorias específicas que afecten a los Estados miembros a través de la cooperación con países no pertenecientes a la UE.

### IX. CONCLUSIONES

La propuesta de Nuevo Pacto de Migración y Asilo, más allá de su presentación como conjunto de iniciativas legislativas, procedimentales, organizativas y competenciales, presenta una indudable naturaleza constitucional para la Unión Europea. La naturaleza jurídico-constitucional del Nuevo Pacto de Migración y Asilo deriva de su avanzada estatalidad y de los contenidos “de soberanía” que regula: derechos fundamentales, control de fronteras, extranjería, seguridad... Sobre la base de una política migratoria, de extranjería y de asilo que compete formalmente a los Estados miembros según el texto de sus respectivas Constituciones, pero que los Tratados regulan y someten a coordinación, la Comisión propone una mutación de contenidos constitucionales europeos que, sin afectar aparentemente a los propios tratados desde un punto de vista jurídico-formal, se proyecta desde el Nuevo Pacto a las directivas y los reglamentos y, desde estas normas, al Derecho



y las políticas de los Estados miembros, afectando a sus consensos constitucionales.

Ante la confusión existente -en no pocas ocasiones interesadamente promovida- sobre los fundamentos que han de inspirar la versión definitiva del Nuevo Pacto, parece aconsejable retomar la senda -en parte abandonada- de los principios defendidos por los padres fundacionales acerca de la consideración humanista de la persona como centro del sistema de integración europea y sobre la concepción abierta de la sociedad. Solo desde una visión abierta, pacificadora, consensuada e integradora de Europa, no limitada a la visión utilitarista del talento y del empleo altamente cualificado, ni a una comprensión restrictiva de los derechos fundamentales (asilo...), ni a un entendimiento superficial de las migraciones mixtas, del retorno de los inmigrantes y de la externalización de la gestión migratoria, será posible lograr el equilibrio que aminore las constantes tensiones entre el Estado de Derecho, la capacidad económica y las necesidades laborales y de seguridad de la Unión Europea y los Estados miembros. Y, finalmente, de estas categorías fundamentales con las exigencias de la “sociedad abierta”.

La decisión última sobre el contenido del Pacto nos interpela a todos los europeos sobre qué tipo de sociedad europea queremos, integradora o excluyente, utilitarista con los semejantes o humanista, comprometida con una democracia deliberativa o indiferente ante la utilización demagógica y manipuladora de la cuestión migratoria. En última instancia, se trata de responder a la pregunta de qué es Europa y qué Europa queremos en el contexto global. En definitiva, se trata de responder a la pregunta de qué estamos dispuesto a sacrificar a nivel individual y colectivo para lograr una Europa democrática y competitiva respetuosa con los logros históricos del constitucionalismo.

Por ahora, el consenso exigible a toda transformación fundamental del proceso de integración europea, como es el caso de la cuestión migratoria, no está logrado ni en la opinión pública europea, ni en el espacio público donde converge la mayoría de los partidos políticos, ni a nivel de los Estados miembros. Como ocurriera con el vigente Pacto de Migración y Asilo de 2008, el Nuevo Pacto se concibe como un conjunto de iniciativas legislativas, procedimentales, orgánicas y competenciales, en su mayoría de gran valor, que están pensadas al servicio de las necesidades laborales de Europa, de la estabilidad política de los Estados miembros y del respeto del Estado de Derecho en los términos configurados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros (aún necesitada de una doctrina jurisprudencial pacífica). Pero muchos aspectos quedan por definir, tanto en la gestión del control fronterizo, como en la regulación del retorno, de los centros de internamientos o la integración de los inmigrantes.

En cualquier caso, debido a la naturaleza constitucional del contenido del Nuevo Pacto y por afectar a cuestiones fundacionales del sistema de integración europea, la tramitación del Nuevo Pacto debería ser sometido a un debate público riguroso, al consenso político general y a una Conferencia Intergubernamental para su incorporación posterior al Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

## X. BIBLIOGRAFÍA

Arias Domínguez, A., “Democracia laboral en Marruecos”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 7, 2019, pp. 1-12.

Beirens, H., “The EU Pact on Migration and Asylum—A Bold Move to Avoid the Abyss?”, *Migration Policy Institute*, Octubre de



2020. <https://www.migrationpolicy.org/news/eu-pact-migration-asylum-bold-move-avoid-abyss>

Camas Roda, F., “El nuevo pacto sobre migración y asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea?”, *Documentación Laboral*, 123, 2021, pp. 21-43.

Castiñeira Miranda, R., “La irregularidad sobrevenida de personas migrantes en España: Evolución y situación actual”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-22.

Comisión de la Unión Europea, *Informe sobre los desarrollos e intensificación de la lucha contra la explotación de los migrantes en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. 29 septiembre 2021.

Comité Económico y Social de la Unión Europea. *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo relativo al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. 27 enero de 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020AE4226>

Digidiki, V., Bhabha, J. “Perspective Eu Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece”, *Health and Human Rights Journal*, 22-2, 2020, pp. 291-296. <https://www.hhrjournal.org/2020/12/perspective-eu-migration-pact-fails-to-address-human-rights-concerns-in-lesvos-greece/>

Fernández Avilés, J.A., “Nuevo pacto europeo sobre migración y asilo: bienvenida la reforma migratoria integral, adiós al «cambio de paradigma»”, *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 455, 2021, pp. 5-15.

Fernández Rodríguez, N., “Inexpulsables: Un análisis jurídico y social de su realidad en España”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-16.

Foundation Robert Schuman, “Understanding the new pact on migration and asylum”, *Europea Issue*, 577, 2020, <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0577-understanding-the-new-pact-on-migration-and-asylum>

Herrera, M.J., “La gestión de la movilidad humana. El pacto mundial sobre migración desde la perspectiva de la OIM”, TSN, *Revista de Estudios Internacionales*, 2-4, 2017, pp. 73-81.

Hidalgo Benítez, A., “Las “devoluciones en caliente” en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-22.

Martín Aradilla, L., “La protección internacional y las víctimas de trata”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-13.

Moraru, M., “The new design of the EU’s return system under the Pact on Asylum and Migration”, Universität Konstanz, *Emigration Law Blog*, 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-design-of-the-eus-return-system-under-the-pact-on-asylum-and-migration/>

Pardo, J.L., “El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española”, *Análisis del Real Instituto Elcano*, 125, 2020, pp. 1-7. <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/10/ari125-2020-pardo-nuevo-pacto-europeo-de-migracion-y-asilo-posicion-espanola.pdf>

Prieto Casado, J.M., “La dimensión exterior de la Unión Europea: El nuevo pacto de migraciones y asilo y el cumplimiento de los derechos humanos”, en F. Aldecoa Luzárraga, *El papel internacional de la Unión Europea: propuestas para la Conferencia sobre el Futuro de Europa*. Los libros de la catarata. Madrid. 2021, pp. 256-268.

Sánchez González de Quevedo, A., “La protección internacional en España: El solicitante denegado”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8, 2020, pp. 1-28.

Tsourdi, L.,” Reforming the EU asylum policy: unilateralism, ‘coalitions of the willing’, and the new pact on migration and asylum”, *Law Blog Maastricht*, 2021. <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2021/01/reforming-eu-asylum-policy-unilateralism-%E2%80%98coalitions-willing%E2%80%99-and-new-pact-migration>

Zapata Barrero, R., “El nuevo pacto sobre migración y asilo de la UE, o la psicología del fracaso”, *Claves de Razón Práctica*, 277, 2021, pp. 82-93.