



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EXTERNALIZANDO LOS
PROCEDIMIENTOS DE ASILO: LA
NUEVA LEY DANESA Y EL PEMA 2020.**

Autor: Ana Zafra Romance

5º E3 Analytics

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones
Internacionales.

Tutor: Cristina Gortázar Rotaeché

Madrid

Junio 2022

RESUMEN.

La publicación de la nueva legislación danesa externalización los procedimientos de asilo a terceros países ha marcado un hito en la externalización del derecho de asilo dentro de la Unión Europea. Además, dentro del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo también contempla la importancia de la colaboración con terceros países. A pesar de las negativas sobre las iniciativas de externalización del derecho de asilo y los retos jurídicos que presentan, Dinamarca ha sido el primer país de la UE en externalizar el derecho de asilo.

En este trabajo, se realiza un análisis sobre la viabilidad jurídica de la nueva legislación danesa en materia de asilo y de las limitaciones de los acuerdos de colaboración con terceros países contemplados en el PEMA 2020, dentro del marco jurídico universal y regional del Derecho Internacional del derecho de asilo.

Palabras claves: asilo, externalización, solicitudes de asilo, procedimiento, *non-refoulement*, refugiado, UE y tercer país seguro.

ABSTRACT.

The adoption of the new Danish legislation on the externalisation of asylum procedures to third countries has marked a milestone in the externalisation of asylum law within the European Union. Furthermore, within the New Pact on Migration and Asylum 2020, it also envisages the importance of cooperation with third countries. Despite the negatives about asylum outsourcing initiatives and the legal challenges they present; Denmark has been the first EU country to externalise the right to asylum.

This paper analyses the legal feasibility of the new Danish asylum legislation and the limitations of the New Pact on Migration and Asylum 2020 partnership agreements with third countries within the universal and regional legal framework of international asylum law.

Keywords: asylum, externalisation, asylum applications, procedure, *non-refoulement*, refugee, EU and safe third country.

ÍNDICE DE CONTENIDO.

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
1. PROPÓSITO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DE LA CUESTIÓN.....	7
3. OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	8
4. METODOLOGÍA.....	9
5. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	9
CAPÍTULO I. EL DERECHO DE ASILO.....	10
1. EL DERECHO DE ASILO EN EL MARCO UNIVERSAL.....	10
1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.	10
1.2. Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.	12
2. EL DERECHO DE ASILO EN EL MARCO REGIONAL EUROPEO.....	13
2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.	15
2.2. Sistema Europeo Común de Asilo.	16
2.3. El Sistema de Dublín: el Reglamento Dublín III.	18
2.4. El Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo 2020.	20
CAPÍTULO II. LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO.	24
1. CONCEPTO DE LA EXTERNALIZACIÓN DERECHO DE ASILO.....	25
2. LA EVOLUCIÓN DE LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO. 26	
2.1. Iniciativas de externalización propuestas fuera de Europa.	27
2.2. Iniciativas europeas de externalización del asilo.	28
3. LA LEY DANESA: L 226/2021.	30
3.1. Introducción a la Ley danesa L 226/2021.	30
3.2. Contenido de la Ley danesa L 226/2021.	31

CAPÍTULO III. CONJUGACIÓN DE LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO CON EL DERECHO INTERNACIONAL.	32
1. MARCO UNIVERSAL.....	33
1.1. Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.	34
1.2. Postura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).	37
1.3. Acuerdos con terceros países seguros.	38
2. MARCO REGIONAL.....	40
2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.	40
2.2. Unión Europea.	42
CONCLUSIONES.	46
BIBLIOGRAFÍA.	50
1. LEGISLACIÓN.....	50
2. JURISPRUDENCIA.....	52
3. OBRAS DOCTRINALES.....	53
4. RECURSOS DE INTERNET.....	54

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.

1. Abreviaturas.

art.: artículo

pp: páginas

p.: página

2. Siglas.

ACNUR: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

APA: Acuerdo de Asociación para el Asilo.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

CCTTPCID: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

MDE: Memorándum de Entendimiento.

CC: Código Civil.

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CE: Constitución española.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

DUE: Derecho de la Unión Europea.

DI: Derecho Internacional.

DDHH: Derechos Humanos.

EE. UU.: Estados Unidos.

OIR: Organización Internacional de Refugiados.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

SECA: Sistema Europeo Común de Asilo.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TUE: Tratado Unión Europea.

LGTBI: Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales.

INTRODUCCIÓN.

1. PROPÓSITO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.

A raíz de la aprobación de la nueva legislación danesa, y la publicación del Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo 2020 de la UE (en adelante, Nuevo Pacto o PEMA 2020), se ha abierto el debate sobre si estas iniciativas tienen cabida dentro de la legislación del Derecho Internacional. Siendo la nueva ley danesa la primera legislación europea en aprobar los acuerdos de traslado de solicitudes de asilo con terceros países.

Consecuentemente, en este trabajo se ha querido indagar sobre los desafíos jurídicos que presentan dichas iniciativas dentro del marco universal y regional europeo del derecho de asilo.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DE LA CUESTIÓN.

A lo largo de los años, se ha debatido acerca de la externalización del derecho de asilo en Europa, y, de hecho, se han presentado varias iniciativas dentro de la UE, pero nunca se han aprobado. Sin embargo, hasta la aprobación de esta ley danesa, ningún Estado Miembro había recogido dentro de su normativa nacional, la tramitación extraterritorial de las solicitudes de asilo.

Asimismo, dentro de la UE se ha recalcado la importancia de colaborar con terceros países en materia de asilo en el Nuevo Pacto, presentado en septiembre de 2020, que tiene objetivo reformar el actual Sistema Común de Asilo Europeo (SECA), lo cual levanta cierta inquietud sobre si la UE está pensando en externalizar el derecho de asilo o no. Es importante mencionar que, recientemente, en abril 2022, Reino Unido ha firmado un Memorándum de Entendimiento con Ruanda a través del cual se trasladarán a los solicitantes de asilo a Ruanda. Por tanto, parece que a nivel europeo hay una tendencia a la externalización.

De todas formas, fuera de Europa, la externalización sí ha sido implementada por algunos países de como Australia y Estados Unidos. Además, en 2016 la UE firmó un pacto con Turquía, en virtud del cual se trasladaban a Turquía todas aquellas personas que venían de Turquía solicitando asilo porque consideraron que no tenía lugar al considerar a Turquía como un “tercer país seguro”.

Estos procedimientos de externalización suponen trasladar las responsabilidades en materia de asilo a un tercer país y eludir las obligaciones internacionales¹.

Por un lado, la nueva legislación danesa recoge que Dinamarca, quien dispone de un opt-out de la política de inmigración y asilo de la UE, establecerá acuerdos con terceros países a través de los cuales trasladará las solicitudes de asilo. Además, en abril de 2021, Dinamarca firmó dos memorándums con Ruanda² que asentaría las bases de cooperación con dicho país. Cabe aclarar que Dinamarca no ha firmado un acuerdo concretando el traslado de los solicitantes de asilo a Ruanda, sino únicamente se han asentado las bases.

Por otro lado, el PEMA es un conjunto de medidas para reformar el SECA, y, se dedica una sección entera, para hacer hincapié en la “dimensión externa” del derecho de asilo, y en concreto en la colaboración con terceros países en los procedimientos de asilo.

Esta excepcional situación de la ley danesa, y la cooperación con terceros países que contempla el PEMA, requieren de un análisis de su viabilidad jurídica dentro del marco universal y regional del derecho de asilo.

3. OBJETIVOS DEL TRABAJO.

En primer lugar, describiré las propuestas en la externalización del derecho que han surgido en los últimos años, centrándome en la L 226/2021 (la nueva ley danesa). Además, indagaré sobre PEMA 2020, focalizándome en los acuerdos con terceros países. Todo esto será contextualizado dentro del marco jurídico del Derecho Internacional del derecho asilo.

En segundo lugar, analizaré la viabilidad jurídica que tienen los acuerdos con terceros países contenidos en ambas iniciativas dentro del marco jurídico universal, y, por otro lado, dentro del marco regional europeo. Concretamente se analizará el principio de *non-refoulement*, la Convención de Ginebra de 1951, el CEDH, el DUE y la postura tanto de la UE como del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) frente a estas iniciativas.

¹ TRIGGS, G. Apud, ACNUR, “UNHCR warns against “exporting” asylum, calls for responsibility sharing for refugees, not burden shifting”, UNHCR, 19 de mayo de 2021, (disponible en: <https://www.unhcr.org/news/press/2021/5/60a2751813/unhcr-warns-against-exporting-asylum-calls-responsibility-sharing-refugees.html>; última fecha de consulta: 30/05/2022).

² Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda, “Declaración sobre los Acuerdos de Cooperación con Dinamarca”, MINAFFET, (disponible en: <https://www.minaffet.gov.rw/updates/news-details/statement-on-cooperation-agreements-with-denmark>; última fecha de consulta: 01/06/2022).

4. METODOLOGÍA.

La metodología utilizada en este presente trabajo de fin de grado es la metodología de las ciencias jurídicas. Se han utilizado las fuentes primarias, y se han complementado con las secundarias, con el objetivo de indagar sobre las implicaciones jurídicas de la nueva legislación danesa y el PEMA en relación al marco jurídico universal y regional

Por un lado, las fuentes primarias han sido: La Convención de Ginebra de 1951, el DUE, CEDH, el principio de *non-refoulement*, sentencias del TJUE y del TEDH.

Por otro lado, las fuentes secundarias han sido varias: informes del organismos internacionales, como el ACNUR; artículos académicos, y doctrinales de expertos en esta materia de estudio. Me gustaría destacar dos artículos: “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law” de FEITH TAN y VEDSTED – HANSEN, y “Externalisation of international protection: UNHCR’s perspective” de GARLICK.

5. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.

El presente trabajo está estructurado en cinco partes: introducción, capítulo sobre el derecho de asilo, capítulo sobre la externalización del derecho de asilo, capítulo sobre la conjugación de la externalización del Derecho Internacional, y las conclusiones.

Primeramente, se hace una introducción de este trabajo, presentando el propósito del trabajo, la contextualización y justificación del tema, los objetivos y la metodología implementada.

En segundo lugar, el primer capítulo introduce el derecho de asilo en el marco universal y regional. Para ello, ofrece una definición del derecho de asilo, y se explican las principales regulaciones que recogen y protegen el mismo tanto a nivel universal como europeo. Además, se explica el PEMA 2020, detallando los acuerdos con terceros países.

En tercer lugar, el segundo capítulo presenta el concepto de la externalización del derecho de asilo, describiendo las iniciativas presentadas a nivel universal y europeo, y explica la L 226/2021.

En cuarto lugar, el tercer capítulo es un análisis de la viabilidad jurídica de la L 226/2021 y el PEMA dentro del marco universal y regional del Derecho Internacional de Asilo e Inmigración.

Y, por último, se presentan las conclusiones del trabajo a modo de cierre, sintetizando las principales implicaciones de la L 226/2021 y el PEMA en relación con los demás capítulos.

CAPÍTULO I. EL DERECHO DE ASILO.

El asilo es según DIEZ DE VELASCO: “la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades”³.

Aunque es cierto que la doctrina no ha conseguido elaborar una definición común del término de asilo⁴, se han elaborado una serie de manifestaciones comunes sobre la conducta de los Estados en relación al derecho de asilo: “(i) admitir a una persona en su territorio; (ii) permitir que la persona permanezca en él; (iii) abstenerse de expulsar a la persona; (iv) abstenerse de extraditar a la persona; y (v) abstenerse de perseguir, castigar o restringir de otro modo la libertad de la persona.”⁵.

1. EL DERECHO DE ASILO EN EL MARCO UNIVERSAL.

1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

El derecho de asilo viene recogido, pero no garantizado, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH). En el apartado 1 de su artículo 14 recoge que “*en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*”.

A raíz de la redacción de la DUDH se aprecia la amplitud del derecho de asilo, y que el mismo se busca, no se obtiene. En el Borrador de la Declaración Universal de 1948, se estipuló que el derecho de “obtener asilo” tenía que ser concedido por los Estados, pero esto fue rechazado porque algunos países como Reino Unido consideraban que esto

³ DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994. p.629.

⁴ GRAHL-MADSEN, A. *Territorial asylum*. En Israel Yearbook on Human Rights, Volume 10 (1980). Brill Nijhoff, 1980. p. 323-324.

⁵ BOED, R. *The state of the right of asylum in international law*. Duke J. Comp. & Int'l L., 1994, vol. 5, p.1.

violaba la soberanía de los Estados, quedando finalmente redactado el derecho de “buscar y disfrutar de él”. De modo que, los Estados son libres de no dar asilo y de establecer las condiciones que ellos mismos consideren de dar asilo a una determinada persona, en virtud de su soberanía⁶.

A pesar de la amplitud del artículo 14, es conveniente aclarar que no es un derecho ilimitado, sino que como se recoge en el apartado 2 del mismo artículo no se puede invocar este derecho “*contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos o principios de las Naciones Unidas*”. Adicionalmente, este derecho de asilo se puede ver complementado por el derecho a salir del propio país (art. 13 DUDH) y derecho a la nacionalidad (art. 15 DUDH).

Por tanto, el derecho de asilo viene garantizado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sin embargo, los principales instrumentos internacionales que regulan el estatuto de los refugiados se contemplan en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados⁷ y en el Protocolo de Nueva York de 1967. También se han ido creado instituciones en materia de migración para proteger a los refugiados. En 1946, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) crea con carácter temporal la Organización Internacional de Refugiados (OIR) para gestionar los problemas de los refugiados tras la Segunda Guerra Mundial. Y, en 1949, la Asamblea General de la ONU crea el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con el objetivo de proteger los derechos de los refugiados, garantizar su derecho de asilo y solucionar los problemas que puedan surgir en este ámbito, además de ser el organismo de supervisión de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Por último, me gustaría destacar la diferencia entre el derecho de asilo y el refugiado, como indica, es que el derecho de asilo consiste en dar protección en su territorio a extranjeros o apátridas, siendo competencia de los Estados⁸. Mientras que el

⁶JOPPKE, C. *Asylum and state sovereignty: A comparison of the United States, Germany, and Britain*. Comparative Political Studies, 1997, vol. 30, no 3, p. 259-298.

⁷Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951, Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 189, p. 137, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>. La Convención de 1951 fue adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

⁸GORTÁZAR ROTAECHE, C. *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado* (Vol. 3). Universidad Pontificia Comillas. 1997. p. 148.

refugio viene regulado en la Convención de Ginebra de 1951, y es una institución jurídica internacionalmente regulada.

1.2. Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

La Convención de 1951 en su artículo 1 recoge que una definición de “refugiado”, como una persona que sufre o tiene “*fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda [...] no quiera acogerse a la protección de tal país*”. Por tanto, la definición ofrecida por la Convención de Ginebra consiste en el estatuto legal del refugiado y los 149 Estados Miembros de la ONU que han ratificado este Convenio se han comprometido a acoger, proteger y otorgar la oportunidad de dar refugio a esas personas.

Previo a la obtención del estatuto de refugiado, las personas deberán solicitar el asilo y aportar pruebas que sostengan los motivos por los cuales huyen de su país⁹. De manera que, es un proceso lento debido a que hay que examinar cada caso individualmente. Adicionalmente, también recoge los derechos de los refugiados y las obligaciones de los 149 Estados Parte para la protección de los refugiados. Y, como bien señala HATHAWAY, aunque la persona no obtenga el estatuto de refugiado, algunos derechos deben de serle respetados provisionalmente, porque los derechos de los refugiados son de los refugiados, no de la persona que alega ser un refugiado¹⁰.

Debo mencionar también que la definición de refugiado por la Convención de 1951 “desde los años 90 se ha visto desvirtuada por las realidades migratorias internacionales”¹¹ debido a que a día de hoy al hablar de refugiados también nos referimos a aquellos inmigrantes que llegan en esa avalancha. La diferencia entre “inmigrante” y “refugiado” es el desplazamiento. El primero se desplaza de manera voluntaria, mientras que el segundo, lo hace de manera forzosa, como es el caso de la guerra en Ucrania.

⁹BARAHONA, S.P. *El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951*. Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR), 2003, no 1, p. 225-250.

¹⁰HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge University Press. 2021, pp.173-264.

¹¹GÁLVEZ, A.D.V. *Unión europea, crisis de refugiados, y 'limes imperii'*. Revista General de Derecho Europeo, 2016, vol. 38, p. 1-13.

La Convención de 1951 se enfrenta a varios retos, entre ellos “nuevas formas de persecución y conflictos, movimientos migratorios mixtos más complejos, la renuncia de muchos Estados a aceptar refugiados y la interpretación restrictiva de la Convención”¹². Los redactores de la Convención probablemente quisieron establecer una norma abierta¹³, por lo que se recogen varias formas de “persecución”, por motivos de: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política.

Por último, tengamos presente que, el principio fundamental que emana de la Convención de 1951 es *non-refoulement* (no devolución) “que afirma que una persona refugiada no debe ser devuelta a un país donde se enfrenta a graves amenazas a su vida o su libertad”, que tiene rango de “norma de derecho internacional consuetudinario”¹⁴. El artículo 33 de la Convención prohíbe la expulsión y la devolución de los refugiados por parte del Estado contratante “[a] los territorios donde su vida o su libertad peligran”. Y esta obligación de *non-refoulement* se aplica tanto a las personas que han obtenido el estatuto de refugiado (art. 1), como aquellas personas que únicamente han solicitado el asilo. GORTÁZAR ROTAECHE señala que “la obligación de *non-refoulement* [...] comprende también la prohibición de enviar al extranjero a un país en el que por cualquiera razones pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales”¹⁵. Ahora bien, la Convención de 1951 “no recoge ninguna obligación de asilar para los Estados”¹⁶.

2. EL DERECHO DE ASILO EN EL MARCO REGIONAL EUROPEO.

En Europa la protección internacional puede adoptar la forma de estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. Adicionalmente, en la Unión Europea (UE) se contempla la protección temporal.

En primer lugar, el estatuto del refugiado es el recogido en la Convención de Ginebra de 1951, como se ha expuesto en el apartado anterior, y si un Estado considera

¹²FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. (ed.). “La protección de los refugiados en el derecho Internacional: Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional”. Icaria, 2010, (disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392.pdf>; última fecha de consulta: 30/05/2022).

¹³PÉREZ, J. L. M. *Refugiados y derechos humanos: el Estatuto de los refugiados y el asilo como derecho humano*. Nueva revista española de derecho del trabajo, 2017, no 194, p. 55-116.

¹⁴ACNUR. La Convención de 1951. *UNHCR*, 2001-2021, (disponible en: <https://www.acnur.org/la-convencion-de-1951.html>; última fecha de consulta: 08/05/2022).

¹⁵ GORTÁZAR ROTAECHE, C. *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado* op. cit. pp. 287.

¹⁶ *Ibid*, p. 87.

que la persona debe ser protegida, pero no cumple los requisitos del art. 1 Convención de 1951, se le puede otorgar la protección subsidiaria¹⁷.

En segundo lugar, la protección subsidiaria está contemplada en los capítulos V y VI de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011. Uno de los requisitos que se deben de cumplir es que las personas que soliciten la protección subsidiaria tienen que encontrarse en una situación de “daños graves” (art. 15 c) Directiva 2011/95/UE). Además, el TJUE se ha pronunciado sobre la interpretación del concepto de daños graves del art. 15 c) de la mencionada Directiva, indicando que debe de interpretarse de la siguiente manera: “*motivos fundados para creer que un civil expulsado [...] se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas*”¹⁸. Además, también se concederá la protección subsidiaria “*en caso de conflictos armados internacionales [...] [e] internos*”¹⁹.

Y, en tercer lugar, la protección temporal viene regulada por la Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001, y se aplica en casos excepcionales como una afluencia masiva de personas, como ha sido el caso de los refugiados provenientes de la guerra en Ucrania²⁰.

De hecho, el art. 78 del TFUE estipula lo siguiente: “*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.*”. Por tanto, las tres tipologías de protección se dan dentro de la UE.

Por último, mencionar que, dentro del marco de la UE, se ha tipificado el derecho de asilo en el artículo 18 de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE o Carta), como derecho fundamental, y, en su art. 19 se recoge el principio de *non-refoulement*.

¹⁷Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Asilo”. *COURTalks-disCOURs*, 2016, (disponible en: https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/courtalks&c=#n14655541896203461553579_pointer; última fecha de consulta: 04/05/2022).

¹⁸ STJUE, del 17 de febrero de 2009, C-465/07, § 43.

¹⁹ STJUE, del 30 de enero de 2014, C-285/12, § 21.

²⁰ La decisión de conceder la protección temporal a las personas provenientes de la guerra de Ucrania fue aprobada por el Consejo de la Unión Europea de manera unánime el 4 de marzo de 2022 (Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, Diario Oficial de la Unión Europea L 71, 4 de marzo de 2022, pp.1-6).

2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no tiene competencia en determinar si la Convención de 1951 es aplicable o no. Además, el CEDH no recoge el derecho de asilo. Por tanto, los Estados son soberanos en cuanto a la entrada, a la permanencia y a la expulsión de extranjeros²¹.

Ahora bien, los Estados Miembros del Consejo de Europa²² deben respetar los derechos garantizados por el CEDH de las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad. En algunos fallos del TEDH²³ se observa como esto es un límite de los derechos que tienen las personas inmigrantes en uno de los países miembros del Consejo de Europa. Por tanto, los derechos del CEDH pueden servir como límite.

El art. 2 CEDH recoge el derecho a la vida y el art. 3 una prohibición absoluta de la tortura, penas y tratos inhumanos o degradantes. De modo que, no se puede devolver a una persona a un país donde ambos derechos puedan vulnerarse, porque implicaría contravenir ambas disposiciones legales. Ambos artículos también son aplicables cuando se deniega la entrada a una persona dentro del territorio, y esto supone que ambos derechos (vida y prohibición de tortura) puedan ser vulnerados. Por ejemplo, en una STEDH se declaró una violación del artículo 3 del CEDH por parte de Reino Unido por la expulsión de los demandantes a Somalia porque había un riesgo real de malos tratos en Mogadiscio²⁴, y en otro caso la orden de deportación fue considerada una violación del art. 3 CEDH porque las personas corrían el riesgo de malos tratos²⁵.

Además, el derecho a la libertad y seguridad (art. 5 CEDH) y a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) también sirven como límite. Por ejemplo, una vulneración de ambos artículos ocurriría si “el Estado receptor pretende detener a un solicitante de manera arbitraria sin someterlo a juicio, o encarcelarlo durante un período considerable

²¹ STEDH (Gran Sala), Caso Chahal contra Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996, ap. 73.

²² Vid. <https://www.coe.int/es/web/about-us/our-member-states>

²³ STEDH. Caso Abdulaziz, Cabales and Balkandali contra Reino Unido, 24 de abril de 1985, ap. 83. Fueron tres apelaciones: una por la Sra. Nargis Abdulaziz (apátrida o ciudadana de Malawi), la Sra. Arcely Cabales (ciudadana de Filipinas) y la Sra. Sohair Balkandali (ciudadana del Reino Unido y las Colonias), a cuyos maridos les fueron denegados los permisos para reunirse o permanecer con sus esposas en calidad de esposos en Reino Unido. El TEDH reconoció que se habían vulnerado los derechos de las tres demandantes reconocidos en el art. 14, junto con el art. 8, y art. 13 CEDH en por razón de sexo.

²⁴ STEDH (Sección 4ª), Caso Sufi contra Reino Unido, de 28 de junio 2011, ap. 296

²⁵ STEDH (Gran Sala), Caso Chahal contra Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996, ap. 73.

después de haberle condenado en un juicio manifiestamente injusto”²⁶. En la STEDH (Sección 4ª), Caso Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido, de 9 de mayo 2012, ap. 236 y 286, se considera vulnerado el art. 6 por los posibles riesgos de obtener nuevas pruebas mediante la tortura a terceros.

2.2. Sistema Europeo Común de Asilo.

El Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante SECA), creado en 1999, “establece los criterios mínimos comunes para el tratamiento de todos los solicitantes y las solicitudes de asilo en toda la UE”²⁷. Por tanto, el objetivo principal es la armonización de la legislación, criterios de acogida y otros aspectos vinculados con el asilo²⁸, para ofrecer un trato digno e igual entre los Estados Miembros de la UE.

El SECA está compuesto por una serie de reglamentos y directivas comunes para ofrecer una protección internacional, y se dividen en cinco instrumentos legislativos y un organismo: 1) La Directiva sobre procedimientos de asilo, 2) La Directiva sobre las condiciones de acogida, 3) La Directiva sobre el reconocimiento, 4) El Reglamento de Dublín, y 5) El Reglamento de EURODAC; y el organismo es la Agencia de Asilo de la Unión Europea.

En primer lugar, la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos de asilo, recoge las condiciones comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional conforme a la Directiva 2011/95/UE. En segundo lugar, la Directiva 2013/33/UE sobre las condiciones de acogida, establece las normas comunes sobre asuntos como la vivienda, la alimentación, libertad de residencia y circulación, empleo, la educación, etc., garantizando así un nivel de vida digno. Es conveniente recalcar para el estudio de este trabajo, que esta Directiva en su artículo 38 recoge la definición de “un tercer país seguro”: *“su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves [...]; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de*

²⁶ Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Asilo”, op, cit.

²⁷ Consejo de la Unión Europea. “Reforma del sistema de Asilo de la UE”, 24 de marzo de 2022, (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/eu-asylum-reform/>; última fecha de consulta: 16/05/2022).

²⁸ Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas”, 2017, (disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-SECA.pdf>; última fecha de consulta: 17/05/2022).

violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional²⁹; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.”³⁰. Por tanto, se observa una alineación del DUE con el internacional, tanto de la Convención de 1951 como el CEDH. En tercer lugar, la Directiva 2011/95/UE de reconocimiento establece: los criterios mínimos que deben de cumplirse para obtener la protección internacional; los derechos de las personas con protección internacional (p.ej. permiso de residencia, al acceso al empleo, etc.); y, las condiciones de cesación y exclusión de la condición de refugiado. En cuarto lugar, el Reglamento de Dublín establece los criterios para determinar qué Estado es responsable del examinar la solicitud de asilo. Y, en quinto lugar, el Reglamento de EURODAC permite a las autoridades policiales del Estado responsable de evaluar las solicitudes de asilo, acceder a la base de datos de huellas dactilares para: investigar delitos graves; controlar la irregularidad de la entrada de inmigrantes en las fronteras; y, determinar si previamente esa persona ha solicitado el asilo en dicho país o ha cruzado irregularmente las fronteras.

Por último, la Agencia de Asilo de la Unión Europea se encarga del funcionamiento e implementación del SECA, y ayuda a los Estados Miembros en la examinación de las solicitudes de asilo³¹.

El SECA pone en manifestó a la UE como un “Estado regulador con poderes estatales”³². La UE tiene competencia compartida con los Estados Miembros en materia de inmigración (art. 78 y 79 TFUE), es decir los Estados Miembros han cedido parcialmente la competencia a la UE, pero no su totalidad. Sin embargo, los Estados Miembros “tienen el deber de lealtad de ejercer su competencia dentro del respeto de los actos y objetivos de la política migratoria de la Unión”³³. Aunque, en virtud de los

²⁹ Hace referencia al artículo 3 del CEDH.

³⁰ El artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 recoge un país no es seguro en “*aquellos territorios donde su vida o su libertad [de las personas] peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*”.

³¹ Dirección General de Migración y Asuntos de Interior “Common European Asylum System”, *Comisión Europea*, (disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_es; última fecha de consulta: 17/05/2022).

³² LAVENEX, S. *Failing forward'towards which Europe? Organized hypocrisy in the common European asylum system*. JCMS: Journal of Common Market Studies, 2018, vol. 56, no 5, p. 1195-1212.

³³ Dirección General de Políticas Interiores. “Reparto de las competencias entre la Unión Europea y sus miembros en materia de inmigración”, *Parlamento Europeo*, 2011, (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453178/IPOL-LIBE_NT\(2011\)453178_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453178/IPOL-LIBE_NT(2011)453178_ES.pdf); última fecha de consulta: 30/05/2022).

Protocolos nº 21 y 22 del Tratado de Lisboa, algunos Estados, como Dinamarca e Irlanda³⁴, disponen de un opt-out en cuatro ámbitos: las políticas del control fronterizo, el asilo y la inmigración; la cooperación judicial en material civil; la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial. Por tanto, las decisiones legislativas en dichas materias no son vinculantes para dichos países, y pueden abstenerse de las mismas. De todas formas, no se pueden beneficiar del opt-out “cuando los actos de la Unión relativos a los nacionales de terceros países se adopten en virtud de otros ámbitos de competencia”³⁵.

No obstante, con la crisis de refugiados de 2015, la crisis del euro y el voto del Brexit, han alterado el proyecto de integración europeo del SECA³⁶. Consecuentemente, en 2016 se propusieron una serie de medidas nuevas, entre ellas el Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo (PEMA) presentado el 23 de septiembre de 2020 por la Comisión Europea, que será explicado en su correspondiente apartado. La razón principal de integrar la política de asilo, y, por ende, el fracaso del SECA es que los Estados Miembros difieren en intereses, creencias, normas y en el propio objetivo de una política europea³⁷.

2.3. El Sistema de Dublín: el Reglamento Dublín III.

El Convenio de Dublín fue firmado en 1990 y ratificado por los Estados Miembros después. En 2003 fue sustituido por el Reglamento Dublín II. Y, finalmente, en 2013 se aprueba la última versión: Reglamento Dublín III, que está vigente a día de hoy y forma parte del SECA, aunque una de las propuestas del PEMA 2020 es modificar dicho Reglamento, como se detalla en su correspondiente apartado.

El Reglamento Dublín III establece qué Estado Miembro es responsable de revisar las solicitudes de asilo, y brindar una mejor protección a las personas hasta que se determine el estado de su solicitud. Adicionalmente, establece un sistema para identificar

³⁴ Reino Unido también disponía del opt-out cuando formaba parte de la Unión Europea.

³⁵ Dirección General de Políticas Interiores. “Reparto de las competencias entre la Unión Europea y sus miembros en materia de inmigración”, op, cit.

³⁶ LAVENEX, S. *Failing forward'towards which Europe? Organized hypocrisy in the common European asylum system*. Op. cit.

JUNCKER, C.J., “PRESIDENT JEAN-CLAUDE JUNCKER'S State of the Union Address 2017”, *Comisión Europea*, 13 de septiembre de 2017, (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_17_3165; última fecha de consulta: 16/05/2022).

³⁷ LAVENEX, S. *Failing forward'towards which Europe? Organized hypocrisy in the common European asylum system*. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 2018, vol. 56, no 5, p. 1195-1212.

los problemas que tienen los sistemas de asilo de los Estados Miembros, para poder solucionarlos cuanto antes.

En el capítulo III del Reglamento de Dublín se recogen los criterios para la determinación de la responsabilidad, por orden de jerarquía: “consideraciones familiares; la titularidad reciente de un visado o permiso de residencia en un país de la UE; si el solicitante ha entrado de forma regular o irregular en la UE”³⁸. Y, en caso de que no se identifique que Estado responsable, será el primero que reciba la solicitud de asilo (art. 3.2. Reglamento Dublín III). Actualmente, con la Decisión del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, el reparto de la responsabilidad de los Estados ha cambiado porque son los propios asilados quienes deciden el Estado responsable³⁹, salvo Dinamarca que no forma parte del marco de protección temporal. Es importante recalcar que, esta situación de protección temporal no significa que se cambie el reparto de responsabilidades entre los Estados Miembros de manera definitiva, y únicamente afecta a la situación de Ucrania. Por tanto, es algo temporal con una duración de dos años, durante los cuales los Estados Miembros no tienen que realizar procedimientos individualizados de aquellas personas que soliciten asilo como consecuencia de la guerra en Ucrania, en caso de que se quiera ampliar este periodo de protección a un tercer año, debe hacerse mediante decisión del Consejo de la UE.

Desde la crisis de refugiados de 2015, se han notado las carencias y debilidades de este sistema de reparto de responsabilidades. La marea de inmigrantes de 2015 llegó primero a Italia y Grecia, por tanto, fueron estos Estados los responsables de revisar las solicitudes de asilo. En 2013 Italia ejecutó el plan “Mare Nostrum”, un plan militar de rescate de refugiados que venían por el Mediterráneo, y en 2014 suspendió su plan porque los demás países de la UE no querían participar en los gastos del mismo, esto refleja la falta del principio de solidaridad. Además, en 2011 el TEDH⁴⁰ y TJUE⁴¹ declararon que el sistema de asilo de Grecia no cumplía con los estándares de calidad de protección

³⁸Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, “Política de asilo de la Unión Europea: país responsable del examen de las solicitudes”, 25 de mayo 2020, (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=celex:32013R0604>; última fecha de consulta: 18/05/2022).

³⁹ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, op. Cit.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011, ap.7.

⁴¹STJUE (Gran Sala), 21 de diciembre de 2011, Casos conjuntos C-411/10 y C-493/10, § 111 y 112.

internacional. Como consecuencia de la gran masa de personas y la falta del reparto de responsabilidades entre los Estados Miembros, Italia y Grecia dejaron pasar a las personas migrantes sin ser registradas⁴².

Por último, algunos países, como Dinamarca, disponen de un opt-out de las políticas relativas al control fronterizo, el asilo y la inmigración; en virtud del Protocolo nº 22. Aunque, Dinamarca sí que está vinculada al Reglamento Dublín III y al Reglamento de Eurodac⁴³.

2.4.El Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo 2020.

2.4.1. Principales aspectos del Nuevo Pacto.

El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo (PEMA), presentado por la Comisión Europea el 23 de septiembre de 2020 durante la presidencia alemana, es un paquete de medidas que contiene “una serie de propuestas legislativas, recomendaciones y [...] actos no legislativos”⁴⁴. Sus objetivos principales son: introducir procedimientos en el sistema de asilo y migración más efectivos y rápidos, y establecer un nivel equivalente de compromiso en cuanto a la responsabilidad y solidaridad entre los Estados Miembros. Además, también se intenta buscar un equilibrio entre los grandes bloques que existen dentro de la UE: el bloque del norte, del sur y del este⁴⁵. Para alcanzar todo esto, las medidas propuestas son: controlar las fronteras y la migración regular, establecer procedimientos de solicitud de asilo y de retorno comunes dentro de los Estados Miembros, fomentar la solidaridad en situaciones de búsqueda y salvamento, y reforzar la cooperación con los países de tránsito y de origen.

⁴²SCHIMMELFENNIG, F. *European integration (theory) in times of crisis. A comparison of the euro and Schengen crises*. Journal of European Public Policy, 2018, vol. 25, no 7, p. 969-989.

TRAUNER, F. *Asylum policy: the EU's 'crises' and the looming policy regime failure*. Journal of European Integration, 2016, vol. 38, no 3, pp. 311-325.

⁴³Decisión (UE) 2006/188 del Consejo de 21 de febrero de 2006 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca por el que se extiende a Dinamarca lo dispuesto en el Reglamento (CE) no 343/2003 del Consejo, 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, y en el Reglamento (CE) no 2725/2000 del Consejo, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial de la Unión Europea L 66, de 8 de marzo 2006, pp. 37-44.

⁴⁴ Real Instituto Elcano, “Mesa redonda La acogida de los refugiados ucranianos #RefugiadosUcrania”, *Youtube*, 21 de abril 2022, (disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=iM1mbtPZQvQ>; última consulta: 17/05/2022).

⁴⁵ Ídem.

Por un lado, las propuestas legislativas son: un Reglamento de Control de entrada en las fronteras exteriores, una revisión del Reglamento sobre Procedimientos de Asilo⁴⁶, una revisión del Reglamento de Eurodac⁴⁷, un Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración y un Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor. Y, por otro lado, las no legislativas son: una Recomendación para la preparación y gestión de crisis migratorias, una Comunicación sobre la aplicación de las normas de la UE en los casos de entrada, circulación y estancia irregulares, una Recomendación sobre las vías legales para obtener la protección en la UE, y una Recomendación sobre la cooperación entre Estados Miembros en relación a las operaciones de búsqueda y salvamento.

Además de estas nuevas medidas, también se recogen algunas antiguas, como el Reglamento de la Agencia de Asilo de la UE, aprobado el pasado 19 de enero de 2022⁴⁸, la Directiva sobre las condiciones de acogida, la Directiva sobre los requisitos para el reconocimiento, Reglamento sobre el Marco de Reasentamiento de la Unión y la Directiva de retorno. Estas medidas fueron propuestas durante 2016 y 2018, cuyas negociaciones no finalizaron, y ahora se busca que sean implementadas dentro del marco de la UE.

Al mismo tiempo, en el PEMA 2020 hace hincapié en el principio de solidaridad. Tal es el caso, del Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, que supone una reforma del Reglamento Dublín III, el Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor, y la Recomendación sobre la cooperación en relación a las operaciones de búsqueda y salvamento. El primero establece un mecanismo de solidaridad y criterios comunes para la revisiones de las solicitudes de asilo. El segundo también hace referencia a dicho principio, recogiendo excepciones en casos concretos de crisis y fuerza mayor. Y, por último, la Recomendación sobre la cooperación en relación a las operaciones de búsqueda y salvamento estipula que dentro de dicho marco se deben “*establecer normas específicas de solidaridad entre Estados Miembros y colmar la necesidad de reforzar la*

⁴⁶ En 2016, el Parlamento Europeo y el Consejo presentaron una propuesta de Reglamento por el que se establece un procedimiento común de protección internacional, y se deroga la Directiva 2013/32/UE de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

⁴⁷ En 2016, se presentó una propuesta de revisión del Reglamento de Eurodac de 2013 para transformar Eurodac en una base de datos de asilo y migración.

⁴⁸ Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.o 439/2010. Diario Oficial de la Unión Europea L 468, 30 de diciembre de 2021, pp.1-54.

*cooperación*⁴⁹. De todas formas, la aplicación del principio de solidaridad en la política de asilo, inmigración y control ya viene recogido en el art. 67.2 del TFUE: “[...] 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.** [...]”.

2.4.2. Evolución del PEMA 2020.

El PEMA 2020 fue presentado el 23 de septiembre de 2020, durante la presidencia alemana en el Consejo de la UE⁵⁰, y después se paralizó. Actualmente, con la presidencia francesa se ha decidido continuar, y la metodología que se ha decidido llevar es “gradual”, es decir aprobar poco a poco algunas medidas, y tenerlo firmado todo para 2024. Las primeras medidas que se tienen pensado firmar son: el Reglamento de Eurodac y el Reglamento de Control de entrada en las fronteras exteriores.

Debido a que la presidencia del Consejo Europeo es rotatoria, y de aquí a 2024 las presidencias serán la República Checa, Suecia y el Reino de España⁵¹, se ha decidido llegar a un acuerdo interinstitucional cuya reunión tenía lugar para el 3 de marzo de 2022⁵². Sin embargo, comenzó la guerra en Ucrania el 24 de febrero de 2022, y el 4 de marzo de 2022 se publicó la Decisión 2022/382 a través de la cual se aplicó la protección temporal a todas aquellas personas que se han visto obligadas a huir de Ucrania⁵³. De hecho, una de las nuevas medidas del PEMA era derogar esta Directiva de protección temporal que ha sido aplicada.

2.4.3. Cooperación con terceros países.

⁴⁹Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2020, sobre la cooperación entre Estados miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. Diario Oficial de la Unión Europea L 317, de 1 de octubre de 2020, pp.23-25.

⁵⁰ Decisión (UE) 2016/1316 del Consejo de 26 de julio de 2016 que modifica la Decisión 2009/908/UE, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, y de la presidencia de los órganos preparatorios del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea L 208, de 2 de agosto 2016, pp. 42-44.

⁵¹ Ídem.

⁵²Real Instituto Elcano, “Mesa redonda La acogida de los refugiados ucranianos #RefugiadosUcrania”, *Youtube*, 21 de abril 2022, (disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=iM1mbtPZQvQ>; última consulta: 17/05/2022).

⁵³ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, op. Cit.

El PEMA 2020 recoge en su Sección 6ª la cooperación con terceros países de origen y de tránsito como “elemento esencial de cualquier política de inmigración coherente y eficaz”⁵⁴, además hace referencia a esta cooperación internacional a lo largo de todo el documento⁵⁵.

Asimismo, al principio del documento del PEMA se estipula que “las dimensiones interna y externa de la migración están vinculadas inextricablemente”⁵⁶, es decir que ambas dimensiones son inseparables. Según el Nuevo Pacto, los países terceros son asociados de la UE, y, tienen los mismos objetivos en materia de migración que la UE, que son: “Abordar las causas profundas de la migración irregular, luchar contra el tráfico ilícito de migrantes, ayudar a los refugiados que residen en terceros países y apoyar una migración legal bien gestionada”⁵⁷. Además, también señala que esta colaboración supone una mejor eficacia de las políticas dentro de la UE⁵⁸.

El objetivo de la sección 6ª es “abordar los complejos retos que plantea la migración y sus causas profundas, ya que ello redundará en beneficio de la UE y de sus ciudadanos, los países socios, los migrantes y los refugiados”⁵⁹. Esta afirmación no tiene en cuenta que los “migrantes y refugiados” a los que se refiere, son los ciudadanos de los terceros países con los que se habla de colaborar en el PEMA⁶⁰. Y, no los únicos ciudadanos que menciona son los de la UE, dando por hecho que los ciudadanos de esos países colaboradores son los migrantes y refugiados⁶¹. Además, en el Pacto se recoge que las cuestiones como “la gestión de las fronteras o una aplicación más eficaz del retorno y la readmisión pueden ser políticamente sensibles para los socios”⁶². Esto se debe al trato que reciben los refugiados e inmigrantes en las fronteras de la UE, quienes son ciudadanos de esos países socios.

⁵⁴ Garcia Andrade, P., “EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact: new instruments for a new paradigm?”, *Odysseus Network*, 8 de diciembre de 2020, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/eu-cooperation-on-migration-with-partner-countries-within-the-new-pact-new-instruments-for-a-new-paradigm/>; última consulta: 23/03/2022).

⁵⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 23 de septiembre 2020, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Diario Oficial de la Unión Europea COM 2020/609 final.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁶⁰ Guild, E., “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, *Odysseus Network*, de 27 de noviembre de 2020, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/negotiating-with-third-countries-under-the-new-pact-carrots-and-sticks/#more-3368>; última consulta: 25/05/2022).

⁶¹ *Ídem.*

⁶² *Ibid.*, p.20.

En síntesis, el propósito de la cooperación con terceros países es adaptar mejor las “necesidades de mano de obra y de capacidades en la UE” y, “formar parte de la caja de herramientas de la UE en materia de migración a los países socios”⁶³ a través de la coordinación y financiación.

De manera que, el enfoque adoptado por el PEMA es un enfoque de migración global, idea que se presenta como innovadora. Sin embargo, desde 2005 este enfoque global de la política de inmigración y asilo ya se contempla en el Enfoque Global de la Migración y la Movilidad (EGM)⁶⁴, que ha sido considerado “el principal marco político inspirador de la dimensión exterior de la política migratoria de la UE”⁶⁵.

CAPÍTULO II. LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO.

Después de haber analizado el derecho de asilo dentro del marco universal y regional, conviene centrarnos en la externalización del derecho de asilo. La idea de tramitar las solicitudes de asilo fuera del territorio nacional lleva presente desde los inicios de la UE. Los Estados Miembros no confían del todo en un sistema común de asilo e inmigración dentro la UE. El principal motivo de esto es que cada Estado Miembro tiene intereses distintos en esta materia. Por un lado, tenemos a los países del bloque del norte que no sufren las afluencias masivas de personas. Y, por otro lado, tenemos los países del bloque del este y del sur de Europa que sí reciben muchos más refugiados e inmigrantes. Esto se puede ver reflejado en el fracaso del SECA, y que algunos países como Dinamarca disponen de un opt-out de las políticas de asilo e inmigración.

A pesar de todas las normas jurídicas e instituciones que tienen los Estados Miembros para responder a quienes huyen de la persecución, a día de hoy muchas personas que necesitan esa protección, no pueden acceder al sistema de asilo de la UE de manera legal y segura⁶⁶. De hecho, tanto los refugiados como los migrantes, tienden a recurrir a mafias y emprenden viajes peligrosos en los que estas personas se juegan su

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0390&from=ES>

⁶⁵ García Andrade, P., “EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact: new instruments for a new paradigm?”, op. cit.

⁶⁶ GARLICK, M. “The Potential and Pitfalls of Extraterritorial Processing of Asylum Claims”, *Migration Policy Institute*, 2015 (disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/news/potential-and-pitfalls-extraterritorial-processing-asylum-claims>; última fecha de consulta: 26/05/2022).

propia vida. Además, no todas estas personas recibirán la protección internacional del asilo bajo la legislación internacional y de la UE.

1. CONCEPTO DE LA EXTERNALIZACIÓN DERECHO DE ASILO.

La externalización de la protección internacional se refiere, según el ACNUR a aquellas “medidas adoptadas por los Estados unilateralmente o en cooperación con otros Estados que se aplican o tienen efectos fuera de sus propios territorios, y que impiden directa o indirectamente a los solicitantes de asilo y refugiados llegar a un determinado país o región de “destino”, y/o de poder solicitar o disfrutar la protección en dichos territorios”⁶⁷. Y, dichas medidas son ilegales, cuando establecen garantías inadecuadas de protección internacional, así como el traslado de la responsabilidad a otro Estado para identificar o satisfacer las necesidades de protección internacional⁶⁸.

Por tanto, la externalización del derecho de asilo implica que la solicitud de protección de asilo se examina antes de que la persona llegue al país destino, realizándose fuera de las fronteras dicho país. La política actual de la UE ofrece algunas vías para los solicitantes de protección, como los visados humanitarios o el reasentamiento, aunque las últimas conversaciones se han centrado en otra idea: el procesamiento extraterritorial, o la evaluación de las solicitudes de asilo en países no pertenecientes a la UE en virtud de acuerdos gestionados o apoyados por la Unión Europea de forma colectiva⁶⁹.

Es importante aclarar la diferencia de la externalización del derecho de asilo con la externalización del control migratorio. Este último concepto fue contemplado por los Estados como una nueva estrategia para controlar los flujos masivos de inmigrantes, no de solicitantes de asilo. Según, BOSWELL esta externalización tiene dos elementos: la exportación de los instrumentos clásicos de control de la migración a los países emisores o de tránsito fuera de la UE, y, una serie de disposiciones para facilitar el retorno de los solicitantes de asilo y los inmigrantes ilegales a terceros países⁷⁰. De manera que, la externalización del control migratorio tiene dos caras: por un lado, el control de la entrada

⁶⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “UNHCR Note on the "Externalization" of International Protection”, 28 May 2021 (disponible en: <https://www.refworld.org/docid/60b115604.html>; última fecha de consulta: 28/05/2022).

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Vid. Decisión (UE) 2016/1316 del Consejo de 26 de julio de 2016 que modifica la Decisión 2009/908/UE, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, y de la presidencia de los órganos preparatorios del Consejo. op, cit.

⁷⁰ BOSWELL, C. *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*. International affairs, 2003, vol. 79, no 3, p. 622.

a los países, y, por otro lado, el retorno de los inmigrantes irregulares a los países de origen. Según GRABBE (apud BOSWELL), en el proceso de adhesión a la UE, cuando los Estados Miembros estaban obligados a unirse al acervo de Schengen, la exportación del derecho de control de inmigración fue pronunciada, porque con el acervo de Schengen los controles fronterizos y las políticas de migración y asilo eran más estrictas⁷¹.

Cabe recordar que hay una diferencia entre refugiado e inmigrante⁷². Por tanto, facilitar el retorno de inmigrantes irregulares a su país de origen no vulnera el derecho de asilo y el principio de *non-refoulement* por el mero hecho de no estar dentro del alcance del derecho de asilo, que se aplica al estatuto de refugiados y solicitantes de asilo, no de inmigrantes.

Por otro lado, la externalización del derecho de asilo es una práctica bien diferente tal y como analizamos en el epígrafe siguiente.

2. LA EVOLUCIÓN DE LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO.

La idea de la externalización del derecho de asilo es una manera de solventar muchos de los problemas que se plantean en la examinación de las solicitudes de asilo. Lo cierto es que tramitación extraterritorial de las solicitudes de asilo no es una idea nueva dentro del marco de la UE, ya que lleva presente varios años, sin embargo, en estos últimos años ha cobrado mucha más fuerza.

En 1986, Dinamarca presentó una propuesta a la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) para crear centros donde se tramitarán las solicitudes de asilo y se coordinara el reasentamiento de los refugiados entre todos los Estados⁷³. Aunque, hasta 1999 la “dimensión exterior” de la política de asilo e inmigración no es adoptada

⁷¹GRABBE H., *The sharp edges of Europe: extending Schengen eastwards*, International Affairs 76: 3, July 2000, pp. 519–36. Apud BOSWELL, C. *The ‘external dimension’ of EU immigration and asylum policy* op. cit. p. 622.

⁷² Vld. Página 12.

⁷³ LÉONARD, S. y KAUNERT, C. “The extra-territorial processing of asylum claims”, Forced Migration Review, 2016 (disponible en: <https://www.fmreview.org/destination-europe/leonard-kaunert>; última fecha de consulta: 28/05/2022).

formalmente por el Consejo Europeo⁷⁴. Y, pasados unos años, tras una iniciativa del Gobierno holandés, se presentó en las Consultas Intergubernamentales sobre Migración, Asilo y Refugiados la idea de crear centros de tramitación europeos⁷⁵. En 2001, durante la presidencia danesa en el Consejo de la UE también defendió la idea de la “acogida en la región”⁷⁶.

2.1. Iniciativas de externalización propuestas fuera de Europa.

La iniciativa propuesta en 1986 por el Gobierno danés fue ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, no ante la UE.

A lo largo de los años se ha discutido dentro de la UE, pero hasta ahora no se había producido ninguna externalización del derecho de asilo efectiva dentro de la UE o por ninguno de sus Estados Miembros. El 1 de junio de 2021 el gobierno danés aprobó una nueva ley que prevé abrir centros para solicitantes de asilo fuera de Dinamarca⁷⁷. Sin embargo, algunos países de fuera de Europa sí que han establecido procedimientos de tramitación extraterritorial de solicitudes de asilo, como Estados Unidos (EE.UU.) con los centros de tramitación en la Bahía de Guantánamo y Australia con la que se conoce comúnmente como la Solución del Pacífico.

En 1991, EE.UU. abrió un centro para dar cobijo a migrantes y refugiados, especialmente nacionales de Haití y Cuba. El motivo de eso porque muchos haitianos escapaban de su país por la caída de su presidente Jean-Bertrand, y EE.UU. no tenía recursos suficientes para gestionar dicha gran afluencia de masa. Además, también había muchos cubanos por las situaciones económicas y políticas de su país. El centro consistía en examinar las solicitudes de entrada de los cubanos y acoger a los haitianos. Por un lado, los cubanos eran devueltos a su país, salvo que demostrasen un temor real en ser procesados, que entonces eran mandados a los centros de la bahía de Guantánamo⁷⁸. Y, por otro lado, los haitianos fueron repatriados cuando su presidente Jean-Bertrand regresó

⁷⁴ Consejo Europeo, “Conclusiones de la Presidencia”, Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. (disponible en: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm; última fecha de consulta: 29/05/2022).

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Periódico El País. “Dinamarca aprueba una ley para enviar a los solicitantes de asilo a países fuera de la Unión Europea”. *Periódico El País*, 3 de junio 2021. (disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-06-03/dinamarca-aprueba-una-ley-para-enviar-a-los-solicitantes-de-asilo-a-paises-fuera-de-la-union-europea.html>; última fecha de consulta: 29/05/2022).

⁷⁸ DEN HEIJER, M. *Europe and extraterritorial asylum*. Tesis Doctoral. Leiden University, 2011, p. 229.

en 1994⁷⁹. Durante la presidencia de Trump, 939 solicitantes de asilo fueron transferidos desde EE.UU. al centro bajo el concepto de “tercer país seguro”, pero fue suspendido por la pandemia del COVID-19, y posteriormente rescindido por Biden⁸⁰.

Y, en 2001, tras el incidente de Tampa, cuando un carguero noruego rescató a 433 solicitantes de asilo de su embarcación que se hundía, el gobierno australiano llevó a todos estos solicitantes de asilo rescatados a unos centros en Nauru y en la isla Manus de Papúa Nueva Guinea⁸¹, esto es lo que se conoce comúnmente como la “Solución del Pacífico”. En 2016, el centro cerró porque el Tribunal Constitucional de Papúa Nueva Guinea, sostuvo que la detención de refugiados y solicitantes de asilo en los centros financiados por Australia era inconstitucional en virtud del derecho a la libertad establecido en la Constitución de Papúa Nueva Guinea⁸².

2.2. Iniciativas europeas de externalización del asilo.

Por otro lado, dentro del ámbito regional europeo, también han surgido varias propuestas en la externalización del derecho de asilo.

En 2003, Reino Unido presentó la propuesta; “*New Vision for Refugees*”, con el objetivo de modificar el sistema de protección de asilo. Una de las medidas propuestas era la creación de “centros de tramitación de tránsito”⁸³ para los solicitantes de asilo⁸⁴. La idea era que aquellas personas cuyas solicitudes de asilo fueran aceptadas recibirían el estatus de refugiado y serían reasentadas en la UE, mientras que las que fueran rechazadas serían devueltas a su país de origen. Esta propuesta fue discutida en varias reuniones de la UE, en las cuales algunos Estados Miembros mostraron su interés, al contrario que

⁷⁹ Ibid, p. 278.

⁸⁰ FEITH TAN, N. “Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement”, *Odysseus Network*, 17 de mayo 2022, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/externalisation-of-asylum-in-europe-unpacking-the-uk-rwanda-asylum-partnership-agreement/>; última fecha de consulta: 28/05/2022).

⁸¹ DAVIDSON, H. “Offshore detention: Australia's recent immigration history a 'human rights catastrophe’”, *The Guardian*, 13 de noviembre de 2016, (disponible en: <https://www.theguardian.com/australia-news/2016/nov/13/offshore-detention-nauru-immigration-history-human-rights>; última fecha de consulta: 29/05/2022).

⁸² DASTYARI, A.; O’SULLIVAN, M. “*Not for export: The failure of Australia's extraterritorial processing regime in Papua New Guinea and the decision of the PNG Supreme Court in 'Namah' (2016)*”. *Monash University Law Review*, 2016, vol. 42, no 2, p. 308-338.

⁸³ Algunos de los posibles países donde se proponían establecer los centros eran: Albania, Rumanía, Croacia, Rusia, Turquía, Ucrania, Irán, Somalia y Marruecos.

⁸⁴ Guild, E., “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, op. cit.

otros Estados quienes se mostraron más escépticos o incluso críticos, por lo que en junio de 2003 se abandonaron las discusiones de dicha propuesta.

Sin embargo, en 2004 el ministro alemán, quien criticó la propuesta de 2003 de Reino Unido, propuso la idea crear “zonas seguras” en el norte de África, financiadas por la UE⁸⁵. El objetivo de esas zonas era que los solicitantes de asilo y los inmigrantes fueran interceptados en el Mediterráneo y devueltos a centros de tramitación extraterritorial en los que se realizaría un examen previo para determinar qué solicitantes de asilo debían ser trasladados a la UE o a los países de origen seguros⁸⁶, para la determinación completa de la condición de refugiado⁸⁷.

Más recientemente, el 3 de junio de 2021, el Parlamento danés aprobó el proyecto de ley L 226/2021, una enmienda legislativa que permite el traslado de los solicitantes de asilo a un tercer país fuera de la UE, tanto para la tramitación del asilo como para la protección de los refugiados en el tercer país⁸⁸. Esta reforma legislativa ha suscitado mucha inquietud a nivel europeo e internacional. Y, el pasado 14 de abril de 2022, el gobierno británico publicó un Acuerdo de Asociación para el Asilo (APA) junto con Ruanda⁸⁹, que recoge una serie de acuerdos de cooperación en materia de asilo que pretenden trasladar la responsabilidad del asilo de los Estados de destino del Norte global a los países del mundo en desarrollo⁹⁰. El objetivo de este tipo de acuerdos suele ser el de disuadir y desviar a los solicitantes de asilo y, el APA es una forma de externalización⁹¹ de determinadas responsabilidades básicas que tiene un Estado en el control fronterizo y asilo, que son las de tramitar y ofrecer la protección internacional de asilo. Este APA

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Vid. Nota 35.

⁸⁷ LÉONARD, S. y KAUNERT, C. “The extra-territorial processing of asylum claims”, op. cit.

⁸⁸ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, Odysseus Network, 15 de noviembre de 2021, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/denmarks-legislation-on-extraterritorial-asylum-in-light-of-international-and-eu-law/#:~:text=On%203%20June%202021%2C%20Denmark's,refugees%20in%20the%20third%20country>; última fecha de consulta: 29/05/2022).

⁸⁹ The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. “Memorandum of Understanding between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of the Republic of Rwanda for the provision of an asylum partnership arrangement”, Gov.UK, 14 de abril 2022, (disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-government-of-the-republic-of-r>; última fecha de consulta: 29/05/2022).

⁹⁰ FEITH TAN, N. “Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement”, op. cit.

⁹¹ Ibid.

puede verse como una continuación de la propuesta de “*New Vision for Refugees*” presentada por Reino Unido en 2003.

3. LA LEY DANESA: L 226/2021.

3.1. Introducción a la Ley danesa L 226/2021.

En febrero de 2018, el partido político socialdemócrata danés propuso trasladar a todos los solicitantes de asilo que llegaran a Dinamarca a un tercer país fuera de Europa para tramitar sus solicitudes de asilo y proteger en el tercer país a los que resultaran ser refugiados, es decir externalizar el derecho de asilo. Y, el 3 de junio de 2021, aprobaron la reforma de la Ley de Extranjería de Dinamarca, presentada en 2018. Finalmente, el 8 de junio de 2021, Dinamarca publicó la L 226/2021 por la que se modifica la Ley de Extranjería, que permite trasladar a los ciudadanos extracomunitarios a un determinado país extracomunitario, con el fin de tramitar sus solicitudes de asilo y posteriormente concederles protección en ese país extracomunitario⁹². La enmienda establece que, para realizar los traslados, debe de haber un acuerdo internacional entre Dinamarca y el tercer país. Aunque, se establece un límite, y es que los traslados de los solicitantes de asilo no pueden suponer un incumplimiento de las obligaciones internacionales de Dinamarca.

Hasta ahora, ningún Estado Miembro había aprobado la externalización del derecho de asilo, esta nueva legislación y los acuerdos internacionales previstos para aplicarla suponen un cambio fundamental del *statu quo* del asilo territorial, el cual el Estado de destino asume la responsabilidad de examinar la solicitud de asilo y de proporcionársela, en caso de que se considere necesaria la protección. En la Convención de Viena de 1951 no se establece ningún derecho a solicitar el asilo, sino a *obtener* asilo. Además, tampoco se recogen las condiciones de la responsabilidad compartida entre Estados, por lo que se puede decir que deja una laguna legal a nivel internacional en relación a la externalización del derecho de asilo, es decir que estrictamente no está prohibido.

⁹² KUHNKE A. et al, “Priority question for written answer P-003626/2021 to the Commission: The newly adopted Danish law L 226 on asylum processing”. *European Parliament*, 14 de julio de 2021, (disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2021-003626_EN.pdf; última fecha de consulta: 29/05/2022).

A lo largo de los años se han propuesto varias medidas de externalización del derecho de asilo, algunas ya han sido mencionadas en el presente trabajo. De hecho, una de las mencionadas fue presentada por el gobierno danés en 1986⁹³. Sin embargo, la L 226/2021 parece tener un alcance mucho mayor que las demás. Hasta ahora, la propuesta más notable había sido la “declaración” de la UE y Turquía de 2016⁹⁴, un acuerdo según el cual los solicitantes de asilo serían devueltos desde las islas griegas del Egeo a Turquía con referencia al concepto de “tercer país seguro”⁹⁵.

3.2. Contenido de la Ley danesa L 226/2021.

El gobierno danés siendo consciente de las implicaciones legales que tiene la externalización del derecho de asilo en el marco regional y universal, publicó una nota jurídica, en enero de 2021. Esta nota⁹⁶ recoge los principales elementos de la propuesta legislativa, que son dos modelos, y varias obligaciones internacionales que limitan el traslado de los solicitantes de asilo a un tercer país. Por un lado, se establecen dos modelos para la examinación de las solicitudes de asilo en un tercer país. El modelo 1 establece que Dinamarca gestionará y ejercerá un control efectivo sobre el centro en el tercer país, por tanto, estaría bajo la jurisdicción de Dinamarca a efectos de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por el contrario, el modelo 2, recoge que es el tercer país el responsable del funcionamiento del centro. Y, por otro lado, una de estas limitaciones es el principio de *non-refoulement* de la Convención de 1951, el CEDH y demás tratados, que restringe los solicitantes de asilo que pueden ser trasladados en función del motivo por el que buscan protección en Dinamarca⁹⁷. Otra limitación es que la obligación de Dinamarca de permitir la reagrupación familiar cuando el solicitante de asilo tiene miembros de su familia que ya residen en Dinamarca⁹⁸.

Además, en la exposición de motivos de la L 22/2021 se reitera el compromiso del gobierno con “un sistema de asilo más justo y humano en el marco de las obligaciones

⁹³ Vid. Apartado 2 del Capítulo Segundo.

⁹⁴ Vid. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

⁹⁵ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

⁹⁶ Vid. <https://uim.dk/media/9588/juridisk-analyse-januar-2021-med-logo.pdf>

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Vid. Art. 9 del Reglamento (UE) N o 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de 26 de junio de 2013 (Reglamento Dublín III).

internacionales de Dinamarca”⁹⁹, además se hace mucho hincapié, igual que se hizo en la nota jurídica de enero de 2021, al respeto de la normativa y principios internacionales por parte de Dinamarca.

Por último, se divide en tres fases la externalización del derecho de asilo: un procedimiento de “*screening*” antes del traslado; el procedimiento de asilo en el tercer país; y, la protección internacional en el tercer país para aquellos solicitantes de asilo considerados refugiados. Por tanto, antes de trasladar al solicitante de asilo a otro país se realiza un examen individual para evaluar si puede ser trasladado legalmente al tercer país, no se recoge una lista exhaustiva de aquellos que no pueden ser trasladados, pero se proporcionan una serie de ejemplos, como aquellos solicitantes que tienen familiares que son residentes en Dinamarca¹⁰⁰.

En resumen, lo más importante es que el proyecto de ley establece que el procedimiento de asilo completo tendrá lugar en un tercer país que haya ratificado y respete la Convención de 1951, y en el que haya acceso a un procedimiento de asilo sólido. Sin embargo, el proyecto de ley y su exposición de motivos no especifican qué garantías mínimas debe tener dicho procedimiento de asilo en el tercer país, ni abordan las normas de protección o las posibles lagunas de protección entre Dinamarca y el tercer país en cuestión¹⁰¹.

CAPÍTULO III. CONJUGACIÓN DE LA EXTERNALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO CON EL DERECHO INTERNACIONAL.

En este capítulo se va a analizar la conjugación de la externalización del derecho de asilo con el derecho internacional, tomando como ejemplos el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo 2020 y la nueva ley danesa L 226/2021. La razón de este análisis es que las medidas adoptadas por los Estados para evitar que los solicitantes de asilo lleguen a sus fronteras o entrar en su territorio para solicitar asilo pueden violar las normas internacionales¹⁰². El adoptar este tipo de acuerdos es problemático a la luz de las

⁹⁹ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹⁰⁰ Guild, E., “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, op. cit.

¹⁰¹ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹⁰² GARLICK, M., “Externalisation of international protection: UNHCR’s perspective”, *Forced Migration Review*, noviembre de 2021, (disponible en:

obligaciones de Dinamarca en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y otra serie de instrumentos de derechos humanos, como la Convención contra la Tortura (CCTTPCID), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Para ello, se va a dividir el análisis en dos marcos: universal y regional. En primer lugar, se examinará la conjugación de la nueva ley danesa y el PEMA con el marco universal, principalmente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y la Convención de 1951. Y, en segundo lugar, se analizará dentro del marco regional europeo, centrándonos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la legislación de la Unión Europea.

1. MARCO UNIVERSAL.

El artículo 53 de la Carta recoge que: “[...] *la presente Carta[no] podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos [...] por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...]*”. Por tanto, en relación al derecho de asilo parece que hay total respeto a la Convención de Ginebra, y no hay más derecho de asilo que el ya garantizado por los tratados constitutivos de la UE y sus normas de desarrollo está constitucionalizado¹⁰³. De manera que, el derecho de la UE está obligado a respetar el derecho de asilo contemplado en la Convención de 1951, a pesar de que la UE como institución no es parte de la Convención. Mientras que, en el caso de Dinamarca, es más evidente que debe de respetar la Convención de 1951 ya que es Estado parte. Entonces, atendiendo al artículo 53 de CDFUE el derecho de la UE no puede ser limitativo de DDHH, es decir que el Nuevo Pacto no puede limitar el derecho de asilo, y como es más evidente, Dinamarca tampoco.

<https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/externalisation/garlick.pdf>; última fecha de consulta: 31/05/2022), pp. 4-5

¹⁰³ Ídem.

Antes de analizar el PEMA y la nueva ley danesa dentro del marco universal, es importante recordar que, dentro del marco universal, el artículo 14.1. de la DUDH reconoce el derecho a “buscar” asilo, no de “obtener” asilo. Y, la Convención de 1951 recoge el ya mencionado principio de *non-refoulement*¹⁰⁴, el cual impide a los Estados expulsar o devolver a las personas a un territorio en el que su vida o su libertad estén amenazadas¹⁰⁵. Este principio también será analizado dentro del marco regional al estar contemplado en el art. 3 del CEDH.

1.1. Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

La Convención de Ginebra, no parece obligar al Estado a conceder asilo como protección integral y duradera (la convención no menciona la obligación de conceder asilo), aunque indudablemente incluye el derecho subjetivo individual a la no devolución y, en consecuencia, establece la obligación para todos los Estados parte de proporcionar protección temporal en la medida en que otro Estado no ofrezca una solución duradera o exista la posibilidad de repatriación en condiciones de seguridad y dignidad una vez que hayan desaparecido las causas que provocaron el desplazamiento¹⁰⁶.

Por tanto, la Convención de 1951 consiste en proporcionar la mayor protección posible a los refugiados. Con lo cual, para que estos enfoques extraterritoriales funcionen, deben proporcionar una protección real, no simplemente la ausencia de temor a la persecución¹⁰⁷. Entonces, a primera vista parece que trasladar a los solicitantes a un tercer país, no es proporcionar la mayor protección posible, más bien parece no proporcionar protección real. Además, según GARLICK, la selección previa extraterritorial puede infringir la prohibición de la expulsión colectiva, el principio de no devolución y el derecho a buscar y disfrutar del asilo¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Vid. Art. 33 de la Convención de 1951.

¹⁰⁵ ACNUR, “UNHCR warns against “exporting” asylum, calls for responsibility sharing for refugees, not burden shifting”, UNHCR, 19 de mayo de 2021, (disponible en: <https://www.unhcr.org/news/press/2021/5/60a2751813/unhcr-warns-against-exporting-asylum-calls-responsibility-sharing-refugees.html>; última fecha de consulta: 30/05/2022).

¹⁰⁶ GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, op. cit. p.4.

¹⁰⁷ FEITH TAN, N., “Denmark’s Extraterritorial Asylum Vision”, *RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration*, 19 de abril 2021, (disponible en: <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/04/19/denmarks-extraterritorial-asylum-vision/>; última fecha de consulta: 31/05/2022).

¹⁰⁸ GARLICK, M., “Externalisation of international protection: UNHCR’s perspective”, op. cit. p.6.

Atendiendo a las obligaciones de derecho internacional dentro del marco universal, los Estados parte del Convenio de 1951, entre ellos Dinamarca, tienen la obligación de *non-refoulement*¹⁰⁹. Si bien es cierto que la L 226/2021 recoge una serie de posibles excepciones al traslado de los solicitantes de asilo a terceros países. Dinamarca señala que, antes de mandar a los solicitantes de asilo a los centros ubicados en terceros países, se tendrán en cuenta los motivos de su solicitud, es decir, se realizará una evaluación individual de cada traslado para evitar el riesgo de devolución directa o indirecta o de expulsión colectiva, como el derecho de agrupación familiar¹¹⁰, los enfermos graves, los solicitantes del propio tercer país¹¹¹, y el interés superior del niño.

La L 226/2021 tampoco se pronuncia sobre la jurisdicción, criterio clave para determinar si Dinamarca es responsable del funcionamiento de los centros de acogida, de los procedimientos de asilo y la protección ofrecida por el tercer Estado¹¹². La jurisdicción hace alusión a la autoridad que tiene un Estado sobre cierta materia, y suele entenderse como algo estrechamente ligado al concepto de soberanía¹¹³. La función principal de la jurisdicción es asignar las competencias estatales y determinar si un Estado tiene derecho a actuar, por tanto, presupone la existencia de un título legal de actuación del Estado¹¹⁴. En concreto, el Convenio de 1951 se recoge que el Estado tiene autoridad sobre los refugiados “presentes en el territorio del Estado Parte”, los refugiados “que permanecen legalmente en el país de refugio”, y los refugiados “que tienen su residencia habitual en el territorio del Estado Parte”¹¹⁵. Además, conviene aclarar, que el concepto de jurisdicción desde la perspectiva del Derecho Internacional (DI) es diferente al de la perspectiva de Derechos Humanos (DDHH), ya que este último no tiene que ver tanto con la soberanía del Estado, sino que se centra en si el Estado tiene o no la obligación de respetar las obligaciones en materia de derechos humanos.

De modo que, por la propia naturaleza de la legislación sobre DDHH y el principio de *non-refoulement*, en particular, hacen recaer indiscutiblemente la responsabilidad legal sobre Dinamarca después de la transferencia, incluso si el control efectivo de Dinamarca

¹⁰⁹ Vid. Apartado 1.2. del Capítulo Primero.

¹¹⁰ Guild, E., “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, op. cit.

¹¹¹ FEITH TAN, N., “Denmark’s Extraterritorial Asylum Vision”, *RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration*, op. cit.

¹¹² Ídem.

¹¹³ DEN HEIJER, M. *Europe and extraterritorial asylum*. op. cit. p. 25.

¹¹⁴ Ibid, p. 28.

¹¹⁵ Ibid, p. 29.

sobre las personas transferidas ha terminado¹¹⁶. Por tanto, si dentro de esos centros de acogida, donde se tramitan los solicitantes de aquellas personas que buscan asilo en territorio danés, no se respetan los DDHH, Dinamarca sería responsable, a pesar de no encontrarse ubicados en territorio danés.

Asimismo, la propuesta tampoco recoge nada acerca de la legislación y condiciones materiales del tercer país, ni de las garantías mínimas que deben de cumplir los procedimientos de asilo en los terceros países, únicamente se exige que el tercer país sea parte de la Convención de 1951, y que respete “la prohibición de devolución de la Convención sobre los Refugiados”¹¹⁷.

Además, tampoco se contempla la posibilidad de las discrepancias del derecho de asilo y su protección entre el tercer Estado y Dinamarca. Como bien señalan FEITH TAN y VEDSTED – HANSEN, en la Convención de 1951 se entiende como refugiado aquella persona que tenga “*temores de ser perseguida por [...] pertenencia a determinado grupo social*”¹¹⁸, por tanto, una persona que busca asilo por pertenecer al colectivo LGTBI opta a solicitar la protección internacional de asilo, lo cual es reconocido por Dinamarca, aunque no por todos los Estados parte de la Convención¹¹⁹. De hecho, según varios informes del ACNUR, en Ruanda, Estado parte de la Convención de 1951¹²⁰, a los solicitantes de asilo LGTBI se les prohíbe sistemáticamente el acceso al procedimiento de asilo¹²¹.

Por último, la ley danesa adopta una postura minimalista en relación a los derechos de los refugiados, ignorando el amplio catálogo de derechos concedidos a los refugiados en virtud de los artículos 2 a 34 de la Convención de 1951, incluido el derecho a la educación primaria (art. 22), al trabajo (art. 17), al acceso a la vivienda (art. 21), la libertad de circulación (art. 26) y el derecho a los documentos de identidad y de viaje (art. 27 y 28), así como otros derechos humanos en virtud otros tratados de derechos humanos de

¹¹⁶ FEITH TAN, N. “Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement”, op. cit.

¹¹⁷ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹¹⁸ Artículo 1 de la Convención de 1951.

¹¹⁹ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹²⁰ ACNUR, “Estados Partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967”, 30 de junio de 2011, (disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf>; última fecha de consulta: 01/06/2022), p.4.

¹²¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Rwanda: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Rwanda - UPR 37th Session (2021)”, julio 2020, (disponible en: <https://www.refworld.org/docid/607763c64.html>; última fecha de consulta: 04/06/2022), p.5.

la ONU de los que Dinamarca es parte¹²². Entonces, ignorar dichos derechos es una vulneración del derecho internacional por parte de Dinamarca ya que forma parte de la Convención de 1951.

1.2. Postura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Gillian Triggs, la Alta Comisionada Adjunta para la Protección del ACNUR, expresó, después de la publicación de la nota jurídica¹²³ publicada por el gobierno danés, que el ACNUR se opone firmemente a las iniciativas de externalización que trasladan por la fuerza a los solicitantes de asilo a otros países, ya que estas iniciativas suponen trasladar las responsabilidades que tiene un Estado en materia de asilo a otros países y eludir sus obligaciones internacionales¹²⁴. Además, dichas prácticas socavan los derechos de quienes buscan seguridad y protección en el Estado al que están solicitando el asilo, y pueden poner sus vidas en peligro¹²⁵. Asimismo, estos acuerdos de externalización no implican que los refugiados no realicen viajes peligrosos, sino que hacen que “se recurra a rutas alternativas y exacerbaban las presiones sobre los Estados de primera línea”¹²⁶.

Por tanto, parece que la tramitación de las solicitudes de asilo en otros Estados, como recoge la ley danesa L 22/2021, apunta a una vulneración del derecho de asilo según el ACNUR. Y, por otro lado, el PEMA también recoge la importancia de la dimensión externa del derecho de asilo y la colaboración con terceros países en materia de inmigración y asilo, por lo que también podría considerarse que no respeta el derecho de asilo según esta argumentación del ACNUR, porque supone un traslado de responsabilidades, eludiendo las obligaciones internacionales de los Estados responsables.

En este mismo orden de ideas, Diederik Kramer, quien fue el portavoz de la oficina del ACNUR en Bruselas indicó, tras la propuesta de Alemania en 2004¹²⁷, que la creación de “zonas seguras” en el norte de África significa un “*refoulement*”, es decir,

¹²² FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹²³ Vid. Apartado 3.2. del Capítulo Segundo.

¹²⁴ TRIGGS, G. Apud, ACNUR, “UNHCR warns against “exporting” asylum, calls for responsibility sharing for refugees, not burden shifting” op. cit.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Vid. Apartado 2.2. del Capítulo Segundo.

una “devolución”, una negación del derecho de asilo por parte del Estado en cuestión¹²⁸. Además, según el ACNUR tampoco se garantizan los mismos estándares de protección a los solicitantes de asilo en dichas “zonas seguras”¹²⁹, es decir que, al trasladar a los solicitantes de asilo a terceros países, los procedimientos de asilo no reciben las mismas garantías que si se hubiesen tramitado en territorio danés.

Recientemente, GARLICK señala que las prácticas de externalización con frecuencia dan lugar a que las personas se transfieren entre países sin las salvaguardias esenciales o normas de tratamiento adecuadas¹³⁰. También indica que “los Estados no pueden eludir sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos tramitando las solicitudes fuera de su territorio”¹³¹. De modo que, Dinamarca estaría eludiendo sus obligaciones internacionales al tramitar las solicitudes fuera de su territorio. Sin embargo, es importante tener presente que los Estados tienen derecho a gestionar la entrada en sus fronteras, pero las medidas fronterizas deben ser coherentes con el derecho de los refugiados y los derechos humanos, y no impedir el acceso a la protección internacional a quienes la necesitan¹³². De manera que, aunque los Estados tengan esa soberanía sobre sus fronteras, no pueden vulnerar otras obligaciones, como el respeto al derecho de asilo.

1.3. Acuerdos con terceros países seguros.

El Memorándum de Entendimiento (MDE) celebrado por el Reino Unido con el gobierno de Ruanda para establecer un acuerdo de asociación en materia de asilo el 14 de abril de 2022¹³³, recoge la misma idea que la L 226/2021. Además, este Memorándum prevé el traslado de los solicitantes de asilo en Reino Unido a Ruanda, donde se examinarán dichas solicitudes de asilo, y “asentará o expulsará (según corresponda) a las personas una vez que se decida su solicitud”¹³⁴.

¹²⁸ LOBJAKAS, A., “EU: Germany Revisits Controversial Idea of Asylum Centers Outside EU”, *Radio Free Europe*, 22 de julio de 2004, (disponible en: <https://www.rferl.org/a/1053979.html>; última fecha de consulta: 31/05/2022).

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ GARLICK, M., “Externalisation of international protection: UNHCR’s perspective”, op. cit, p.5.

¹³¹ Ídem.

¹³² Íbid, p. 6.

¹³³ Vid. Apartado 2.2. del Capítulo Segundo.

¹³⁴ GRUNDLER, M. y GUILD, E., “The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law”, *Odysseus Network*, 29 de abril de 2022, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/the-uk-rwanda-deal-and-its-incompatibility-with-international-law/>; última fecha de consulta: 02/06/2022).

Es cierto que Dinamarca no ha llegado a establecer ningún acuerdo con un tercer país aún, pero ha mantenido reuniones con el gobierno de Ruanda¹³⁵, y, en abril de 2021, se firmaron dos memorándums de cooperación en materia de asilo y migración y de consultas políticas entre ambos países, constituyendo la base para reforzar la cooperación bilateral entre Ruanda y Dinamarca¹³⁶. Asimismo, el Nuevo Pacto recoge que la UE realizará acuerdos de cooperación con terceros países seguros, entre los cuales se menciona a Ruanda como un posible tercer país colaborador, con quien de hecho la UE ya ha colaborado previamente¹³⁷.

Tanto en la ley danesa como en el Nueva Pacto se habla de realizar acuerdos con terceros países seguros, ya que es una manera de “no vulnerar” el principio de *non-refoulement* porque la expulsión a un tercer país seguro seguiría estando dentro de las obligaciones internacionales de Dinamarca y los Estados Miembros de la UE¹³⁸. En el caso de que el tercer país no fuera seguro, sería una vulneración del principio de *non-refoulement*, porque se estaría poniendo en riesgo la vida de la persona que está siendo trasladada.

Es importante mencionar que, en 2016 la UE pactó con Turquía, como consecuencia de la crisis de refugiados, y declaró que era un país seguro. Las implicaciones de esto fueron que los solicitantes de asilo que llegaban a Europa a través de Turquía eran devueltos ya que Turquía era considerado un tercer país seguro. Por lo que, al ser considerado un tercer país seguro la UE no estaba incumpliendo el principio de *non-refoulement*. Sin embargo, la calificación de Turquía como “país seguro” fue cuestionado por la doctrina¹³⁹.

En la misma línea de ideas, la consideración de Ruanda como “tercer país seguro” también es cuestionable. Según el ACNUR el sistema de asilo de Ruanda la Ley de

¹³⁵ REUTERS, “Denmark in talks with Rwanda on transfer of asylum-seekers”, 20 abril 2022, (disponible en: <https://www.reuters.com/world/africa/denmark-talks-with-rwanda-transfer-asylum-seekers-2022-04-20/#:~:text=Over%20the%20last%20year%2C%20Denmark,on%20asylum%20and%20political%20matters>; última fecha de consulta: 01/06/2022).

¹³⁶ Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda, “Declaración sobre los Acuerdos de Cooperación con Dinamarca”, MINAFFET, (disponible en: <https://www.minaffet.gov.rw/updates/news-details/statement-on-cooperation-agreements-with-denmark>; última fecha de consulta: 01/06/2022).

¹³⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 23 de septiembre 2020, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Op. cit., p. 22.

¹³⁸ FEITH TAN, N. “Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement”, op. cit.

¹³⁹ Vid. GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, op. cit. p. 12.

Refugiados de Ruanda de 2014¹⁴⁰ “cumple con las normas internacionales”¹⁴¹, sin embargo, no ofrece las mismas garantías que el sistema de protección danés¹⁴², porque restringen el acceso al asilo a algunas personas, mientras que en Dinamarca y en otros países de la UE no.

Por último, es importante aclarar que el principio de *non-refoulement* se aplica se aplica tanto al país de origen de una persona, como al tercer país, Ruanda¹⁴³. En relación a esto último, Amnistía Internacional ha indicado que el historial de DDHH de Ruanda contiene “violaciones de los derechos a un juicio justo, a la libertad de expresión y a la intimidad”¹⁴⁴, así como “desapariciones forzadas, denuncias de tortura y uso excesivo de la fuerza”¹⁴⁵, por lo que es dudoso que Ruanda sea segura para los solicitantes de asilo trasladados, principalmente para los nacionales ruandeses, que pueden estar huyendo del país y no deben ser devueltos allí sin haber pasado por un procedimiento de asilo individual¹⁴⁶. Además, tampoco está claro que Ruanda pueda garantizar de hechos los derechos recogidos en la Convención de 1951, ni los derechos socioeconómicos en general, que pueden plantear problemas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y otros instrumentos de DDHH¹⁴⁷.

2. MARCO REGIONAL.

2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El CEDH no reconoce el derecho de asilo. Sin embargo, los derechos reconocidos en el Convenio sirven como límites ya que deben ser respetados por los Estados parte, entre ellos Dinamarca¹⁴⁸. De modo que, la externalización del derecho de asilo

¹⁴⁰ Ruanda: Ley No. 13 ter/2014 of 21/05/2014 relativa a los refugiados [Ruanda], 30 de junio de 2014, (disponible en: <http://www.refworld.org/docid/53fb08cd4.html>; última fecha de acceso: 04/06/2022).

¹⁴¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Rwanda: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Rwanda - UPR 37th Session (2021)”, op. cit., p. 1.

¹⁴² Ibid., pp.4-5.

¹⁴³ GRUNDLER, M. y GUILD, E., “The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law”, op. cit.

¹⁴⁴ Amnistía Internacional, “Rwanda 2021”, Amnesty International, (disponible en: <https://www.amnesty.org/en/location/africa/east-africa-the-horn-and-great-lakes/rwanda/report-rwanda/>; última fecha de acceso: 04/06/2022).

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ GRUNDLER, M. y GUILD, E., “The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law”, op. cit.

¹⁴⁷ Ídem.

¹⁴⁸ Vid. Apartado 2.1. del Capítulo Segundo.

contemplado en la L 226/2021 debe respetar los derechos reconocidos en el CEDH. Entre dichos límites, el artículo 3 del CEDH (prohibición de la tortura y tratos inhumanos) contempla el principio de *non-refoulement*. Dicho principio ha sido reconocido como una limitación de la soberanía de los Estados en relación con los controles migratorios en alta mar¹⁴⁹, y como se ha explicado en el apartado 1.2. del Capítulo Tercero, en caso de que Dinamarca trasladara los solicitantes de asilo a un tercer país como Ruanda, se estaría vulnerando dicho principio porque no es considerado un tercer país seguro, ya que no se garantizan muchos de los derechos recogidos en el CEDH y en la Convención de 1951¹⁵⁰.

Muchos países receptores de refugiados han negado la aplicabilidad extraterritorial del principio de *non-refoulement*, en la realización de controles migratorios externos como la interdicción o la interceptación de refugiados en alta mar¹⁵¹. Sin embargo, el TEDH en 2012, en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, amplió el ámbito de aplicación de la obligación de no devolución más allá del territorio estatal¹⁵² y dictaminó que los acuerdos bilaterales no pueden utilizarse para justificar prácticas incompatibles con los derechos humanos cuando el Estado tiene control efectivo¹⁵³. Por tanto, si hay control efectivo hay que respetar el principio de *non-refoulement*.

De manera que, los Estados de origen, como Dinamarca, que trasladan a las personas, independientemente de que sean o no solicitantes de asilo¹⁵⁴, a otro país deben asegurarse de que ese tercer país ofrece suficientes garantías para evitar que el individuo en cuestión sea devuelto a su país de origen sin haber procedido a realizar una evaluación de los riesgos potenciales¹⁵⁵.

Además, en Tarakhel contra Suiza, en noviembre de 2014, el TEDH se pronunció sobre la negativa de Suiza a examinar la solicitud de asilo de los miembros de una familia afgana y la decisión de devolverlos a Italia sin garantías de que se protegerían sus derechos¹⁵⁶. El Tribunal consideró que se había producido una violación del artículo 3 del Convenio porque el sistema de asilo tenía “deficiencias sistémicas” en comparación con

¹⁴⁹ KIM, S. *Non-refoulement and extraterritorial jurisdiction: State sovereignty and migration controls at sea in the European context*. Leiden journal of international law, 2017, vol. 30, no 1, p. 1.

¹⁵⁰ Vid. Apartado 1.2. del Capítulo Segundo.

¹⁵¹ Ibid., p. 50.

¹⁵² STEDH (Gran Sala). Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, 23 de febrero de 2012, ap. 157.

¹⁵³ Ibid., ap. 129.

¹⁵⁴ Ibid., ap. 157.

¹⁵⁵ Ibid., ap. 147.

¹⁵⁶ CRÉPEAU, F. “Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2016”, Estrasburgo, 27 de enero de 2017, (disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2017_ENG.pdf; última fecha de consulta: 04/06/2022), p. 12.

el suizo¹⁵⁷. Por tanto, a pesar de que Italia forme parte de la Convención de Ginebra de 1951, que es el requisito que recoge en la nueva ley danesa para realizar un acuerdo con un tercer país¹⁵⁸, el TEDH declaró que el sistema italiano de asilo tenía deficiencias, y por ello Suiza no respetó el art. 3 del CEDH.

Asimismo, en 2011, en el caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, el TEDH falló que Bélgica había violado el artículo 3 del CEDH al deportar a un migrante afgano a Grecia, un sistema con deficiencias sistémicas en las disposiciones de asilo y protección social¹⁵⁹, además de ser muy habitual que Grecia devuelva a los solicitantes de asilo a Turquía, quienes a su vez los devuelven a Afganistán¹⁶⁰. Adicionalmente, el 2 de abril de 2009, ACNUR remitió “una carta al ministro belga de Política de Inmigración y asilo denunciando los defectos del procedimiento de asilo, [...] las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en Grecia y recomendaba la suspensión de los traslados a Grecia”¹⁶¹.

De manera que, en caso de que Dinamarca finalmente trasladará solicitantes de asilo a Ruanda, teniendo en cuenta que en abril de 2021 se firmaron dos memorándums de cooperación en materia de asilo y migración, como base para reforzar la cooperación bilateral entre Ruanda y Dinamarca¹⁶², sería una vulneración del art. 3 del CEDH, ya que hay informes del ACNUR y de Amnistía Internacional indicando que el sistema de asilo de Ruanda contiene deficiencias en su sistema¹⁶³.

Asimismo, en caso de que la UE realizará acuerdos con terceros países estaría eludiendo sus responsabilidades en materia de asilo e inmigración. De hecho, “las dificultades que suponen la recepción de inmigrantes y solicitantes de asilo desde su llegada a los grandes aeropuertos internacionales, así como la desproporción en el número de solicitudes de asilo en relación con las capacidades de algunos de estos Estados”¹⁶⁴ no son motivos para eludir la prohibición absoluta del art. 3 CEDH.

2.2. Unión Europea.

¹⁵⁷ STEDH (Gran Sala). Caso Tarakhel contra Suiza, 4 de noviembre de 2014, ap. 100.

¹⁵⁸ Vid. Apartado 1.3 del Capítulo Tercero.

¹⁵⁹ STEDH (Gran Sala). Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, 21 de enero de 2011, ap. 234.

¹⁶⁰ Ibid., ap. 192.

¹⁶¹ Ibid., ap. 194.

¹⁶² Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda, “Declaración sobre los Acuerdos de Cooperación con Dinamarca”, op. cit.

¹⁶³ Vid. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Rwanda: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Rwanda - UPR 37th Session (2021)”, op. cit., p. 1. y Amnistía Internacional, “Rwanda 2021”.

¹⁶⁴ STEDH (Gran Sala). Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, 21 de enero de 2011, ap. 223.

2.2.1. Derecho de asilo como derecho fundamental dentro de la UE.

Dentro del DUE, el derecho de asilo viene recogido en el artículo 18 CDFUE como derecho fundamental, el cual se aplica tanto a los refugiados, como a las personas con derecho a recibir el estatuto de protección subsidiaria¹⁶⁵, y como a cualquier otro tipo de protección humanitaria¹⁶⁶. Mientras que la Convención de Ginebra recoge que los Estados tienen la obligación de conceder asilo como protección integral y duradera¹⁶⁷. Además, la Directiva sobre los requisitos para el reconocimiento establece que las personas tienen el derecho de obtener asilo en uno de los Estados Miembros (arts. 13 y 18 de la Directiva sobre el reconocimiento)¹⁶⁸. Asimismo, conviene subrayar que la base jurídica de este fenómeno de externalización se encuentra en el apartado segundo del artículo 78 del TFUE letras d y g: “*d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme 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.*”.

Previamente se ha mencionado que Dinamarca dispone de un opt-out de las políticas de inmigración y asilo de la UE, salvo del Reglamento de Dublín III y Eurodac¹⁶⁹. Aunque, al formar parte de la UE, evidentemente está sujeta a la Carta, por lo que debe de respetar el derecho fundamental de asilo recogido en la misma. De hecho, las instituciones de la UE han sido bastantes críticas con la nueva legislación danesa sobre el traslado de solicitantes de asilo. La Comisaria Ylva Johansson declaró que el traslado de solicitantes de asilo “para su tramitación y alojamiento es contraria al espíritu de la Convención de Ginebra”¹⁷⁰, porque una “tramitación externa de las solicitudes de asilo en la UE [...] no es posible con las normas actuales de la UE ni con las propuestas del

¹⁶⁵ GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, op. cit. p.2.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p.4.

¹⁶⁷ *Ídem.*

¹⁶⁸ 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 (refundición).

¹⁶⁹ Vid. Apartado 2.3. del Capítulo Segundo (último párrafo).

¹⁷⁰ Johansson, Y. “#TimeToDeliverMigrationEU- Sending applicants for international protection outside the European Union is a bad idea”, Comisión Europea, 18 de junio 2021, (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/blog/timetodelivermigrationeu-sending-applicants-international-protection-outside-european-union-bad-idea_en; última fecha de consulta: 05/06/2022).

Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. El Pacto sobre Migración y Asilo se basa en el derecho de asilo como derecho fundamental en la Unión Europea, garantizado por la Carta de la UE¹⁷¹. Por tanto, externalizar los procedimientos de asilo por Estados Miembros, como Dinamarca, vulnera la Carta.

A partir del art. 18 CDFUE, art. 78.1 y 78.2 del TFUE, y directivas, reglamentos y decisiones de aplicación de la UE. El derecho de asilo se concreta como: “la norma de no devolución; y el derecho a que todas las solicitudes sean examinadas en uno de los Estados Miembros con las debidas garantías; a un estatus previo armonizado para todos los solicitantes de protección internacional consistente en un estándar mínimo de condiciones de acogida; a un procedimiento armonizado de estudio de cada solicitud [...]; y, a un estatuto armonizado y a un seguro de protección con un contenido mínimo de derechos (que puede ser mejorado por el derecho interno del Estado, pero nunca disminuido)”¹⁷². Asimismo, cualquier procedimiento de tramitación de solicitudes de asilo, debe respetar el derecho de toda persona a una buena administración (art. 41 CDFUE), a un recurso efectivo y a un juicio justo (art. 47 CDFUE)¹⁷³. Es decir, que el derecho fundamental de asilo implica que los procedimientos de asilo deben de realizarse dentro de un Estado Miembro, y ofrecer las garantías debidas. Como se ha explicado a lo largo de este capítulo, trasladar la examinación de las solicitudes de asilo a terceros países, como Ruanda, no ofrece las garantías debidas.

También hay que tener en cuenta que la mayoría de las personas que solicitan asilo, entran de manera irregular, y “su derecho a la no devolución sin que se tramite su solicitud, es una prioridad absoluta”¹⁷⁴. Además, en estos casos, también tienen derecho a un procedimiento justo y han de respetarse sus derechos. Y, en caso de que no se haga, estas personas serían consideradas inmigrantes irregulares, cuando son solicitantes de asilo, y serían devueltas a los países de origen, lo cual supone una violación del derecho de *non-refoulement* (arts. 4 y 19 de la CDFUE)¹⁷⁵. Me gustaría aclarar que nos referimos a solicitantes de asilo, ya que facilitar el retorno de inmigrantes irregulares no vulnera el principio de *non-refoulement*¹⁷⁶.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, op. cit., pp. 4-5.

¹⁷³ Ibid., p. 5.

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ Vid. Apartado 1 del Capítulo Primero.

De modo que, el procedimiento de retorno en cooperación con terceros países que se recoge en el PEMA debe de tener presentes estas consideraciones.

2.2.2. Posición de Dinamarca dentro del derecho de asilo de la UE.

Como se ha ido exponiendo a lo largo de este trabajo, Dinamarca dispone de un opt-out respecto al acervo de la UE en materia de asilo. Sin embargo, tiene un acuerdo paralelo que permite la participación intergubernamental en el Reglamento Dublín III, el cual prevé el traslado de los solicitantes de asilo al Estado Miembro de la UE responsable en virtud del Reglamento. Por tanto, parece que Dinamarca pone fin a esta cooperación de trasladar a los solicitantes de asilo a otros Estados miembros, porque ahora prevé el traslado a terceros países¹⁷⁷.

En primer lugar, el art. 5.2. del Acuerdo paralelo de 2006¹⁷⁸ entre Dinamarca y la UE recoge que *“Dinamarca se abstendrá de celebrar acuerdos internacionales que puedan afectar o alterar el ámbito de aplicación de los Reglamentos anejos al presente Acuerdo relativos a la determinación de la responsabilidad de examinar una solicitud de asilo o [...], a menos que se haga con el consentimiento de la Comunidad y se hayan tomado medidas satisfactorias sobre la relación entre el presente Acuerdo y el acuerdo internacional en cuestión”*, de hecho este artículo viene contemplado en la L 226/2021. A raíz de esto algunos Estados Miembros podrían alegar que Dinamarca pone fin dicha cooperación en el marco del sistema de Dublín¹⁷⁹.

En segundo lugar, en la nota jurídica emitida por el gobierno danés¹⁸⁰, la STJUE de 17 de marzo de 2016, C-695/15 indica que el Reglamento Dublín III no impide a los Estados miembros enviar a los solicitantes de asilo a un tercer país seguro¹⁸¹. Sin embargo, la cuestión crucial en este caso es el concepto de “tercer país seguro” en la nueva ley danesa sobre el traslado de solicitantes de asilo. La interpretación del concepto de “tercer país seguro” en dicha sentencia se hace conforme a la consagrada en el artículo

¹⁷⁷ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹⁷⁸ Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial de la Unión Europea L 66, 8 de marzo de 2006, pp.41-42.

¹⁷⁹ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹⁸⁰ Vid. Apartado 3.2. del Capítulo Segundo.

¹⁸¹ STJUE de 17 de marzo de 2016, C-695/15 § 69.

38 de la Directiva sobre procedimientos de asilo¹⁸². Por tanto, el traslado de solicitantes de asilo en virtud de la nueva legislación danesa sólo será compatible con el Reglamento Dublín III si el acuerdo internacional para aplicar las normas de traslado se celebra entre Dinamarca y un tercer país que sea conforme a la definición de “tercer país seguro” de la Directiva¹⁸³. De la misma manera, los acuerdos de cooperación de la UE deben realizarse con terceros países de acuerdo con la definición recogida en el art. 38 de dicha Directiva.

En resumen, los acuerdos de traslado de Dinamarca con un tercer país deben ajustarse a la definición del artículo 38 de la Directiva sobre procedimientos de asilo, y en caso de que se señale la ausencia de cualquier estipulación en las normas de traslado, sería base para considerar que la externalización de los procedimientos de asilo es incompatible con las normas de la UE, según la interpretación del TJUE¹⁸⁴.

CONCLUSIONES.

Realmente, estamos ante un nuevo comienzo del derecho de asilo en Europa. Hasta ahora ningún Estado Miembro había aprobado una regulación que externalizara el derecho de asilo. Por ello, la nueva legislación danesa ha establecido claramente un hito en Europa. Además, el Nuevo Pacto también hace hincapié en la cooperación con terceros países en materia de asilo, por lo que dentro de la institución de la UE parece que hay un interés en esta dimensión externa del derecho de asilo. Como jurista, debo analizar las implicaciones legales de ambas iniciativas dentro del marco universal y regional del Derecho Internacional.

Para empezar, en virtud del art. 35 de la Carta, el Nuevo Pacto tiene que respetar el derecho de asilo recogido en la Convención de 1951 y el DUE. Y, Dinamarca al ser Estado parte de la Convención de Ginebra, y Estado Miembro de la UE, debe respetar la Convención y el DUE. Además, dentro del marco de la UE, la base jurídica de la dimensión externa del derecho de asilo es el apartado 2 del art. 78 del TFUE en sus letras d y g: “*d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria; g) la asociación y la cooperación con terceros países para*

¹⁸² Vid. 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 (refundición). Diario Oficial de la Unión Europea L 180, de 26 de junio de 2013, pp. 80-81.

¹⁸³ FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, op. cit.

¹⁸⁴ Ídem.

gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.”¹⁸⁵.

En relación a las implicaciones dentro del marco universal se considera que la legislación danesa contradice el espíritu de la Convención de 1951 ya que no ofrece la mayor protección posible a los solicitantes de asilo, ni tampoco garantiza la protección de los derechos de los refugiados (arts. 2- 34 Convención de 1951) porque las prácticas de externalización suelen dar lugar a traslados sin las salvaguardias esenciales o adecuadas.

También se ha estudiado la problemática derivada del concepto de jurisdicción y del principio de *non-refoulement* (art. 3 CEDH y art. 33 Convención de Ginebra). Tras el análisis, se ha concluido que por la propia naturaleza de la legislación sobre DDHH y el principio de *non-refoulement*, Dinamarca es responsable de las prácticas incompatibles con los DDHH después de la transferencia¹⁸⁶, independientemente de si el control efectivo sobre las personas transferidas ha terminado o no¹⁸⁷.

En el mismo orden de ideas, si el traslado se produce a un tercer país cuyo procedimiento de asilo tiene deficiencias, también se considera una vulneración del *non-refoulement*¹⁸⁸. De manera que, los traslados de Dinamarca a países como Ruanda vulnerarían el principio de *non-refoulement*, ya que Ruanda tiene un historial de vulnerar DDHH¹⁸⁹, y, no ofrece las mismas garantías de protección que el sistema danés¹⁹⁰, por lo que su sistema de protección de asilo contiene deficiencias técnicas.

De manera que, Dinamarca debe de garantizar la protección permanente contra la devolución y la aplicación de normas de protección acordes con los artículos 2 a 34 de la Convención sobre los Refugiados en el Estado receptor.

Por otro lado, dentro del marco de la UE, Dinamarca dispone de un opt-out de la política de asilo e inmigración de la UE. Sin embargo, el derecho de asilo está contemplado en el art. 18 de la Carta como derecho fundamental y en 2006 Dinamarca

¹⁸⁵ Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Diario Oficial de la Unión Europea C 83, de 30 de marzo de 2010, p. 77.

¹⁸⁶ STEDH (Gran Sala). Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, 23 de febrero de 2012, ap. 129.

¹⁸⁷ Ibid., ap. 157.

¹⁸⁸ STEDH (Gran Sala). Caso Tarakhel contra Suiza, 4 de noviembre de 2014, ap. 100; y, STEDH (Gran Sala). Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, 21 de enero de 2011, ap. 234.

¹⁸⁹ Amnistía Internacional, “Rwanda 2021”, op. Cit.

¹⁹⁰ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Rwanda: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Rwanda - UPR 37th Session (2021)”, op. cit., pp. 4-5.

firmó un Acuerdo paralelo con la UE¹⁹¹ que permite su participación intergubernamental en el Reglamento Dublín III.

En primer lugar, una de las características del derecho de asilo es la norma de no devolución¹⁹², por tanto, los procedimientos de asilo deben de realizarse dentro de un Estado Miembro, ofrecer las garantías debidas y respetar los derechos contenidos en la Carta relacionados con los procedimientos de asilo (p.ej. juicio justo, recurso efectivo y buena administración¹⁹³). Además, en caso de que se consideren a los solicitantes de asilo como inmigrantes irregulares, y sean devueltos a los países de origen, sin examinar la solicitud de asilo previamente, se estaría violando de *non-refoulement* (arts. 4 y 19 de la CDFUE)¹⁹⁴.

En segundo lugar, el Reglamento Dublín III permite a los Estados miembros trasladar a los solicitantes de asilo a un tercer país, pero que debe ser considerado “un tercer país seguro”¹⁹⁵. La interpretación de “tercer país seguro” es la del artículo 38¹⁹⁶ de la Directiva sobre procedimientos de asilo. De manera que, Dinamarca puede trasladar a los solicitantes de asilo a un tercer país, siempre y cuando este sea un “tercer país seguro” en virtud de los requisitos recogidos en el artículo 38 de dicha Directiva, y estaría respetando el DUE. Sin embargo, si se incumple cualquier requisito de dicho artículo para ser considerado “seguro”, el traslado de los solicitantes vulneraría el DUE. Del mismo modo, los acuerdos en cooperación con terceros países contemplados por el Nuevo Pacto deben respetar estas consideraciones.

En resumen, la colaboración con terceros países contemplada en el Nuevo Pacto tiene cabida bajo el marco universal y regional. Sin embargo, debe de realizarse con un “tercer país seguro” en virtud del art. 38 de la Directiva de procedimiento de asilo, además, el sistema de asilo del Estado colaborador no puede presentar deficiencias y la UE debe proteger los derechos de los solicitantes de asilo.

Por otro lado, la externalización de las solicitudes de asilo contempladas en la nueva legislación danesa supone eludir las obligaciones internacionales y trasladar sus

¹⁹¹ Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín., op., cit.

¹⁹² GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, op. cit., pp. 4-5.

¹⁹³ Vid. Apartado 2.2. del Capítulo Tercero.

¹⁹⁴ Ídem.

¹⁹⁵ STJUE de 17 de marzo de 2016, C-695/15 § 69.

¹⁹⁶ Vid. Página 16.

responsabilidades en materia de asilo a un tercer país¹⁹⁷. Además, va en contra de la Convención de Refugiados porque no ofrece una protección real, y, en caso de que realizara acuerdos con países como Ruanda, vulneraría el principio de *non-refoulement* porque el sistema de asilo de dicho país tiene deficiencias técnicas, por lo que iría en contra del marco universal y del CEDH. Entonces, no sería considerado un “tercer país seguro” bajo el artículo 38 de la Directiva de procedimiento de asilo, por lo que también estaría vulnerando el DUE.

A modo de cierre de este trabajo, considero que la nueva legislación danesa y la importancia de la dimensión externa del derecho de asilo que se menciona en el PEMA 2020 suponen un hito en el derecho de asilo dentro de la UE. De hecho, recientemente Reino Unido ha firmado un MDE con Ruanda para trasladar las solicitudes de asilo. Por tanto, se observa que dentro de Europa la idea de la externalización está cobrando importancia y se está materializando en legislaciones. También es importante destacar que, esta idea de la externalización siempre se ha planteado como una solución a la afluencia masiva de solicitantes de asilo especialmente durante los últimos años. Aunque, tras la aprobación unánime en el Consejo de la UE el pasado 4 de marzo de 2022¹⁹⁸, se ha visto como los Estados Miembros ha conseguido dar refugio a más de 4 millones de personas¹⁹⁹ en un corto plazo de tiempo, por lo que parece que ese argumento de la externalización como solución ante una afluencia masiva de refugiados no se sostiene.

De esta manera, la situación de Ucrania puede frenar estas nuevas iniciativas legislativas sobre la externalización del derecho de asilo dentro de Europa. O, por el contrario, fomentar la externalización ya que los Estados receptores pueden considerar que a largo plazo no disponen recursos suficientes para dar asilo a tantas personas dentro de su territorio.

¿Es este un nuevo comienzo o el fin de la externalización del derecho de asilo en Europa?

¹⁹⁷ TRIGGS, G. Apud, ACNUR, “UNHCR warns against “exporting” asylum, calls for responsibility sharing for refugees, not burden shifting” op. cit.

¹⁹⁸ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, op. Cit.

¹⁹⁹ ACNUR, “Casi 14 millones de personas han debido abandonar sus hogares en Ucrania”, *Noticias ONU*, de 10 de mayo de 2022, (disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508492>; última fecha de consulta: 07/06/2022).

BIBLIOGRAFÍA.

1. LEGISLACIÓN.

Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial de la Unión Europea L 66, 8 de marzo de 2006, pp.38-43.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 23 de septiembre 2020, relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. Diario Oficial de la Unión Europea COM 2020/609 final.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951, Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 189, p. 137, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado, núm. 243, de 10 de octubre de 1979; y Boletín Oficial del Estado núm 108, de 6 de mayo de 1994 tras su enmienda por el Protocolo núm. 11.

Decisión (UE) 2006/188 del Consejo de 21 de febrero de 2006 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca por el que se extiende a Dinamarca lo dispuesto en el Reglamento (CE) no 343/2003 del Consejo, 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, y en el Reglamento (CE) no 2725/2000 del Consejo, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín. Diario Oficial de la Unión Europea L 66, de 8 de marzo 2006, pp. 37-44.

Decisión (UE) 2016/1316 del Consejo de 26 de julio de 2016 que modifica la Decisión 2009/908/UE, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, y de la

presidencia de los órganos preparatorios del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea L 208, de 2 de agosto 2016, pp. 42-44.

Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, Diario Oficial de la Unión Europea L 71, 4 de marzo de 2022, pp.1-6.

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 ya medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados Miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Diario Oficial de la Unión Europea L 212, de 7 de agosto de 2001, pp. 12-23.

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 (refundición). Diario Oficial de la Unión Europea L 337, de 20 de diciembre de 2011, pp. 9-27.

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 (refundición). Diario Oficial de la Unión Europea L 180, de 26 de junio de 2013, pp. 60-95.

Ley n° 1191 del 06/08/2021 por la que se modifican la Ley de Extranjería y la Ley de Retorno. Ministerio de Asuntos de Inmigración e Integración, j.nr. 2020-4627, de 8 de junio 2021, disponible en: https://www.retsinformation-dk.translate.google.com/translate/eli/Ita/2021/1191? x tr sl=da& x tr tl=es& x tr hl=es& x tr_pto=sc

Propuesta de Ley L 226 por la que se modifican la Ley de Extranjería y la Ley de Retorno, del 3 de junio de 2021, disponible en: https://www.ft.dk/ripdf/samling/20201/lovforslag/1226/20201_1226_som_vedtag_et.pdf

Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2020, sobre la cooperación entre Estados Miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. Diario Oficial de la Unión Europea L 317, de 1 de octubre de 2020, pp.23-25.

Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.o 439/2010. Diario Oficial de la Unión Europea L 468, de 30 de diciembre de 2021, pp.1-54.

Reglamento (UE) no 604/2013 del Parlamento Europeo y el Consejo (Reglamento Dublín III). Diario Oficial de la Unión Europea L, de 26 de junio de 2013, pp. 31-59.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Diario Oficial de la Unión Europea C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 1 - 388.

2. JURISPRUDENCIA.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 21 de diciembre de 2011, C-411/10 y C-493/10, Casos conjuntos N. S. contra Secretary of State for the Home Department y M. E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de marzo de 2016, C-695/15, Caso Shiraz Baig Mirza contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 17 de febrero de 2009, C-465/07, Caso Meki Elgafaji y Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 30 de enero de 2014, C-285/12, Caso Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 febrero de 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Tarakhel contra Suiza, de 4 de noviembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Chahal contra Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), Caso Sufi contra Reino Unido, de 28 de junio 2011.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), Caso Othman (Abu Qatada) contra Reino Unido, de 9 de mayo 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido, 24 de abril de 1985.

3. OBRAS DOCTRINALES.

BARAHONA, S.P. *El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951*. Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR), 2003, no 1, pp. 225-250.

BOED, R. *The state of the right of asylum in international law*. Duke J. Comp. & Int'l L., 1994, vol. 5, p. 1.

BOSWELL, C. *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*. International affairs, 2003, vol. 79, no 3, p. 622.

DASTYARI, A.; O'SULLIVAN, M. "Not for export: The failure of Australia's extraterritorial processing regime in Papua New Guinea and the decision of the PNG Supreme Court in 'Namah'(2016)". Monash University Law Review, 2016, vol. 42, no 2, pp. 308-338.

DEN HEIJER, M. *Europe and extraterritorial asylum*. Tesis Doctoral. Leiden University, 2011, pp. 25- 279.

DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed.Tecnos, Madrid, 1994, pp.629.

GÁLVEZ, A.D.V. *Unión europea, crisis de refugiados, y 'limes imperii'*. Revista General de Derecho Europeo, 2016, vol. 38, pp. 1-13.

- GORTÁZAR ROTAECHE, C. *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Universidad Pontificia Comillas, 1997, vol.3., pp. 87-287.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C., *The Right to Asylum in the European Union and the Setting of the 2015 Crisis*, 8 de mayo de 2018, (disponible en: <https://gjiil.scholasticahq.com/article/10874-the-right-to-asylum-in-the-european-union-and-the-setting-of-the-2015-crisis>; última fecha de consulta: 01/06/2022).
- GRABBE H., *The sharp edges of Europe: extending Schengen eastwards*, International Affairs 76: 3, July 2000, pp. 519–36.
- GRAHL-MADSEN, A. *Territorial asylum*. En Israel Yearbook on Human Rights, Volume 10 (1980). Brill Nijhoff, 1980. p. 323-324.
- HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge University Press. 2021, pp.173-264.
- JOPPKE, C. *Asylum and state sovereignty: A comparison of the United States, Germany, and Britain*. Comparative Political Studies, 1997, vol. 30, no 3, pp. 259-298.
- KIM, S. *Non-refoulement and extraterritorial jurisdiction: State sovereignty and migration controls at sea in the European context*. Leiden journal of international law, 2017, vol. 30, no 1, pp. 49-70.
- LAVENEX, S. *Failing forward'towards which Europe? Organized hypocrisy in the common European asylum system*. JCMS: Journal of Common Market Studies, 2018, vol. 56, no 5, pp. 1195-1212.
- PÉREZ, J. L. M. *Refugiados y derechos humanos: el Estatuto de los refugiados y el asilo como derecho humano*. Nueva revista española de derecho del trabajo, 2017, no 194, pp. 55-116.
- SCHIMMELFENNIG, F. *European integration (theory) in times of crisis. A comparison of the euro and Schengen crises*. Journal of European Public Policy, 2018, vol. 25, no 7, pp. 969-989
- TRAUNER, F. *Asylum policy: the EU's 'crises' and the looming policy regime failure*. Journal of European Integration, 2016, vol. 38, no 3, pp. 311-325.

4. RECURSOS DE INTERNET.

- ACNUR, “Casi 14 millones de personas han debido abandonar sus hogares en Ucrania”, *Noticias ONU*, de 10 de mayo de 2022, (disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508492>; última fecha de consulta: 07/06/2022).
- ACNUR, “Estados Partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967”, 30 de junio de 2011, (disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf>; última fecha de consulta: 01/06/2022).
- ACNUR, “UNHCR warns against “exporting” asylum, calls for responsibility sharing for refugees, not burden shifting”, UNHCR, 19 de mayo de 2021, (disponible en: <https://www.unhcr.org/news/press/2021/5/60a2751813/unhcr-warns-against-exporting-asylum-calls-responsibility-sharing-refugees.html>; última fecha de consulta: 30/05/2022).
- ACNUR. La Convención de 1951. *UNHCR*, 2001-2021, (disponible en: <https://www.acnur.org/la-convencion-de-1951.html>; última fecha de consulta: 08/05/2022).
- Amnistía Internacional, “Rwanda 2021”, *Amnesty International*, (disponible en: <https://www.amnesty.org/en/location/africa/east-africa-the-horn-and-great-lakes/rwanda/report-rwanda/>; última fecha de acceso: 04/06/2022).
- Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas”, 2017, (disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-SECA.pdf>; última fecha de consulta: 17/05/2022).
- Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Asilo”. *COURTalks-disCOURs*, 2016, (disponible en: https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/courtalks&c=#n14655541896203461553579_pointer; última fecha de consulta: 04/05/2022).
- Consejo de la Unión Europea. “Reforma del sistema de Asilo de la UE”, 24 de marzo de 2022, (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/eu-asylum-reform/>; última fecha de consulta: 16/05/2022).
- Consejo Europeo, “Conclusiones de la Presidencia”, Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. (disponible en: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm; última fecha de consulta: 29/05/2022).

- CRÉPEAU, F. “Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2016”, *Estrasburgo*, 27 de enero de 2017, (disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2017_ENG.pdf; última fecha de consulta: 04/06/2022).
- DAVIDSON, H. “Offshore detention: Australia's recent immigration history a 'human rights catastrophe’”, *The Guardian*, 13 de noviembre de 2016, (disponible en: <https://www.theguardian.com/australia-news/2016/nov/13/offshore-detention-auru-immigration-history-human-rights>; última fecha de consulta: 29/05/2022).
- Dirección General de Migración y Asuntos de Interior “Common European Asylum System”, *Comisión Europea*, (disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_es; última fecha de consulta: 17/05/2022).
- Dirección General de Políticas Interiores. “Reparto de las competencias entre la Unión Europea y sus miembros en materia de inmigración”, *Parlamento Europeo*, 2011, (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453178/IPOL-LIBE_NT\(2011\)453178_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453178/IPOL-LIBE_NT(2011)453178_ES.pdf); última fecha de consulta: 30/05/2022).
- European Commission. “Securing Europe’s External Borders: A European Border and Coast Guard”. Brussels: European Commission, 2015, (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/memo_15_6332; última fecha de consulta: 11/05/2022).
- FEITH TAN, N. “Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement”, *Odysseus Network*, 17 de mayo 2022, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/externalisation-of-asylum-in-europe-unpacking-the-uk-rwanda-asylum-partnership-agreement/>; última fecha de consulta: 28/05/2022).
- FEITH TAN, N. y VEDSTED – HANSEN, J., “Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law”, *Odysseus Network*, 15 de noviembre de 2021, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/denmarks-legislation-on-extraterritorial-asylum-in-light-of-international-and-eu-law/#:~:text=On%203%20June%202021%2C%20Denmark's,refugees%20in%20the%20third%20country>; última fecha de consulta: 29/05/2022).

- FEITH TAN, N., “Denmark’s Extraterritorial Asylum Vision”, *RLI Blog on Refugee Law and Forced Migration*, 19 de abril 2021, (disponible en: <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/04/19/denmarks-extraterritorial-asylum-vision/>; última fecha de consulta: 31/05/2022).
- FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. (ed.). “La protección de los refugiados en el derecho Internacional: Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional”. Icaria, 2010, (disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392.pdf>; última fecha de consulta: 30/05/2022).
- GARCIA ANDRADE, P., “EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact: new instruments for a new paradigm?”, *Odysseus Network*, de 8 de diciembre de 2020, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/eu-cooperation-on-migration-with-partner-countries-within-the-new-pact-new-instruments-for-a-new-paradigm/>; última consulta: 23/03/2022).
- GARLICK, M. “The Potential and Pitfalls of Extraterritorial Processing of Asylum Claims”, *Migration Policy Institute*, 2015 (disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/news/potential-and-pitfalls-extraterritorial-processing-asylum-claims>; última fecha de consulta: 26/05/2022).
- GARLICK, M., “Externalisation of international protection: UNHCR’s perspective”, *Forced Migration Review*, noviembre de 2021, (disponible en: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/externalisation/garlick.pdf>; última fecha de consulta: 31/05/2022).
- GRUNDLER, M. y GUILD, E., “The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law”, *Odysseus Network*, 29 de abril de 2022, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/the-uk-rwanda-deal-and-its-incompatibility-with-international-law/>; última fecha de consulta: 02/06/2022).
- GUILD, E., “Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?”, *Odysseus Network*, de 27 de noviembre de 2020, (disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/negotiating-with-third-countries-under-the-new-pact-carrots-and-sticks/#more-3368>; última consulta: 25/05/2022).
- JUNCKER, C.J., “PRESIDENT JEAN-CLAUDE JUNCKER’S State of the Union Address 2017”, *Comisión Europea*, 13 de septiembre de 2017, (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_17_3165; última fecha de consulta: 16/05/2022).

- KUHNKE A. et al, “Priority question for written answer P-003626/2021 to the Commission: The newly adopted Danish law L 226 on asylum processing”. *European Parliament*, 14 de julio de 2021, (disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2021-003626_EN.pdf; última fecha de consulta: 29/05/2022).
- LÉONARD, S. y KAUNERT, C. “The extra-territorial processing of asylum claims”, *Forced Migration Review*, 2016 (disponible en: <https://www.fmreview.org/destination-europe/leonard-kaunert>; última fecha de consulta: 28/05/2022).
- LOBJAKAS, A., “EU: Germany Revisits Controversial Idea of Asylum Centers Outside EU”, *Radio Free Europe*, 22 de julio de 2004, (disponible en: <https://www.rferl.org/a/1053979.html>; última fecha de consulta: 31/05/2022).
- Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Rwanda, “Declaración sobre los Acuerdos de Cooperación con Dinamarca”, *MINAFFET*, (disponible en: <https://www.minaffet.gov.rw/updates/news-details/statement-on-cooperation-agreements-with-denmark>; última fecha de consulta: 01/06/2022).
- Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, “Política de asilo de la Unión Europea: país responsable del examen de las solicitudes”, 25 de mayo 2020, (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=celex:32013R0604>; última fecha de consulta: 18/05/2022).
- Real Instituto Elcano, “Mesa redonda La acogida de los refugiados ucranianos #RefugiadosUcrania”, *Youtube*, 21 de abril 2022, (disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=iM1mbtPZQvQ>; última consulta: 17/05/2022).
- REUTERS, “Denmark in talks with Rwanda on transfer of asylum-seekers”, 20 abril 2022, (disponible en: <https://www.reuters.com/world/africa/denmark-talks-with-rwanda-transfer-asylum-seekers-2022-04-20/#:~:text=Over%20the%20last%20year%2C%20Denmark,on%20asylum%20and%20political%20matters>; última fecha de consulta: 01/06/2022).
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Rwanda: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Rwanda - UPR 37th Session (2021)”, julio 2020, (disponible en: <https://www.refworld.org/docid/607763c64.html>; última fecha de consulta: 04/06/2022).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), “UNHCR Note on the "Externalization" of International Protection”, 28 May 2021 (disponible en: <https://www.refworld.org/docid/60b115604.html>; última fecha de consulta: 28/05/2022).