



FACULTAD DE DERECHO

**VISADOS HUMANITARIOS  
Y POLÍTICAS DE ASILO EN LA UE.  
FUNCIÓN DE SUS EMBAJADAS EN PAÍSES  
DE PERSECUCIÓN Y TRÁNSITO**

Una contribución para disminuir las muertes en el Mediterráneo

Autor: Antonio Fco. Bohórquez Colombo

Tutor: Cristina J. Gortázar Rotaeché

Madrid

Marzo 2014

# Índice

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL	4
2.1.	Regulación constitucional del derecho de asilo.....	4
2.2.	La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado .....	6
2.2.1.	<i>Supresión de la doble figura de asilo y refugio</i> .....	7
2.2.2.	<i>Solicitud de asilo en misiones diplomáticas españolas</i> .....	8
2.3.	La Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria....	8
2.3.1.	<i>Solicitud de asilo en misiones diplomáticas españolas</i> .....	10
3.	LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA	12
3.1.	El punto de partida: El Tratado de Lisboa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea .....	12
3.1.1.	<i>El Tratado de Lisboa</i> .....	14
3.1.2.	<i>La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i> .....	16
3.2.	La Directiva de reconocimiento y la Directiva de procedimiento .....	18
3.2.1.	<i>La Directiva de Reconocimiento</i> .....	18
3.2.2.	<i>La Directiva de Procedimiento</i> .....	20
4.	LA EXTERNALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL ¿BARRERA U OPORTUNIDAD?	22
4.1.	La dimensión exterior de la política de inmigración y asilo de la UE .....	23
4.1.1.	<i>La propuesta británica de 2003</i> .....	24
4.1.2.	<i>El proyecto ítalo-alemán de 2004</i> .....	24
4.2.	La Política Europea de Vecindad .....	25
4.3.	La red de funcionarios de enlace de inmigración .....	26
4.4.	Los procedimientos de entrada protegida.....	28
4.5.	Externalización del asilo .....	29
4.5.1.	<i>Programas regionales de protección</i> .....	30
4.5.2.	<i>Reinstalación de los refugiados</i> .....	32
5.	CONCLUSIONES	33
6.	BIBLIOGRAFÍA	35

## **ABREVIATURAS**

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CE	Constitución Española de 1978
PEV	Política Europea de Vecindad
RPPs	Regional Protection Programmes
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TPCs	Transit Processing Centres
TUE	Tratado de la Unión Europea

**VISADOS HUMANITARIOS Y POLÍTICAS DE ASILO EN LA UE.  
FUNCIÓN DE SUS EMBAJADAS EN PAÍSES DE PERSECUCIÓN Y  
TRÁNSITO**

Una contribución para disminuir las muertes en el Mediterráneo

ANTONIO FCO. BOHÓRQUEZ COLOMBO

*RESUMEN: Este trabajo propone una medida para contribuir a una disminución del drama que está suponiendo en los últimos tiempos los movimientos migratorios masivos desde los países de África y del Este de Europa hacia la Unión Europea. El punto de partida es un análisis de la figura contemplada en la legislación española, el visado humanitario. Tras un breve estudio de la protección internacional en la Unión Europea y la externalización de la protección internacional llegamos a la extensión de la figura del visado humanitario, concedido en embajadas de países de persecución y tránsito. Es una medida de externalización al servicio de personas necesitadas de protección internacional.*

*PALABRAS CLAVE: Protección internacional, Unión Europea, derecho de asilo, protección subsidiaria, visado humanitario, externalización, embajadas.*

**HUMANITARIAN VISAS AND ASYLUM POLICIES IN THE EU.  
FUNCTION OF THEIR EMBASSIES Y PERSECUTION AND TRANSIT  
COUNTRIES.**

A contribution to reduce deaths in the Mediterranean

*ABSTRACT: This project proposes a measure to contribute in the reduction of the drama that in last years is becoming the migratory movement since Africa and East Europe towards the European Union borders. The starting point is an analysis of a Spanish legal institution, the humanitarian visa. After a brief study of the international Protection in the European Union and its externalization we arrive to the extension of the humanitarian visa given in embassies of the persecution and transit countries. It is an externalization measure to the service of people needed of international protection.*

*KEY WORDS: International protection, European Union, Asylum right, subsidiary protection, humanitarian visa, externalization, embassies.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Los últimos años, como consecuencia de los movimientos migratorios motivados por las revoluciones desencadenadas en los países del Norte de África, están siendo especialmente duros por el incremento del número de personas fallecidas en el Mediterráneo cuando intentaban alcanzar las costas europeas. La frontera sur de la Unión Europea está viviendo en los últimos tiempos una especial presión migratoria. Los saltos masivos de las vallas de las ciudades españolas de Ceuta y Melilla ponen de manifiesto una problemática ante la que la Unión Europea no puede hacer oídos sordos. Las palabras del Papa Francisco en su visita a la Isla de Lampedusa tras el naufragio que costó la vida a cerca de 400 personas conmovieron a la opinión pública internacional. Sin embargo, la tragedia no ha parado desde entonces.

Con este trabajo buscamos contribuir en la búsqueda de modestas soluciones a la tragedia que supone la muerte de gran cantidad de personas buscando un futuro mejor. La lentitud en la adopción de medidas no está justificada cuando lo que está en juego es la vida de un creciente número de personas. La propuesta que presentamos es la posibilidad de conceder visados humanitarios en Consulados y Embajadas de la UE en países de persecución y tránsito a personas que inicialmente pudieran reunir los requisitos para que les fuese otorgada la protección internacional que se contempla en la legislación europea.

El punto de partida de nuestro estudio es la protección internacional desde la perspectiva española. El reconocimiento del derecho de asilo en la Constitución española y el desarrollo de este a través de las diferentes leyes que se han ido sucediendo en las últimas décadas. El motivo de comenzar por la legislación interna es que en nuestra ley de asilo se contempla una figura similar a la que desde aquí proponemos. La extensión para todos los Estados miembro de la Unión de la posibilidad de solicitar la protección internacional en Embajadas y Consulados es el horizonte hacia el que nos dirigimos.

Después de acercarnos al caso español nos adentraremos en el estudio del sistema europeo de protección internacional. El punto de partida lo fijaremos en el reconocimiento del derecho de asilo y protección subsidiaria, ambos conforman la protección internacional en la UE, para pasar posteriormente a las Directivas que establecen quiénes se podrán beneficiar de la protección internacional y los procedimientos para solicitarla.

Por último y antes de las conclusiones finales, nos acercaremos a lo que hemos denominado la externalización de la protección internacional. La salvaguarda de las fronteras exteriores y una supuesta manera de mejorar la protección otorgada a personas solicitantes de protección por los Estados miembro, ha llevado a la UE a desarrollar instrumentos y a establecer mecanismos de control que radican en terceros Estados. Estas medidas han sido criticadas por el efecto de cierre de fronteras que suponen. Sin embargo, si este trabajo desarrollado gracias a la mejora de la técnica se pusiera al servicio de la mejora efectiva del Sistema Europeo Común de Asilo y hubiera la voluntad política para ello podemos decir que hay mucho trabajo hecho en caso de que se implementasen medidas como la que proponemos.

## **2. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL**

La protección internacional en el Derecho español se encuentra recogida en el artículo 13 de la Constitución Española (CE). Este artículo fue desarrollado por la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. En el año 2009 se aprobó la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. En este primer apartado vamos a estudiar la protección internacional en el Derecho español y las modificaciones que se han ido introduciendo en ella como consecuencia de la adopción del Derecho de la Unión Europea.

### **2.1. Regulación constitucional del derecho de asilo**

La Constitución Española de 1978 recoge en su artículo 13.4 el derecho de asilo. La regulación de este derecho es materia sometida a reserva de ley.

Artículo 13

[...]

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Los beneficiarios de este derecho según el precepto constitucional son los ciudadanos de otros países y los apátridas. Se trata de una identificación muy genérica que será matizada en las leyes que posteriormente desarrollarán el derecho de asilo. El término ciudadanos de otros países no necesita mayor explicación. Un apátrida es toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación<sup>1</sup>.

Una vez identificados los sujetos a los que la Constitución ha reconocido el derecho a solicitar asilo, podemos preguntarnos acerca del contenido de dicho derecho.

La primera aproximación, en aras de una mejor comprensión del contenido de este derecho, ha de ser la distinción del derecho de asilo territorial de la figura del asilo diplomático. El asilo diplomático es una institución propia del derecho diplomático y por tanto estrechamente unido a la soberanía del Estado. Tiene su origen en la negativa del Estado acreditante<sup>2</sup> a entregar a una persona, normalmente nacional de dicho Estado, que se ha refugiado en los locales de su misión diplomática. Los agentes del Estado receptor no pueden acceder a los locales de la misión diplomática sin el permiso del jefe de dicha misión y por lo tanto la persona que se ha refugiado en ella queda amparada bajo la protección del Estado acreditante. En la actualidad el asilo diplomático solo es concebido para los delitos considerados políticos<sup>3</sup>.

El derecho a solicitar asilo del artículo 13 CE está relacionado con el derecho a la libertad de movimientos recogido en el artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El contenido de este derecho a solicitar asilo es doble. Por un lado exige a los países que reciban, aún de manera temporal, a personas que necesiten protección por estar huyendo de la persecución o de un peligro. Así mismo implica que el solicitante tenga acceso a los procedimientos adecuados para que su solicitud sea efectiva<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954 Entrada en vigor: 6 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 39.

<sup>2</sup> El Estado acreditante es el Estado titular de la misión diplomática. El Estado receptor es el Estado que recibe a dicha misión en su territorio como consecuencia del establecimiento de relaciones diplomáticas.

<sup>3</sup> VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de derecho diplomático y consular*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 256-257.

<sup>4</sup> [http://www.acnur.org/index.php?id\\_pag=4947](http://www.acnur.org/index.php?id_pag=4947) consulta realizada a 4 de marzo de 2014.

La CE no entra en el contenido del derecho de asilo limitándose a mencionarlo para posteriormente remitir a la ley que será la encargada de desarrollarlo.

## **2.2. La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado**

La ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, nace con la vocación de responder al mandato constitucional contenido en el artículo 13 de nuestra Carta Magna, como así se recoge en su Exposición de Motivos.

En su artículo primero reconoce a los extranjeros el derecho a solicitar asilo. No lleva a cabo una identificación estricta de quiénes son esos extranjeros que gozan del derecho a solicitar asilo. Hemos de tener en cuenta que en el año 1984 España aún no había ingresado en la Unión Europea y que, por lo tanto, a efectos de distinguir entre nacionales y extranjeros no nos encontrábamos aun con la necesidad de regular esa categoría intermedia de ciudadanos que hoy son los ciudadanos comunitarios.

La Ley de 1984 distingue dos figuras. Por una parte el derecho de asilo y por otra la condición de refugiado. La exposición de motivos de la citada ley establece que “la protección primaria y esencial consiste en no devolver a la persona al estado perseguidor y, por tanto, desestimar las peticiones de extradición”. Nos encontramos ante el concepto de asilo comprendido como el derecho a solicitar de un Estado la protección ante la persecución de otro Estado por haber cometido un delito que ya puede ser común como político. La inclusión del temor por la persecución por la comisión delitos políticos como motivo de solicitud del asilo es una tendencia que se da a partir del S.XVIII, tal y como expone la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1984. En el artículo segundo define el asilo como:

1. El asilo es la protección graciable dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que se encuentren en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 3º y que consiste en la no devolución al Estado donde sean perseguidos o hayan sido sancionados y en la adopción de las siguientes medidas:
  - a) Autorización de residencia indefinida o temporal en España.
  - b) Expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios.
  - c) Autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles.
  - d) Cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios Internacionales, referentes a los asilados, que sean suscritos por España.

El contenido del derecho de asilo sería doble. En primer lugar un contenido esencial configurado por la no devolución ni expulsión al territorio en el que la persona solicitante corre peligro (*non-refoulement*) y, en segundo lugar, una serie de medidas complementarias a la obligación de *non-refoulement* con el objetivo de que el beneficiario del derecho de asilo pueda desarrollar una vida lo más digna posible en el territorio del país que le otorga la protección.

### **2.2.1. Supresión de la doble figura de asilo y refugio**

Las deficiencias mostradas por la Ley 5/1984, provocaron que tras diez años de vigencia se aprobase la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Pero no solo fueron razones negativas las que estuvieron detrás de esta modificación sino que como declara la Exposición de Motivos:

La aprobación de Instrumentos internacionales en la materia de asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo y la progresiva armonización de las legislaciones nacionales en la materia, aconsejan la revisión de las normas vigentes sobre el reconocimiento de la condición de refugiado y la concesión del asilo<sup>5</sup>.

Una de las novedades introducidas por esta Ley es la supresión de los distintos estatutos de las figuras de asilo y refugio pues dicha distinción “se ha revelado como una fuente de confusión y abusos<sup>6</sup>”. Esta supresión se realiza definiendo de nuevo el derecho de asilo que queda configurado de la siguiente manera:

El derecho de asilo reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución es la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado y que consiste en su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y en la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo<sup>7</sup> [...]

---

<sup>5</sup> Exposición de Motivos de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. «BOE» núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

<sup>6</sup> Ib.

<sup>7</sup> Artículo único apartado 2 de la Ley 9/1994.

Con la nueva redacción del derecho de asilo podríamos decir que ahora se configura como un concepto formal que se llena de contenido con la definición del estatuto de refugiado contenido en la Convención de Ginebra de 1951.

### ***2.2.2. Solicitud de asilo en misiones diplomáticas españolas***

El artículo cuarto de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, conforme a la redacción de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, que recoge los requisitos de la presentación de la solicitud de asilo establece que “la petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores”. El Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo no introduce nada nuevo a lo establecido por la ley. Así en su artículo cuarto, en el que se establece el lugar de presentación de la solicitud de asilo, contenido en el Capítulo I, solicitud de asilo y sus efectos, en la Sección 1ª relativa a la presentación de asilo, establece en el apartado e) que el extranjero que desee obtener el asilo en España podrá presentar su solicitud ante Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España en el extranjero.

### **2.3. La Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria**

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, incorpora la distinción entre ciudadanos comunitarios y no comunitarios. En su artículo primero establece los sujetos beneficiarios de la ley. Pues bien, si la Constitución menciona a los ciudadanos de otros países y los apátridas y la Ley de 1984 nos habla de los extranjeros; la Ley de 2009 va a hacer lo propio refiriéndose a “las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas<sup>8</sup>”. Se produce por tanto la

---

<sup>8</sup> Cf. Supr.

exclusión de los nacionales de países de la Unión Europea que gozarán de la libertad de movimientos dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia configurado por la Unión.

La ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria amplía el objeto de regulación. El artículo primero de la ley introduce el término protección internacional. Esta protección internacional, conforme al mismo artículo, está compuesta por el derecho de asilo y la llamada protección subsidiaria. El derecho de asilo se encuentra definido en su artículo 2 como:

La protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.

El concepto de protección subsidiaria, novedad introducida en la ley por la incorporación de la Directiva de reconocimiento<sup>9</sup>, se encuentra definido en el artículo 4 de la Ley 12/2009 de la siguiente manera:

El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley<sup>10</sup>.

La protección subsidiaria amplía los beneficiarios de la protección internacional en la UE, reconociendo dicha protección a las personas que temen sufrir daños graves en el caso de regresar al país del que huyen por persecución basada en motivos diferentes a los cinco contemplados en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951<sup>11</sup>. El artículo 10 de la Ley 12/2009 establece los motivos que pueden dar lugar a la concesión de la protección subsidiaria. Esos motivos son calificados genéricamente como “daños graves” y son: a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del

---

<sup>9</sup> La DIRECTIVA 2004/83/CE, de 29 de abril de 2004, DEL CONSEJO, ha sido refundida por la DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

<sup>10</sup> Cf. Artículo 2 f) de la DIRECTIVA 2004/83/CE y Artículo 2 e) de la DIRECTIVA 2011/95/CE

<sup>11</sup> Los motivos recogidos por el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados son: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

solicitante y c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.

### ***2.3.1. Solicitud de asilo en misiones diplomáticas españolas***

Si la ley de 1984 contenía un artículo que preveía la posibilidad de solicitar asilo ante Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España en el extranjero, la ley 12/2009 restringe dicha posibilidad. La rúbrica del artículo 38 reza: solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados. Título que no se corresponde con el contenido normativo. Veamos el tenor literal del artículo:

Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley.

El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos.

La disonancia entre la rúbrica del artículo y el contenido del mismo se encuentra en que la primera dice solicitudes de protección internacional mientras que el artículo menciona a los solicitantes de asilo. Como ya hemos visto anteriormente la protección internacional es un concepto más amplio del que el asilo forma parte junto con la protección subsidiaria. Consecuentemente podríamos hacernos la siguiente pregunta: ¿La ley equipara asilo a refugio o asilo a protección internacional? En el primer caso sería correcta dicha equiparación mientras que en el segundo se estaría produciendo un ensanchamiento del concepto asilo.

Del primer párrafo podemos interpretar que el solicitante debe ser nacional de un tercer Estado, es decir, no puede ser nacional del Estado receptor de la Misión Diplomática. Además su integridad física debe correr peligro. ¿Debe ser un peligro real o puede ser un temor fundado tal y como declara la Convención de Ginebra de 1951? En tercer lugar vemos como se restringe la posibilidad con respecto a la Ley de 1984. La ley de 2009 concede a los Embajadores de España la potestad de promover el traslado del solicitante de asilo al territorio español para, una vez allí, se haga efectiva la presentación de la

solicitud de asilo. Hemos de resaltar que no se menciona en este artículo la protección subsidiaria, solamente hace mención al derecho a solicitar asilo.

El segundo párrafo remite a un futuro Reglamento la determinación de las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados para hacer solicitar el traslado. El Reglamento de desarrollo llevaba dos años de retraso, tal y como denunciaron las ONG del ramo en junio de 2012<sup>12</sup>, encontrándose en este momento redactado un Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que no obstante las denuncias de las ONG en 2012, llega finalmente con más de tres años de retraso<sup>13</sup>.

El Proyecto de Real Decreto desarrolla el contenido del artículo 38 de la Ley 12/2009, solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados, en la Disposición adicional cuarta dedicada a los traslados a instancia de los embajadores para la presentación de solicitudes de protección en territorio español. El informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Real Decreto declara que:

Aun cuando se ha de reconocer que el desarrollo reglamentario del procedimiento puede servir para facilitar el acceso a la protección internacional de personas que puedan encontrarse en una situación de precariedad, **deja, sin embargo, incompleto el cumplimiento del mandato legal de desarrollo reglamentario** en una materia que resulta sustancial no sólo **para la puesta en marcha del procedimiento** subsiguiente, y, en su caso, el traslado aludido en esta Disposición adicional cuarta, sino también **para determinar expresamente las condiciones de acceso y para que los embajadores puedan tomar conocimiento de tales situaciones.**

[...]

Se recomienda que el reglamento aborde esta determinación de las condiciones de acceso a las embajadas y consulados de los solicitantes, previendo, además de tales condiciones, la previsión del personal que en cada Embajada o Consulado sea el encargado de recibir y formalizar la solicitud, así como la obligación de informar sobre el procedimiento de protección internacional y los requisitos de la solicitud<sup>14</sup>.

La crítica que hace el informe al Proyecto de Real Decreto es, básicamente, no haber cumplido con el mandato establecido por la ley 12/2009 dejando sin regular el procedimiento de acceso a Embajadas y Consulados lo que deja sin contenido la regulación legal e imposibilitando que se ponga en funcionamiento este mecanismo,

---

<sup>12</sup> <http://www.elmundo.es/accesible/elmundo/2012/06/20/solidaridad/1340214610.html> consultada el 28 de febrero de 2014.

<sup>13</sup> <http://www.europapress.es/epsocial/inmigracion-00329/noticia-cgpj-debate-hoy-informes-reglamento-asilo-estatuto-victimas-ley-servicios-profesionales-20140131081838.html> consultada el 28 de febrero de 2014.

<sup>14</sup> Consejo General del Poder Judicial. Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

convirtiéndolo más en una declaración de buenas intenciones que en un instrumento efectivo al servicio de los solicitantes de asilo. Además hemos de resaltar que el informe menciona la protección internacional, es decir, incluye las figuras del asilo (cuyo contenido es el estatuto de refugiado) y la protección subsidiaria. Esta inclusión no la encontrábamos en el artículo 38 de la Ley 12/2009 que, como ya hemos visto, comenzaba hablando de protección internacional para pasar a mencionar únicamente el derecho de asilo.

### **3. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA**

La supresión de las fronteras interiores entre los Estados Miembro de la Unión Europea ha sido el pistoletazo de salida para la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. La progresiva comunitarización de la materia de asilo no ha supuesto la cesión de competencias de los Estados Miembro a la Unión. Sin embargo, sí se han ido desarrollando mecanismos para armonizar la legislación de esta materia en los distintos Estados Miembro caminándose hacia la construcción de un Sistema Europeo Común de Asilo. Lo que estos asuntos tienen de delicado en relación con conceptos clásicos del Derecho Internacional Público como es la noción de soberanía, hace que se den pequeños pasos sin que en ningún momento los Estados Miembro cedan totalmente las competencias en favor de la Unión.

#### **3.1. El punto de partida: El Tratado de Lisboa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

La política de asilo de la Unión Europea tiene su fundamento en la Convención de Ginebra de 1951 y en su Protocolo de 1967. Tendremos que acudir a estos dos instrumentos de Derecho Internacional Público para encontrar la definición de los términos asilo y refugio. La política de la Unión en materia de asilo persigue, como todas las otras políticas que traza Bruselas, la armonización de los procedimientos de asilo de los Estados Miembros de la Unión Europea creando para ello un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).

El derecho de asilo en la Unión Europea, tal y como se regula en la actualidad, ha tenido un recorrido que pasamos a resumir brevemente para hacer más inteligible la situación actual.

Las competencias para legislar en materia de asilo e inmigración no han estado presentes en el Derecho Comunitario desde el comienzo. El punto de partida lo marca el Acta Única Europea de 1986 y los Acuerdos de Schengen. La creación de un mercado común puso sobre la mesa la necesidad de tener en cuenta aspectos como el de las fronteras exteriores a dicho espacio, desde ese momento sin barreras internas. Estos asuntos fueron regulados mediante tratados internacionales que en nada afectaron a los tratados fundacionales de la Comunidad Europea.

Con el Tratado de Maastricht de 1992 se da un paso al frente hacia una incipiente comunitarización de las políticas concernientes a la inmigración y asilo. En la estructura de los tres pilares, que se establece con la adopción de este Tratado, las materias objeto de nuestro estudio estaban situadas en el tercer pilar de cooperación. Por lo tanto, aun no se daba una comunitarización efectiva de las políticas de asilo.

Fue el Tratado de Ámsterdam de 1997, cuya entrada en vigor se produjo dos años más tarde en 1999, el que concedió a las instituciones de la Unión Europea nuevas competencias para elaborar legislación en materia de asilo por medio de un mecanismo institucional especial<sup>15</sup>.

El Tratado de Niza en el año 2001 instó al Consejo para que adoptara medidas en diferentes ámbitos dentro de los cinco años siguientes a su entrada en vigor. Concretamente respecto de los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, así como de una serie de normas mínimas<sup>16</sup>. Fue en este periodo comprendido entre el Tratado de Niza y el Tratado de Lisboa en el que se empiezan a aprobar Directivas y Reglamentos Europeos en relación al derecho de asilo. En la primera fase, cuyo objetivo principal fue regular unos estándares mínimos que serían plenamente desarrollados en la fase post-Lisboa y comprendió el periodo 1999-2005 se aprobaron cinco instrumentos que han sido refundidos en la segunda fase de desarrollo del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) que ha durado

---

<sup>15</sup> ANTOINE-GRÉGOIRE, J.L., La política de asilo. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. 2014.

<sup>16</sup> *Ib.*

desde el año 2005 hasta el reciente 2013. Esos cinco instrumentos han sido el Reglamento de Dublín<sup>17</sup>, la Directiva de acogida<sup>18</sup>, la Directiva de reconocimiento<sup>19</sup>, la Directiva de protección temporal<sup>20</sup> y la Directiva de procedimiento<sup>21</sup>. Estas cinco disposiciones configuran el paquete básico de medidas adoptadas con anterioridad al Tratado de Lisboa que serán refundidas con el objetivo de adaptarlas a las modificaciones introducidas por el mismo.

Además, para la aplicación efectiva del Reglamento de Dublín se aprobó el Reglamento (CE) n° 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre del 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac». Se trata, muy resumidamente, de una base de datos para la identificación de las personas solicitantes de asilo en la UE y de aquéllas que intentan cruzar de manera irregular las fronteras exteriores del espacio de libertad, seguridad y justicia.

### ***3.1.1. El Tratado de Lisboa<sup>22</sup>***

El fracaso del Tratado Constitucional<sup>23</sup> tras el rechazo del texto en los referendos francés y holandés produjo una situación de impase que se lograría superar con la entrada en vigor, en el año 2009, del Tratado de Lisboa. Se trata de un tratado de reforma de los existentes con una estructura simple pero con un contenido muy complejo<sup>24</sup>. El derecho

---

<sup>17</sup> REGLAMENTO (CE) 343/2003 DEL CONSEJO de 18 de febrero de 2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.

<sup>18</sup> DIRECTIVA 2003/9/CE DEL CONSEJO, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo.

<sup>19</sup> DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

<sup>20</sup> DIRECTIVA 2001/55/CE DEL CONSEJO, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

<sup>21</sup> DIRECTIVA 2005/85/CE DEL CONSEJO, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

<sup>22</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. (2007/C 306/01)

<sup>23</sup> Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Diario Oficial de la Unión Europea, 16 de diciembre de 2004 (DO C 310)

<sup>24</sup> DIEZ DE VELASCO. M., *Las organizaciones internacionales* (coord. SOBRINO HEREDIA, J.M.). 16ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 590.

originario queda reestructurado en dos instrumentos de equivalente valor jurídico. El primero de ellos es un tratado básico que mantiene el nombre de Tratado de la Unión Europea (TUE) y un tratado de desarrollo denominado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Este segundo Tratado es una modificación del antiguo Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se produce la comunitarización completa de todos los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>25</sup>, desapareciendo así el tercer pilar de cooperación que se configuró con la adopción del Tratado de Maastricht de 1992.

Como decíamos anteriormente, el Tratado de Lisboa está conformado por dos tratados. Para encontrar las normas concernientes al asilo tenemos que acudir al segundo de ellos, al TFUE. Así en el Título V, rubricado espacio de libertad, seguridad y justicia, nos encontramos con dos artículos en los que se menciona la política de asilo. El primero de ellos es el artículo 67.2, incluido en el capítulo I que contiene las disposiciones generales. Declara que la Unión:

Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países.

El segundo artículo al que tenemos que hacer referencia, sito en el capítulo II del mismo título, rubricado política sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, es el artículo 78 que dispone:

1. La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.
2. A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya:
  - a) un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión;
  - b) un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional;
  - c) un sistema común para la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva;

---

<sup>25</sup> Ib. Pág. 591.

- d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria;
  - e) criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria;
  - f) normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria;
  - g) la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.
3. Si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo.

Estos dos artículos constituyen la base sobre la que se van a levantar los cimientos del nuevo sistema europeo de asilo. Sin embargo, hemos de decir que no será un edificio de nueva construcción pues como vimos anteriormente, en el periodo comprendido entre el Tratado de Niza en el año 2001 y el momento en que se adopta el Tratado de Lisboa, ya se habían producido disposiciones normativas de derecho comunitario que trataron de dar respuesta a las problemáticas suscitadas en torno al asilo.

Ahora pasaremos a analizar lo que dispone la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con respecto al asilo. Posteriormente entraremos en el contenido de dos de las Directivas principales en materia de asilo en su versión refundida: la Directiva de reconocimiento y la Directiva de procedimientos.

### ***3.1.2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>26</sup>***

Aunque se trata de un texto anterior al Tratado de Lisboa lo mencionamos en segundo lugar para no interrumpir el orden lógico de explicación de la progresiva comunitarización del derecho de asilo en la Unión Europea.

El texto de la Carta de Derechos Fundamentales tiene su origen en el Consejo Europeo que tuvo lugar en la ciudad alemana de Colonia en Junio de 1999. Esta Carta estaría conformada por los principios generales contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y recogería los derechos contemplados por las diferentes tradiciones

---

<sup>26</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01).

constitucionales comunes de los Estados Miembro. También los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea del Consejo y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también tuvo un papel importante en su configuración. La elaboración de la Carta corrió a cargo de una Convención formada por un representante de cada Estado miembro, miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos Nacionales. La proclamación formal tuvo lugar en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión<sup>27</sup>. La redacción que da el Tratado de Lisboa al artículo 6 del TUE dispone que el texto de la Carta, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados<sup>28</sup>. Se coloca por lo tanto a la Carta en el mismo rango que los Tratados constitutivos de la Unión conformando junto a ellos el llamado Derecho Primario<sup>29</sup>

La materia de asilo se encuentra en su capítulo segundo titulado libertades. En su artículo 18 dispone que:

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hemos de mencionar también el artículo 19 que recoge la figura de “*non-refoulement*”, figura esencial e inseparable del derecho de asilo:

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.
2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

La Unión Europea asume, en materia de asilo, los principios y normas establecidos para el ámbito universal por los tratados internacionales existentes en materia de asilo y refugio. Dónde dice Tratado constitutivo de la Comunidad Europea hemos de substituirlo por TFUE, tal y como vimos anteriormente.

---

<sup>27</sup>[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/combating\\_discrimination/133501\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_es.htm) consulta realizada el 24 de marzo de 2014

<sup>28</sup> Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

<sup>29</sup> El Derecho primario, también llamado fuente primaria o Derecho originario, es el Derecho supremo de la Unión Europea (UE). Está situado en la cumbre de la pirámide del ordenamiento jurídico europeo. Incluye esencialmente los Tratados constitutivos de la Unión Europea.  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/114530\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114530_es.htm)

### **3.2. La Directiva de reconocimiento y la Directiva de procedimiento**

En el periodo posterior a la adopción del Tratado de Niza se pusieron los cimientos para la construcción del SECA. Entre las disposiciones adoptadas entonces estaban la Directiva de reconocimiento y la Directiva de procedimiento. Nos vamos a centrar en el estudio de estos dos instrumentos por la luz que pueden arrojar sobre la pregunta que nos planteamos en este trabajo. El estudio de las condiciones vigentes necesarias para el reconocimiento del derecho de asilo así como los procedimientos que tienen que seguirse para ello nos puede dar alguna clave a la hora de plantear la posibilidad de la concesión de visados humanitarios en embajadas de la UE en países de persecución y tránsito.

#### ***3.2.1. La Directiva de Reconocimiento<sup>30</sup>***

La actual Directiva refundida de reconocimiento tiene su origen en la adoptada en el año 2004. La fecha límite para que los Estados Miembro procedan a la transposición de la misma al Derecho nacional está fijada por el artículo 39 en el 21 de diciembre de 2013. Se trata de una disposición europea cuyo objetivo es la armonización de las disposiciones de los diferentes Estados Miembro relativas al reconocimiento y al contenido del estatuto de refugiado. ¿Qué condiciones deben cumplir los nacionales de terceros Estados y los apátridas para que les sea reconocida la condición de refugiado o les sea dispensada una protección internacional? Aquellos nacionales no pertenecientes a países de la UE o apátridas que se encuentren dentro de los supuestos que se contemplan en la Convención de Ginebra de 1951 o los contemplados para que les sea otorgada la protección subsidiaria podrán solicitar que les sea otorgada la protección internacional.

A los cinco motivos que originan que una persona se convierta en refugiado (fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas) se suman los tres motivos que activan el

---

<sup>30</sup> DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

mecanismo de la protección subsidiaria (peligro de sufrir daños graves. A saber: condena a la pena de muerte o su ejecución; la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen o las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno).

La necesidad de introducir cambios sustantivos en la Directiva 2004/83/CE para obtener una mayor claridad fue el motivo principal de la refundición. El espacio de libertad, seguridad y justicia no puede ser un espacio cerrado sino que tiene que estar abierto a aquéllos nacionales de terceros Estados o apátridas que busquen protección dentro del espacio europeo. La refundición de la Directiva se produce una vez concluida la primera fase de la creación del SECA. Como bien sabemos, las Directivas buscan la armonización del Derecho de los Estados Miembro. Pues bien, el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, adoptado por el Consejo Europeo los días 15 y 16 de octubre de 2008, reflejó las diferencias existentes a la hora de la concesión de la protección internacional en los Estados Miembro. La necesidad de que los Estados Miembro apliquen criterios comunes para la identificación de las personas que requieren de la protección internacional se ha ido imponiendo en los últimos tiempos. Con esta Directiva se responde al llamamiento del Programa de Estocolmo para que se establezca un estatuto uniforme para las personas necesitadas de protección internacional en el marco de la UE<sup>31</sup>.

La importancia de la Directiva refundida de reconocimiento para responder a la pregunta planteada radica en que muchas de las personas que se podrían beneficiar de la posibilidad de la concesión de visados humanitarios en embajadas de la UE en países de persecución y tránsito, reúnen los requisitos que se piden para gozar de la protección internacional propias del estatuto de refugiado y de la protección subsidiaria. La afluencia masiva de individuos que huyen de sus países de origen para buscar un futuro mejor dentro de las fronteras de la Unión Europea tiene que hacernos pensar mecanismos para hacer frente a esta realidad que vayan más allá de la mera contención. De nada sirve establecer una normativa europea si las personas que podrían beneficiarse de ella encuentran una multitud de obstáculos para llegar a la tierra dónde, debido a las causas que activan el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección subsidiaria, teóricamente se les va a dispensar dicha protección. No debemos olvidar que la

---

<sup>31</sup> Párrafo redactado conforme al preámbulo de la Directiva 2011/95/UE.

ciudadanía de la Unión sitúa a la persona en el centro de su actuación<sup>32</sup>. ¿Podemos invocar este principio tan noble limitándolo a ciertas personas solamente por haber nacido dentro de un territorio? Los motivos que activan la protección internacional una vez que la persona ha alcanzado el territorio de la UE serían los mismos que motivarían la concesión del visado humanitario para trasladar a la persona solicitante a territorio seguro para que su caso fuera estudiado.

### **3.2.2. La Directiva de Procedimiento<sup>33</sup>**

De la lectura de la Directiva de procedimiento, cuya fecha de transposición culmina según su artículo 51 el 20 de julio de 2015, se desprende que el objetivo de la Directiva del año 2005 es distinto que el objetivo pretendido con la Directiva de 2013. Así, la primera contempla normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. El objetivo de la segunda va más allá del establecimiento de normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado estableciendo procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional conforme a la Directiva 2011/95/UE<sup>34</sup>.

El Consejo Europeo que tuvo lugar en Tampere en el año 1999 previó entre sus conclusiones que un SECA debería incluir normas comunes para procedimientos justos y eficientes de asilo en los Estados Miembro y a largo plazo el establecimiento de normas de la Unión que desemboquen en la adopción de un procedimiento común de asilo dentro del espacio de seguridad, libertad y justicia. Ese es el objetivo de la Directiva de procedimiento del año 2013. Nos encontramos ya inmersos en la segunda fase del Sistema Europeo Común de Asilo y para apoyar los esfuerzos realizados por los Estados miembros en la aplicación de las normas fijadas en esta segunda fase deben ponerse en movimiento los recursos del Fondo Europeo para los Refugiados y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo. La Directiva quiere desarrollar nuevas normas que armonicen los procedimientos de concesión y retirada de la protección internacional en los Estados miembro con el objetivo final de implementar un procedimiento común de asilo en la UE.

---

<sup>32</sup> Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>33</sup> DIRECTIVA 2013/32/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

<sup>34</sup> Artículo 1 de la Directiva 2013/32/UE.

El número 16 del preámbulo de la Directiva afirma que:

Es esencial que las decisiones relativas a todas las solicitudes de protección internacional se tomen sobre la base de los hechos y, en primera instancia, por las autoridades cuyo personal tenga el conocimiento adecuado o reciba la formación necesaria en el ámbito de la protección internacional.

¿Podríamos extraer de este párrafo algunas conclusiones que respondiesen a nuestra pregunta? Si es esencial que las decisiones relativas a las solicitudes de protección internacional se tomen sobre la base de los hechos, podríamos decir que cuánto más cerca del lugar en el que se han producido los hechos que han motivado la solicitud se investiguen los mismo, mayor eficacia tendrá esa investigación. ¿No serían las legaciones de la UE en países de persecución y tránsito lugares privilegiados para investigar los hechos que fundan una solicitud de protección internacional?

El ámbito de aplicación de la Directiva está recogido en el artículo 3 de la misma. La literalidad del texto nos hace comprender que, según el derecho vigente, no sería posible la pretensión planteada pues:

La presente Directiva se aplicará a todas las solicitudes de protección internacional presentadas en el territorio, con inclusión de la frontera, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de los Estados miembros [...].

Por lo tanto, vemos como no es posible, repetimos una vez más, según el derecho vigente, la concesión de visados humanitarios en Embajadas de la UE en países de persecución y tránsito para que esas personas sean trasladadas al territorio de la UE con vistas a que sea estudiada una eventual solicitud de protección internacional.

Sin embargo, el artículo 5 de la Directiva contempla la posibilidad de los Estados miembros establezcan o mantengan disposiciones más favorables para la concesión o retirada de la protección internacional siempre y cuando sean compatibles con la Directiva. Este sería el caso del artículo 38 de la Ley española de Asilo. Si deja esta puerta abierta, ¿podría plantearse que se extendiera esta posibilidad a otros países de la UE e incluso que fuera incorporada en una nueva Directiva?

Una cuestión que nos llevaría al siguiente apartado del trabajo (externalización de la protección internacional) es la inclusión en el artículo 43 de la Directiva de los denominados procedimientos fronterizos. Los procedimientos de reconocimiento de la protección internacional podrán ser llevados a cabo en frontera o en las zonas de tránsito del Estado miembro para tomar decisiones sobre la admisibilidad y el fondo de una solicitud presentada en la frontera. Si no se toma una decisión en el plazo de cuatro

semanas el Estado estará obligado a dar entrada a la persona solicitante para que se tramite su solicitud según el procedimiento normal. ¿Podríamos ver en esta solicitud en la frontera alguna analogía con el supuesto planteado? Si el transcurso de cuatro semanas sin recibir respuesta motiva la entrada del solicitante en el territorio del Estado al que se solicita la protección ¿por qué no posibilitar la entrada de aquellas personas que claramente se encuentren en alguno de los siete supuestos que otorgan la condición de refugiado o la protección subsidiaria a través de las legaciones diplomáticas de la UE?

Como decíamos anteriormente este punto acerca de los procedimientos fronterizos nos llevan al siguiente epígrafe, la externalización de la protección internacional. La gestión de las fronteras exteriores de la UE es un asunto complejo que requiere ser analizado con detenimiento.

#### **4. LA EXTERNALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL ¿BARRERA U OPORTUNIDAD?**

La creación del espacio de seguridad, libertad y justicia creado con la desaparición de las fronteras interiores entre los Estados Miembro de la UE puso encima de la mesa la necesidad de tomar medidas para el control de las fronteras externas de este espacio. La realidad en los últimos años ha sido que un gran número de personas ha intentado, y en muchas ocasiones conseguido, atravesar el cordón exterior de la Unión en la búsqueda de un futuro mejor para ellos y para los suyos. Sin embargo, también conocemos que en numerosas ocasiones el éxito no ha acompañado estos intentos. Muchas de estas personas han perdido la vida ahogados en el mar o por agotamiento en la travesía del desierto antes de alcanzar la costa del Norte de África. Con el fin de evitar esto, y de reforzar la seguridad de las fronteras externas la Unión Europea ha desarrollado una compleja política. Estas medidas si bien han sido vistas como una manera de blindar el espacio europeo han proporcionado una serie de mecanismos que podrían ser de gran utilidad para poner en marcha la propuesta que hacemos: la concesión de visados humanitarios en embajadas de la UE en países de persecución y tránsito. Lo que a la vista de muchos constituye una barrera encubierta por declaraciones de buenas intenciones, puede ser el comienzo de la construcción de un sistema que verdaderamente otorgue la posibilidad de

poner en funcionamiento los mecanismos necesarios para una eventual concesión de asilo cuyo inicio serían los visados humanitarios.

#### **4.1. La dimensión exterior de la política de inmigración y asilo de la UE**

La dimensión exterior de la política inmigración y asilo de la UE podemos decir que está conformada por dos apartados: en primer lugar encontramos la externalización de los métodos tradicionales de control de la migración a nivel interno, en segundo lugar están los intentos por corregir en su origen las diferentes circunstancias que hacen que una persona salga de su país. Éstas pueden ser de tipo económico, demográfico, por circunstancias de guerra, etc... Lo segundo se lleva a cabo a través de la ayuda al desarrollo y las medidas de política exterior. Nosotros nos centraremos aquí en los primeros: la externalización de los métodos de control.

Las iniciativas dirigidas a controlar las fronteras exteriores de la UE tienen su origen en el año 1998. El Grupo de Alto Nivel Asilo y Migración (GANAM) trató de adoptar una serie de medidas tanto en los países de origen como de tránsito para combatir las causas que ponían a gran número de personas en movimiento. Esas medidas se centraron sobre todo en mecanismos de control para luchar en origen contra la emigración clandestina. El segundo intento se llevó a cabo en el Consejo Europeo celebrado en Sevilla en el año 2002. Pues bien, entonces la postura adoptada condicionaba la celebración de cualquier acuerdo de cooperación, asociación o equivalente entre la UE y un tercer Estado a que dicho Estado se comprometiera a la readmisión obligatoria en caso de inmigración ilegal.

Podemos decir que poco a poco se ha ido pasando de una fase de integración de este asunto en las relaciones con terceros países a otra de exportación por parte de la UE de la gestión de sus fronteras<sup>35</sup>. Esto ha sido denominado por algunos autores como la externalización de la política de asilo e inmigración. Como ya hemos dicho con anterioridad, esta externalización es vista desde todos los frentes como una manera de “lavarse las manos” y encomendar el trabajo sucio que supone el control de los bordes externos de la UE a terceros países. Las propuestas más claras en este sentido han sido la

---

<sup>35</sup> ESTUDIO “Análisis de la dimensión exterior de las políticas de asilo y de inmigración de la UE – síntesis y recomendaciones para el Parlamento Europeo”. DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS EXTERIORES DE LA UNIÓN, DIRECCIÓN B – DEPARTAMENTO TEMÁTICO.

que hizo Reino Unido en la reunión informal de ministros de interior y de asuntos exteriores en marzo de 2003 en Vería (Grecia) y el proyecto ítalo –alemán del año 2004.

#### 4.1.1. *La propuesta británica de 2003*

El Gobierno Británico propuso el envío de las personas que llegaban a su territorio y a los demás países de la UE a los llamados *Transit Processing Centres* (TPCs). Estos TPCs estarían situados en países limítrofes al territorio de la Unión. Esta medida substituiría a las peticiones espontáneas de asilo por un sistema ordenado (y restringido) de petición en estos centros situados fuera de la frontera externa de la Unión. Esta propuesta del Gobierno Británico fue contestada desde ACNUR. La Comunicación de la Comisión Europea de 3 de Junio de 2003, “*Hacia un sistema de asilo más accesible, igualitario y eficaz*”, aceptaba el diagnóstico que Reino Unido hacía del problema que sobre el asilo existía en Europa. Sin embargo, rechazó de plano los elementos más radicales de la propuesta. La idea era que solicitantes de asilo que ya se encontraban dentro del territorio de la Unión Europea fuesen “expulsados” a países limítrofes y reclusos en centros de internamiento de extranjeros allí situados para que fuesen estudiadas allí sus solicitudes de asilo<sup>36</sup>. ¿No contravendría esta propuesta la obligación de *non-refoulement*?

#### 4.1.2. *El proyecto ítalo-alemán de 2004*

Tras la mención a la propuesta británica, hemos de referirnos a la realizada por Italia y Alemania. En el contexto de los desembarcos masivos de inmigrantes procedentes de Libia en las costas italianas en el verano de 2004, se hizo la propuesta de crear en los países del Norte de África “ventanillas europeas de inmigración”. Se trataba de crear un tratamiento más humanitario de las cuestiones relacionadas con el asilo en los países de tránsito.

---

<sup>36</sup> UK/EU/UNHCR - Unlawful and Unworkable - Amnesty International’s views on proposals for extra-territorial processing of asylum claims.

Las reacciones que tuvieron lugar ante estas dos propuestas desde diferentes Estados miembro así como desde dentro de la Comisión hicieron que no se realizaran ninguna de las dos. El “Llamamiento contra los campos en las fronteras de Europa” declaraba en su párrafo final que:

Rechazamos la idea de campos en las fronteras europeas e instamos a los representantes de los gobiernos y a los parlamentarios a ejercer una firme oposición. Solicitamos que, en virtud de los principios fundamentales del derecho internacional, la Unión Europea facilite el acceso a su territorio a aquellas personas que precisen de protección, en vez de derivar sus responsabilidades a terceros países<sup>37</sup>.

Este llamamiento fue suscrito por diputados europeos, nacionales y ONGs de toda Europa.

La creación de estos centros pondría en juego la virtualidad del derecho de asilo toda vez que limita a los solicitantes la posibilidad de solicitar la protección internacional en los Estados de llegada, reteniéndolos en estos centros situados en terceros Estados hasta que se estudiara su caso.

## **4.2. La Política Europea de Vecindad**

El establecimiento de las fronteras exteriores y la ampliación de la UE llevada a cabo en el año 2004<sup>38</sup> fue desarrollada la Política Europea de Vecindad con el objetivo de reforzar la cooperación con los Estados vecinos y consolidar la seguridad y bienestar de unos y otros. La primera versión apareció perfilada en una Comunicación de la Comisión sobre una Europa más amplia<sup>39</sup>. La política europea de vecindad busca establecer una “relación privilegiada” con los países vecinos de la UE. Los principios inspiradores de esta política son el respeto al estado de derecho y de los derechos humanos, el buen

---

<sup>37</sup> “Llamamiento: Contra la creación de campos a las fronteras de Europa”. <http://www.migreurop.org/article940.html?lang=fr> – consultado a 17 de marzo de 2014.

<sup>38</sup> El 1 de mayo de 2004, se incorporaron a la Unión Europea República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia.

<sup>39</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours. Brussels, 11.3.2003. COM(2003) 104 final

gobierno, el fomento de las relaciones de vecindad y los fundamentos de la economía de mercado<sup>40</sup>.

El punto problemático de esta política europea de vecindad es que el punto de partida, el enfoque adoptado es el beneficio para la UE. Se conciben los movimientos migratorios solamente en tanto puedan suponer un beneficio para los países de la Unión. El envejecimiento y disminución de las poblaciones de los Estados miembro plantea la necesidad de recursos humanos para garantizar el bienestar económico y social. Esto unido a la idea de frenar la inmigración ilegal son las ideas que están detrás de estas políticas de vecindad.

El núcleo central de la Política Europea de vecindad está configurado por los Planes de Acción bilaterales. Se trata de acuerdos bilaterales firmados entre la UE y cada uno de los Estados socios.

El funcionamiento de la PEV se lleva a cabo mediante la fijación de objetivos conjuntos entre el país en cuestión y la UE. Para que el Estado socio puede llevar a término la consecución de tales objetivos le es prestada asistencia técnica y financiera. Los objetivos pueden fijarse en diferentes ámbitos tales como la cooperación en asuntos políticos y de seguridad, cuestiones económicas y comerciales, preocupaciones medioambientales comunes, movilidad, medio ambiente, integración de las redes de transporte y energía, cooperación científica y cultural, etc.

### **4.3. La red de funcionarios de enlace de inmigración**

La red de funcionarios de enlace de inmigración fue establecida por el Reglamento (CE) 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración. Su creación estaba ya prevista en el Plan para gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo en su sesión del 13 de junio de 2002. El Consejo Europeo de

---

<sup>40</sup> ESTUDIO “Análisis de la dimensión exterior de las políticas de asilo y de inmigración de la UE – síntesis y recomendaciones para el Parlamento Europeo”. DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS EXTERIORES DE LA UNIÓN, DIRECCIÓN B – DEPARTAMENTO TEMÁTICO.

Sevilla solicitó la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración de los Estados miembros antes de que finalizara ese mismo año.

La definición del “funcionario de enlace de inmigración” se encuentra recogida en el artículo 1 del Reglamento:

Se entenderá por «funcionario de enlace de inmigración» el representante de uno de los Estados miembros, destinado en el extranjero por el servicio de inmigración u otra autoridad competente para establecer y mantener contactos con las autoridades del país anfitrión a fin de contribuir a la prevención y al combate de la inmigración ilegal, a la repatriación de los inmigrantes ilegales y a la gestión de la migración legal.

Tres son las funciones por lo tanto de estos “funcionarios de enlace de inmigración”:

- a) Contribuir a la prevención y al combate de la inmigración ilegal,
- b) Contribuir a la repatriación de los inmigrantes ilegales y;
- c) Ayudar a gestionar la migración legal.

Es de especial interés para el asunto que nos ocupa el apartado tercero del mismo artículo: Los funcionarios de enlace de inmigración podrán ser destinados a los consulados nacionales de los Estados miembros en terceros países [...] El establecimiento de estos funcionarios en consulados de los Estados miembro unido a las funciones que les son otorgadas nos ponen en la pista del objetivo que buscamos: la posibilidad de la concesión de visados humanitarias en embajadas de países de persecución y tránsito. Solamente habría que ampliar un poco más el objetivo de esta medida y ponerla al servicio de aquellas personas que se encontraran dentro de algunas de las causas que propician el otorgamiento de la protección internacional.

La modificación introducida por el Reglamento (UE) 493/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, por el que se modifica el Reglamento que creó la red de funcionarios de inmigración, del artículo 4 del mismo es también importante para nuestro cometido. El texto, en su redacción original, establecía que los funcionarios de enlace de inmigración, entre otras actividades, intercambiarán información y experiencias prácticas. El Reglamento de modificación amplía este inciso estableciendo que intercambiarán información, cuando proceda, sobre la experiencia relacionada con el acceso de los solicitantes de asilo a la protección.

Esta red que se crea en el contexto de la externalización de fronteras constituiría un apoyo importante para el estudio, caso por caso, de las solicitudes de visados humanitarios en las embajadas de los países de la UE en países de persecución y tránsito

en orden a proceder al estudio y concesión de la protección internacional a nacionales de terceros Estados.

#### **4.4. Los procedimientos de entrada protegida**

Quizá, el intento más cercano a la propuesta que desde aquí hacemos haya sido la tentativa de establecer un “sistema de entradas protegidas” (SEP). Este SEP consiste en que una persona que desee solicitar asilo ante un país miembro de la UE pueda solicitarlo ante una embajada en vez de emprender un peligroso viaje a ese país<sup>41</sup>. La mención a este SEP aparece en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la política de asilo y el Programa de Protección de 26 de marzo de 2003<sup>42</sup>. Se plantea la necesidad de buscar soluciones diversas y de calidad a los problemas que planteaba en ese momento las cuestiones relativas al asilo. Compatibilizar las cuestiones de protección y el control de flujos es un objetivo de las políticas migratorias de la UE. Pero ¿qué polo prevalece? ¿No se inclina la balanza encubiertamente hacia el control de las fronteras exteriores creando un espacio prácticamente blindado mientras se proclaman los Derechos Humanos como principios inspiradores de la UE? En este contexto de la externalización la comunicación declara que:

Será determinante que la Unión Europea desarrolle una verdadera política asociativa con los terceros países y organizaciones internacionales competentes. Podría establecerse de forma complementaria un sistema de entradas protegidas hacia la Unión Europea para las personas que necesitan protección internacional. Así pues, el concepto de "protección en la región de origen" que ha dado lugar hasta ahora a numerosos malentendidos y controversias, podría integrarse en una arquitectura global de soluciones no incompatibles entre sí. El respeto de las obligaciones internacionales de la Unión Europea y los Estados miembros debe estar en la base de las soluciones elegidas.

Es aquí donde menciona la creación de los SEP. Finalmente no fueron adoptados y se retomó esta cuestión en el año 2004. En esta ocasión fueron contemplados como un recurso de urgencia útil aplicable solamente en circunstancias específicas<sup>43</sup>.

Como hemos visto este SEP toca muy de cerca la propuesta que desde aquí hacemos. Sin embargo fueron planteadas dos críticas a los mismos. El objetivo de protección que persiguen estos sistemas de entrada protegidas se verían frustrados por dos razones. En

---

<sup>41</sup> Ib.

<sup>42</sup> (COM (2003) 152 final)

<sup>43</sup> (COM (2004) 310 final)

primer lugar hemos de tener en cuenta que se dejaba la iniciativa a los Estados de acogida por lo que es de extrañar que un Estado ante la posibilidad de blindar sus legaciones abriera las puertas de esta para que los eventuales beneficiarios de esta medida accedieran a las mismas. En segundo lugar, de ser un sistema alternativo podría darse la circunstancia de que este sistema fuera desplazando al sistema de asilo vigente limitándose y desnaturalizándose en derecho a solicitar asilo. Lo que podría ser una buena herramienta para permitir la entrada a personas que reuniesen los requisitos para que les fuera reconocido el derecho a la protección internacional, podría llegar a convertirse en un medio para blindar las fronteras exteriores de una manera más eficaz.

Pero ¿es esta lectura negativa la única que se puede hacer de esta medida planteada por la Comisión Europea? Pensamos que no. Que se haya planteado esto es significativo pues abre la puerta a seguir pensando y adoptando medidas en aras de una mayor protección de las personas que realmente lo necesitan. La propuesta que desde aquí se hace no es totalmente novedosa tal y como muestran estos antecedentes.

#### **4.5. Externalización del asilo**

El derecho de asilo, como veíamos al comienzo de nuestro trabajo, es el derecho a solicitar la protección otorgada por el estatuto de refugiado establecido por la Convención de Ginebra de 1951. Es decir, el derecho a solicitar la protección de un Estado firmante de dicha Convención por encontrarse dentro de alguno de los supuestos que allí se establecen. Como también hemos ya mencionado esa protección otorgada por el estatuto de refugiado ha sido ampliada por la llamada protección subsidiaria. Ambas protecciones configuran lo que ahora conocemos como protección internacional. Pues bien, tradicionalmente la solicitud para que a un individuo le fuese reconocido el derecho a la protección se llevaba a cabo, como regla general, ante las autoridades del Estado al que se solicitaba la protección sitas en el territorio de dicho Estado. También hemos visto como la Ley española de asilo de 1984 contemplaba la posibilidad de que fuese solicitado en los Consulados y Embajadas españoles y, como esa posibilidad ha sido modulada por la Ley española de asilo de 2009 pasando a reconocerse la posibilidad de que las legaciones españolas promuevan el traslado para que la solicitud sea estudiada en territorio español.

En el año 2004 la Comisión Europea inició un estudio sobre la viabilidad de la externalización de los procedimientos de asilo. Estas propuestas podrían estar desnaturalizando el derecho de asilo y encubiertamente acabando con la posibilidad real de que una persona pudiera tener acceso a solicitar la protección internacional a la que según los instrumentos normativos de la UE tiene derecho.

La externalización del asilo se acerca también a la propuesta que dese aquí hacemos. Sin embargo, no tendría nada que ver con ésta si en vez de una posibilidad para facilitar que personas verdaderamente necesitadas de la protección internacional tuvieran más fácil el acceso a dicha protección. Si se convierte en una manera de seguir blindando las fronteras exteriores, la externalización del asilo lo que hace en definitiva es impedir que las personas necesitadas de protección alcancen nuestro territorio y por tanto disminuyan las solicitudes. Y es que las medidas para mejorar las condiciones de las personas necesitadas de protección internacional fuera de Europa no debe suponer la sustitución de la obligación de los países de la UE de proteger a las personas que llegan a su territorio. Tenemos que mencionar en este apartado dedicado a la externalización del asilo dos mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo: los Programas Regionales de Protección y las medidas para la reinstalación de refugiados.

#### *4.5.1. Programas regionales de protección*

Los Programas regionales de protección (Regional Protection Programs, RPPs), establecidos por la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 1 de septiembre de 2005, consisten en una serie de medidas cuyo objetivo es mejorar la protección de los refugiados en los países de origen o tránsito. Suponen además la primera etapa de un enfoque reforzado de la protección internacional y su fundamento es la protección de los refugiados en terceros países, ya sean los países de origen o en países de tránsito.

La presentación de los RPPs fue una invitación hecha por la Comunicación de 14 de junio de 2004 titulada “Mejora del acceso a soluciones durables”<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> (COM (2004) 410)

Para la puesta en marcha de estos programas se invita desde la Comisión Europea a la cooperación estrecha con el ACNUR así como con otras organizaciones internacionales cuando así lo requieran las circunstancias.

El objetivo de los programas regionales de protección es reforzar la capacidad de las zonas cercanas a las regiones de origen de proteger a los refugiados, creando condiciones favorables para poder aplicar una de las tres soluciones duraderas: repatriación, integración local o reasentamiento<sup>45</sup>.

Las diferentes situaciones en los diversos países con los que se pudiera adoptar un Programa Regional de Protección habrían de tenerse en cuenta a la hora de la elaboración del mismo. Las actividades básicas que deberían incluir estos RPPs son:

1. Proyectos dirigidos a mejorar la situación general de protección en el país de acogida.
2. Proyectos para establecer un procedimiento efectivo de la condición de refugiado.
3. Proyectos que beneficien directamente a las personas en situación de refugiados, mejorando sus condiciones de acogida.
4. Proyectos que beneficien a la comunidad local de acogida y a los refugiados, difundiendo los efectos beneficiosos de contar con los segundos en el propio territorio.
5. Proyectos que se dirijan a ofrecer información acerca de la protección concedida a las personas que se relacionen con refugiados y migrantes.
6. Sistemas de inscripción para medir la incidencia de estos programas.
7. Un compromiso de reasentamiento por los Estados miembro de la UE para encontrar soluciones duraderas para los refugiados ofreciendo zonas de reasentamiento en sus países.

Estos RPPs pueden ser un instrumento idóneo para conseguir lo que su nombre indica: la protección en la región de origen o tránsito de aquellos que se encaminan hacia Europa. Sin embargo, como ya hemos visto con otras medidas, pueden convertirse en pactos mediante los cuáles terceros países contienen los flujos migratorios y a personas necesitadas de protección internacional dentro de su territorio impidiéndoles llegar al espacio europeo donde sería más difícil denegar el acceso al procedimiento para solicitar la protección a la que eventualmente tendrían derecho por encontrarse inmersas en

---

<sup>45</sup> (COM (2005) 388 final)

algunas de las causas que la propician. Estos países con los que se acuerdan los RPPs deberían ser todos firmantes de la Convención de Ginebra de 1951.

#### *4.5.2. Reinstalación de los refugiados*

La reinstalación de refugiados es una medida que tiene como objetivo, además de otorgar la protección internacional a las personas necesitadas de ella, solidarizarse con los países de primer asilo<sup>46</sup>. Por reinstalación o reasentamiento debemos entender:

Selección y traslado a los refugiados desde un Estado en el que han solicitado protección a un tercer Estado, donde disfruten de garantías de protección, incluida la residencia, y tengan perspectivas de integración y autonomía<sup>47</sup>.

Las causas que provocan la puesta en marcha del mecanismo de la reinstalación son la imposibilidad de regresar al país de origen y de integrarse en el primer país de acogida. El reasentamiento de personas necesitadas de protección internacional es todavía una opción voluntaria de los Estados miembro de la UE. La deficiencia principal que presenta esta opción es el reducido número de personas que pueden beneficiarse de esta medida por el sistema de cuotas a que está sometido. Una vez más debe insistirse en que los programas de reasentamiento no pueden ser una manera de limitar el acceso a la solicitud de la protección internacional sino una forma de facilitar que personas que se encuentran refugiadas en terceros países puedan gozar de una mejor protección en el territorio de la Unión Europea.

---

<sup>46</sup> EU action in the fields of migration and asylum. European Commission - MEMO/13/862 09/10/2013

<sup>47</sup> (COM (2005) 388 final)

## 5. CONCLUSIONES

Tras habernos aproximado a diferentes figuras y medidas para que la protección internacional sea una realidad en la Unión Europea concluiremos con unas reflexiones finales y con una propuesta para paliar la principal y más grave consecuencia de la inmigración ilegal que no puede ser otra que el gran número de muertes que se producen en el intento por alcanzar un futuro mejor.

En primer lugar, el acercamiento a la legislación española nos ha dado una clave importante para la propuesta que aquí planteamos. La figura propuesta (visados humanitarios) ha existido en la legislación de un Estado Miembro bajo una configuración mucho más garantista que la que se plantea. La legislación española contemplaba, en la Ley de 1984, la posibilidad de presentar una solicitud de asilo en Embajadas o Consulados españoles. Esta posibilidad se ha visto restringida en la redacción de 2009. Ya no se contempla la posibilidad de solicitar directamente el asilo sino que se contempla que los Embajadores de España puedan promover el traslado de solicitantes de asilo a territorio nacional para que una vez allí sea estudiada la solicitud. Aunque remite al desarrollo reglamentario de la Ley para establecer las condiciones, es de gran interés para la propuesta que aquí presentamos que se contemple dicha figura en el Derecho de un Estado Miembro. ¿Sería posible extenderla al ámbito europeo? ¿Podría contemplar el Sistema Europeo Común de Asilo la inclusión de los visados humanitarios como se describen en el artículo 38 de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria?

El proceso de progresiva comunitarización del Derecho de asilo y refugio que ha tenido lugar en la Unión Europea, entre otros factores como consecuencia de la creación del ELSJ, ha ido armonizando las legislaciones nacionales en la materia. Las Directivas de reconocimiento y procedimientos, como hemos visto anteriormente, unifican los criterios para la concesión de asilo y protección subsidiaria en los países de la UE y establecen procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional. Pues bien, la armonización de las legislaciones en materia de protección internacional supone que, aunque la competencia en esta materia siga bajo los Estados Miembro se camine hacia una homogeneización tal que permita que en casos puntuales la Unión actuara por iniciativa propia a través del Servicio Europeo de Acción Exterior. Sus 139 delegaciones

y oficinas alrededor del mundo son un importante activo que se puede poner al servicio de la propuesta que aquí se plantea.

Por último hemos visto como la externalización de la protección internacional desarrolla un complejo entramado de disposiciones, mecanismos e instituciones. El objetivo que plantea el Enfoque Global (*Global Approach to Migration, GAM*) consiste en lograr que las instituciones de la Unión lleven a cabo una actuación en materia de inmigración, asilo y otras medidas de apoyo a la libre circulación interna. Para ello pretende combinar los siguientes tres objetivos:

- La promoción de la migración legal y la movilidad humana;
- La optimización de los vínculos entre migración y desarrollo;
- y la lucha contra la migración irregular<sup>48</sup>.

Pues bien, igual que el Enfoque Global, las medidas de externalización teóricamente comparten estos tres objetivos: promoción de la migración legal / optimización de los vínculos entre migración y desarrollo – control de la inmigración ilegal. En la práctica se comprueba que tiende a escorarse hacia el segundo polo del binomio, el control de la inmigración ilegal. La propuesta es precisamente reequilibrar de nuevo ambos objetivos promoviendo la adopción de esta medida: concesión de visados humanitarios en Embajadas de países de persecución y tránsito. La Unión cuenta con suficiente experiencia y el entramado institucional idóneo para llevarlo a cabo.

Mirar el asunto migratorio únicamente desde el punto de vista de la salvaguarda de las fronteras de la UE tratando de hacerlas inexpugnables no va a resolver el problema. Para ello hacen falta soluciones a largo plazo, políticas de cooperación al desarrollo, y otras a corto o medio plazo. Impedir que personas que se encuentran en las situaciones que dan derecho a la protección internacional alcancen nuestras fronteras no es sino desmontar y desmentir el sistema europeo de protección internacional. La posibilidad de conceder visados humanitarios a personas que reuniesen a priori los requisitos para que les fuese reconocido el derecho de asilo o protección subsidiaria de acuerdo a la legislación europea sería una muestra de que la Unión quiere extender los principios que la inspiraron más allá de sus intereses, convirtiendo en universales los valores que propugnan sus textos fundacionales.

---

<sup>48</sup> GORTÁZAR ROTAECHE C. J., *La dimensión exterior del ELSJ: Las Asociaciones de Movilidad y el Enfoque Global de las Migraciones*. Inédito.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros y colaboraciones en obras colectivas

- DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 16ª Ed. Tecnos, Madrid, 2010.
- GORTÁZAR ROTAECHE C. J., *El enfoque global de la migración en la Unión Europea y el Derecho Humano al desarrollo*, en *Miscelánea Comillas*, Vol. 67, Núm. 130, Enero-Junio 2009.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*. Universidad Pontificia Comillas – Dykinson, Madrid, 1997.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El SECA y la externalización del control de fronteras en la UE: el peculiar problema de los espacios marinos*, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J. (Coord.), *La dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*. Iustel, Madrid, 2012.
- VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de Derecho Diplomático y Consular*, 4ª Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

### 2. Legislación

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01).
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 de abril de 1954.
- DIRECTIVA 2013/32/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. DOUE L 180 de 60 de 29.6.2013.
- DIRECTIVA 2001/55/CE DEL CONSEJO, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. DOUE L 212 de 7.8.2001
- DIRECTIVA 2003/9/CE DEL CONSEJO, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo. DOUE L 31 de 18 de 6.2.2003.

- DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. DOUE L 304 de 12 de 30.9.2004.
- DIRECTIVA 2005/85/CE DEL CONSEJO, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. DOUE L 326 de 13.12.2005.
- DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. DOUE 337 de 9 de 20.12.2011.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. «BOE» núm. 263, de 31/10/2009.
- Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. «BOE» núm. 74 de 27 de marzo de 1984.
- Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. «BOE» núm. 112, de 23 de mayo de 1994.
- REGLAMENTO (CE) 343/2003 DEL CONSEJO de 18 de febrero de 2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. DOUE L 50 de 25.2.2003.
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. (DOUE 2007/C 306/01).
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Diario Oficial de la Unión Europea, 16 de diciembre de 2004 (DO C 310).

### **3. Recursos de internet**

- [http://www.acnur.org/index.php?id\\_pag=4947](http://www.acnur.org/index.php?id_pag=4947) consulta realizada a 4 de marzo de 2014
- [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

- <http://www.europapress.es/epsocial/inmigracion-00329/noticia-cgpj-debate-hoy-informes-reglamento-asilo-estatuto-victimas-ley-servicios-profesionales-20140131081838.html> consultada el 28 de febrero de 2014
- “Llamamiento: Contra la creación de campos a las fronteras de Europa”. <http://www.migreurop.org/article940.html?lang=fr> – consultado a 17 de marzo de 2014
- <http://www.elmundo.es/accesible/elmundo/2012/06/20/solidaridad/1340214610.html> consultada el 28 de febrero de 2014

#### **4. Otros**

- “Análisis de la dimensión exterior de las políticas de asilo y de inmigración de la UE – síntesis y recomendaciones para el Parlamento Europeo”. DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS EXTERIORES DE LA UNIÓN, DIRECCIÓN B – DEPARTAMENTO TEMÁTICO.
- ANTOINE-GRÉGOIRE, J.L., La política de asilo. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. 2014.
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours. Brussels, 11.3.2003. (COM (2003) 104 final).
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT on the common asylum policy and the Agenda for protection. (COM (2003) 152 final).
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT on the managed entry in the EU of persons in need of international protection and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin.. “Improving access to durable solutions”. (COM (2004) 410 final).
- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO sobre los Programas Regionales de Protección. (COM (2005) 388 final).
- Consejo General del Poder Judicial. Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

- EU action in the fields of migration and asylum. European Commission - MEMO/13/862 09/10/2013.
- PASCOU AU Y., *The future of the area of freedom, security and justice. Addressing mobility, protection and effectiveness in the long run*. European policy centre. 23 January 2014.
- *Towards the negotiation and adoption of the Stockholm programme's successor for the period 2015-2019*. Directorate General for International Policies. Policy department c: citizen's rights and constitutional affairs. Civil liberties, justice and home affairs. 2013.