

LA EFECTIVIDAD DE LA CARTA
DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Xabier Arzo Sanz (coord.)

ISBN: 978-84-1381-918-1

Madrid, 2025

pp. 135-160

DOI: 10.37417/Efectividad-CDFUE/05

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

LA EFECTIVIDAD DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA PROPUESTA NORMATIVA

María Dolores REQUENA DE TORRE

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Cada año ACNUR publica su informe *Tendencias globales de desplazamiento forzado*, y cada año sus cifras superan a las del anterior. En el último informe, publicado en 2024 en relación con la situación mundial constatada al final del año 2023, se estimó que 117,3 millones de personas estaban desplazadas a la fuerza, lo que equivale a una de cada 69 personas en el mundo¹. Una cifra que supone un incremento del 8 por 100 (8,8 millones de personas más) respecto al informe anterior, y supera significativamente a la proporción de 1 de cada 167 personas registrada en 2012².

Pese a que los datos revelan la magnitud de la cuestión, y la urgencia de una respuesta internacional ante el drama humanitario inherente al desplazamiento forzado, la Unión Europea y sus Estados miembros están respondiendo de manera sistemática con una acogida tan deficiente como lesiva; como se evidenció tras la afluencia migratoria masiva que alcanzó Europa entre 2015 y 2016. En este sentido, la jurisprudencia

¹ Véase el Informe «Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2023», ACNUR, 2024.

² Véase el Informe «Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2021», ACNUR, 2022, p. 5.

dencia europea en la materia nos permite advertir que ya no resulta infrecuente que los solicitantes que acuden a los Estados de la Unión Europea se encuentren con estrictas políticas de rechazo; procedimientos de protección faltos de las suficientes garantías; y condiciones de acogida indignas a las que se ven sometidos los solicitantes durante el tiempo, normalmente excesivo, que dura el procedimiento. La imposibilidad de solicitar protección internacional en muchas administraciones nacionales; la falta de asistencia jurídica gratuita en todas las fases del procedimiento; exámenes inadecuados de las pruebas al invertir la carga de la misma desproporcionadamente sobre los solicitantes; la indebida dilación para la resolución de estos procedimientos; recursos sin efecto suspensivo; restricciones a la libertad personal del solicitante, e incluso la separación de sus familias son prácticas que parecen haberse normalizado en el territorio de la Unión. Ejemplos que evidencian cómo la política de protección internacional se ha convertido en una excepción constante respecto al estándar de derechos de la UE y que se ha tratado de justificar por la saturación de los sistemas nacionales y la llegada irregular de la inmensa mayoría de los solicitantes a Europa. Subterfugios que tratan de desviar la responsabilidad que los Estados y la propia Unión tienen sobre estos factores, y que parece excusar la adopción de medidas disuasorias tan variadas como cuestionables.

Sin embargo, observamos que esas graves vulneraciones de derechos de los solicitantes, y que se reflejan en casos tan emblemáticos y dramáticos como *M. S. S. c. Bélgica y Grecia*, ya sucedían años antes de la afluencia masiva del 2015, cuando el número de llegadas era muy inferior. Ante la tragedia humanitaria en la que se ha convertido la inmigración forzada en nuestro continente, la pregunta ineludible es: ¿por qué el sistema de garantía tan avanzado que honra a la *Europa de los derechos*, no resulta efectivo para quienes acuden en busca de protección internacional? Este trabajo pretende dar respuesta a la pregunta formulada al tiempo que presenta una propuesta normativa³ basada en la reivindicación de la efectividad del Derecho de la Unión: del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) y de la Carta de Derechos Fundamentales en el ámbito de la política de protección internacional.

Y es que, tras un estudio del SECA, se ha observado que este adolece de lacras que lo sitúan como un sistema ineficiente e insolidario; y que proporciona un grado insuficiente de armonización de los procedimientos de protección internacional y de las condiciones relativas a la acogida de los solicitantes; lo que conlleva que su estatuto jurídico se encuentre afectado por una gran inseguridad jurídica que, sin duda, debilita su protección. Las graves consecuencias del mal funcionamiento del SECA, sumado a la certera continuidad en el tiempo de estos flujos migratorios, hacen que sea necesario un cambio en la estrategia europea desde la po-

³ Propuesta formulada con mayor desarrollo en la obra REQUENA DE TORRE (2024).

sición que merecen en el mismo los derechos de los solicitantes de protección y que dé cumplimiento al propósito para la que fue concebida en el art. 78 TFUE, esto es: «ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que *necesite* protección internacional». Por ello, constatando a raíz de la jurisprudencia del TJUE que el estándar de la Carta de Derechos Fundamentales no resulta suficientemente garantizado en la ejecución nacional de la política europea de protección internacional, ni que la misma resulte efectiva para lograr el objetivo plasmado en el art. 78 TFUE, este trabajo reivindica la conveniencia de incluir dentro del marco normativo del SECA una nueva norma: un estatuto común de derechos del solicitante de protección internacional. Una propuesta que encuentra su justificación más directa en el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea al constituir una posible herramienta para la efectividad del objetivo marcado en el art. 78 TFUE y del estándar supranacional de derechos en la tutela multinivel, en especial del art. 18 CDFUE. Para comprender su conveniencia, y los propios fallos del sistema, primero debemos retroceder en el tiempo y comprender el interés de la UE en una política de protección internacional común.

2. EL INTERÉS DE LA UE EN LA REGULACIÓN DEL ASILO: DE LA COLABORACIÓN EXTRACOMUNITARIA AL TRATADO DE LISBOA

La evolución de la política europea de protección internacional es un ejemplo del proceso de integración europea, desde sus inicios hasta sus bloqueos más críticos. En este sentido, en un primer momento los Estados se mostraron reacios a una intervención externa en la materia, pues las políticas migratorias siempre han formado parte del denominado núcleo duro de la soberanía. Sin embargo, la globalización hizo evidente la limitada capacidad de los Estados para alcanzar por sí mismos sus objetivos, lo que los llevó a aceptar su gestión compartida. Aunque, como demuestra la última reforma, acontecida en 2023 tras siete años de bloqueos, las tensiones inherentes a la sensibilidad de la materia siguen intactas.

A partir de la década de los ochenta, las políticas migratorias en Europa dejaron de ser exclusivamente nacionales. Un cambio político que se dio, como es ya costumbre en Europa, a consecuencia de un cambio económico previo⁴.

⁴ Lo que demuestra, como ha afirmado SÁNCHEZ BARRILAO (2017), «que la naturaleza funcional de la integración europea está al servicio del mercado y de las libertades comunitarias [...]». Y en este mismo sentido GONZÁLEZ VEGA (2017): «la supuestamente voraz UE no ha asumido unas competencias en materia de asilo e inmigración, sino en tanto en cuanto estas resultan necesarias para la vertebración de un proyecto guiado por el objetivo de la integración económica a través de la creación de un mercado interior europeo».

En este sentido, el Acta Única Europea (AUE) supuso un avance significativo en la consecución del primigenio objetivo de alcanzar un mercado único, es decir, sin fronteras interiores:

La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992 [...]. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado⁵.

Pero el cambio político necesario para alcanzar el objetivo económico debía matizarse: se hablaba de *personas*, pero en realidad se refería a la libre circulación de *ciudadanos* europeos. Y es que los Estados no estaban aún dispuestos a una cesión de soberanía en el ámbito de la inmigración de terceros países, como así se plasmó expresamente en las Declaraciones anexas al Acta Única, afirmando que «cooperarían»⁶ (atendiendo al bajo compromiso que se asume con tal concepto) a fin de promover la libre circulación de personas pero que «ninguna de estas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de inmigración de terceros países»⁷.

El avance hacia la eliminación de las fronteras y el establecimiento de la libre circulación era un paso lógico, pero complejo. Los Estados estaban comprometidos con la necesidad de armonizar sus legislaciones en materia migratoria, pero rechazaron el método comunitario, optando entonces por una colaboración intergubernamental⁸, que dejaba al margen la intervención de las instituciones de la Comunidad. Lo que algunos autores han definido como un «*dispositif intergouvernemental d'application d'un objectif communautaire*»⁹.

⁵ Art. 13 del Acta Única Europea.

⁶ Según la Declaración política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la libre circulación de personas: «con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo, cooperarán en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y de antigüedades». Así se recoge en el *BOE* de 3 de julio de 1987. En la publicación del Instrumento de ratificación del Acta Única Europea, como declaraciones anexas al AUE.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.* «Con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo, cooperarán en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y de antigüedades». Publicada en el *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 1987.

⁹ Como señala CARRERA HERNÁNDEZ (2020): «Si el Acta Única favoreció el refuerzo de la cooperación intergubernamental, sus propias carencias motivaron la puesta en marcha de otras estructuras de idéntica naturaleza intergubernamental paralelas a las mencionadas».

Con la firma del AUE y del Acuerdo Schengen, la Comunidad Europea amplió sus objetivos de integración; y con la nueva necesidad de gestionar juntos las fronteras exteriores, la cuestión migratoria (y de asilo) fue haciéndose más presente¹⁰. Por ello, tras la adopción de estos instrumentos, el Parlamento Europeo presentó en 1986 una «resolución sobre la iniciativa para entablar conversaciones en el ámbito comunitario, bajo los auspicios del Consejo, para la configuración de una política europea común en materia de refugiados» al considerar, «que una política común significará el punto de partida en la política de derechos humanos»¹¹.

Y solo unos años después, en 1989, tuvo lugar el Consejo Europeo de Estrasburgo, donde se expresó la necesidad de progresar «de manera que los avances hacia la libre circulación de las personas vayan a la par con los realizados en la libre circulación de bienes, servicios y capitales, de acuerdo con el calendario establecido en el documento de Palma de Mallorca»¹². Y así mismo, se insistió en la elaboración de un inventario de las posturas nacionales en materia migratoria para debatirlo en el seno del Consejo con el objetivo final de elaborar, antes de finalizar el año 1990, los convenios que ya estaban bajo estudio, relativos al derecho de asilo, visados, y cruce de las fronteras exteriores de la Comunidad. Un año después, cumpliendo tales propósitos, se firmaron el Acuerdo Dublín y el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

A raíz de la adopción de los citados instrumentos normativos se acuñó el término *Europa fortaleza*; y treinta años después, las reflexiones sobre lo que supuso realmente la apertura de las fronteras interiores

¹⁰ Sería erróneo suponer que hasta entonces el asilo resultaba políticamente indiferente a la CE pues, tratándose de un asunto que afecta por completo al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, no podía ser obviado. Aunque durante muchos años, las indicaciones en la materia se limitaban prácticamente a resoluciones y declaraciones de intenciones del Parlamento o del Consejo que se remitían a la Convención de Ginebra de 1951, como parámetro de referencia a respetar. Véase, a modo de ejemplo, la resolución de 25 marzo 1964 de los Representantes de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del Consejo, relativa a los refugiados.

¹¹ DOCE C 283, de 10 de noviembre de 1986, p. 74. Y continúa en la p. 75: «Considera lógico y conveniente que se trate de solucionar de una manera solidaria los graves problemas que plantea en los distintos Estados miembros la dificultad de acoger a una cantidad relativamente grande de refugiados que lo solicitan, para evitar la “exportación” de problemas de un Estado miembro a otro, puesto que semejante situación de “peloteo” es degradante tanto para los refugiados como para nuestra sociedad abierta y democrática. 4. Propone que una solución solidaria incluya, por ejemplo, una uniformidad de criterios en lo relativo a los “refugiados políticos” que se dirigen a las fronteras de la Comunidad pidiendo asilo, así como una uniformidad en las normas para tratar a estas personas. 5. Propone que, en relación con la mejor aplicación de lo que constituye el objeto de apartado anterior, se lleve a cabo, por parte de los órganos comunitarios competentes, un estudio sobre la posibilidad y oportunidad de que la Comunidad, en cuanto a tal, se adhiera a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas».

¹² Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo, Estrasburgo de 8 y 9 de diciembre de 1989, p. 5.

y el mercado único para la migración extracomunitaria continúan siendo tan interesantes como pertinentes. En este sentido, Espada (1994: 83) afirmó lo siguiente:

Con la abolición de las fronteras físicas, técnicas y fiscales, el control del territorio se desplaza hacia los límites externos del espacio físico y económico de ese mercado interior. Se trata de regular rigurosa y restrictivamente el acceso y el establecimiento de extranjeros de terceros países para garantizar la normalización interna del mercado de trabajo en crisis, garantizar la situación económica interna y preservar los estadios de convivencia y seguridad europeas¹³.

Y en la misma línea López Garrido expresó que el Acuerdo de Schengen suponía un intento por frenar de un solo golpe la inmigración, para frenar a quien no tiene un visado; pero sin hacer ninguna excepción con los refugiados¹⁴. En definitiva, un vistazo a la doctrina de aquellos años nos permite afirmar que la dirección hacia la que se orienta hoy la política migratoria de la Unión, con carácter restrictivo y notables prioridades securitarias, es muy anterior a la crisis migratoria del 2015.

Con el Tratado de Maastricht, en 1992, las políticas migratorias se incorporaron a los Tratados. Y aunque quedaba vinculada a la libertad de circulación, con la consiguiente incorporación como política comunitaria, esta fue considerada dentro de la materia de seguridad nacional y política exterior¹⁵. No fue hasta 1997 cuando entró en vigor el Convenio de Dublín para los doce signatarios iniciales. Una norma extracomunitaria cuyo objetivo era poner fin al *asylum shopping* y a los *refugiados en órbita*. Una norma ambiciosa de la que, ya desde sus inicios, se evidenciaron sus deficiencias¹⁶. A partir del Tratado de Maastricht los avances, aunque limitados, no se pueden considerar despreciables, habida cuenta de las limitaciones competenciales.

¹³ La autora añade, además, una reflexión muy interesante sobre la Europa fortaleza que se estaba construyendo y que resulta aún hoy muy oportuna: «Ante unos problemas de alta sensibilidad política, el factor aglutinador inicial va a ser el marco de la cooperación para la lucha contra el terrorismo. En este marco de cooperación se conectan problemas y soluciones impregnando las soluciones internacionales y, por reflejo, las nacionales, de una interconexión entre inmigración, asilo, tráfico de drogas, inseguridad europea, etc. Se produce un diseño de la arquitectura europea que ha sido repetidamente descrito como una Europa atrincherada a modo de fortaleza frente a lo extranjero. Se extrapolan soluciones de la cooperación policial a un mundo que debería haber estado presidido por una coherente coincidencia en defender los derechos humanos de personas en situaciones extremas de vida y libertad».

¹⁴ LÓPEZ GARRIDO (1991).

¹⁵ Una concepción que, además de las limitaciones competenciales que conlleva, la desvincula de las políticas de integración social. *Vid.* GOIG MARTÍNEZ (2015).

¹⁶ Tan solo unos años después de que entrara en vigor, la Comisión emitió un documento de trabajo según el cual: «parece existir un amplio consenso en cuanto a que no está funcionando tan bien como se había esperado».

Pero fue con el Tratado de Ámsterdam, firmado en 1997, cuando la cooperación Schengen dejó de desarrollarse al margen de los Tratados comunitarios¹⁷, introduciendo en el título IV las políticas de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas; y se acuñó el término de «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», que implicaba la generalización de la libre circulación en el interior de la Unión, a cambio de reforzar los controles para el ingreso en dicho espacio. Como resume Graglia (2011): *«Da Maastricht ad Amsterdam sono quindi sensibilmente aumentati l'attenzione e l'interesse per la dimensione politica e sociale dell'integrazione, ma l'Unione non si è ancora data degli strumenti efficaci e chiari per raggiungere tali scopi»*.

En este sentido, al tiempo que se fraguaba una política migratoria y de asilo en el seno de la UE, el proceso de integración exigía la creación de instrumentos normativos comunitarios y la transformación de otros instrumentos ya existentes, pero de naturaleza intergubernamental. Con el proceso de *comunitarización* de la política migratoria y de asilo en marcha, y ya con el Tratado en vigor, se acordó el objetivo de elaborar una política común que debía comprender cuatro ámbitos¹⁸: la asociación con países de origen; el trato equitativo para los nacionales de terceros países; una gestión más eficaz de los flujos migratorios; y un «sistema europeo común de asilo», introduciendo por primera vez este concepto¹⁹.

En el año 2005, cuatro directivas y un reglamento después, se dio por concluida la primera fase del SECA. Las políticas de inmigración, de gestión de fronteras, y de asilo adquirirían cada vez más importancia en la agenda europea hasta el punto de abordarlas en el Programa de la Haya, donde se incluyeron entre las diez prioridades para los siguientes cinco años. Con ello se asumía el reto de elaborar una gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión; definir un enfoque equilibrado de la inmigración, maximizando sus repercusiones positivas; y la elaboración a medio plazo de un procedimiento común y un estatuto uniforme para los refugiados.

Por aquel entonces, el proceso de integración había proseguido hasta el punto de impulsar, y posteriormente ver cómo fracasaba, el proyecto por el que se establecía una Constitución para la UE. En la Unión había ya 25 miembros y de las cenizas del Tratado Constitucional nació el Tratado de Lisboa que entró en vigor en 2009 y dio lugar a la última gran reforma de los Tratados, incluyendo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como parte del Derecho primario

¹⁷ CARRERA HERNÁNDEZ (2020).

¹⁸ GONZÁLEZ VEGA (2008).

¹⁹ MARTÍNEZ ALARCÓN (2018).

de la Unión, y entrando en vigor con carácter jurídicamente vinculante, evidenciando la *constitucionalización* de la Unión Europea²⁰.

Cumpliendo con el objetivo del art. 3.2 TUE, el Tratado de Lisboa reguló el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, que fue reubicado en el título v del Tratado de Funcionamiento de la Unión, insertándolo en el cuadro competencial como una competencia de naturaleza compartida, e incluyendo un Capítulo (el segundo) sobre políticas de gestión de fronteras, asilo e inmigración. Con todo, resulta muy interesante el análisis que Scuto (2012) hace del Tratado de Lisboa, cuando afirma que sus límites respecto a los derechos fundamentales en las políticas de gestión de fronteras, inmigración y asilo son los mismos que tenía el Tratado de Ámsterdam. Pues el Tratado de Lisboa avanzó en la protección de los derechos humanos, al recoger como uno de los valores de la Unión su respeto, e integrar la CDFUE como derecho originario; pero en el ámbito de la política migratoria y de asilo obvió este valor. De este modo, en el *incipit* del título v del Tratado de Funcionamiento, se plasma de manera expresa la obligación de garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales, pero esta preocupación desaparece en el Capítulo Segundo, dedicado específicamente a las políticas de control de fronteras, asilo e inmigración.

Así, el apartado primero del art. 67 TFUE, con el que se abre el título v, dispone que: «La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros». Sin embargo, la siguiente disposición afirma que la política común de asilo que la Unión desarrollará estará basada en la solidaridad entre los Estados miembros, obviando cualquier referencia al respeto a los derechos de los solicitantes o de los propios asilados. Tampoco se hace referencia expresa a los derechos en el art. 77 que, dentro del referido capítulo segundo, aborda la política de control de fronteras. Ni en el art. 78, que describe el contenido mínimo que deberá abordar la política de asilo instaurando tres niveles de protección distinta según las circunstancias: asilo, protección temporal y protección subsidiaria. En este precepto tan solo se menciona el respeto al principio de no devolución. Por su parte, el art. 79, sobre la política común de inmigración, establece como objetivo de esta «una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas». De nuevo,

²⁰ HÄBERLE (2008). Y en este mismo sentido considera F. BALAGUER CALLEJÓN (2008) que su entrada en vigor supone: «el germen de la definitiva constitucionalización de la Unión Europea. La Carta establecerá un vínculo directo entre las instituciones europeas y la ciudadanía, reforzando la conformación de un estatus jurídico propio de la ciudadanía europea y contribuyendo a la configuración de una específica identidad constitucional europea».

sin más mención a la protección de los derechos que la realizada en el apartado 2.b, referente a la necesidad de definir los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro. Y una vez más, se excluye cualquier referencia a la protección y respeto de los derechos humanos en el art. 80. Esta quizás sea la omisión más reveladora y evidente pues el art. 80, con el que finaliza el Capítulo Segundo, enumera los principios que deben regir las mencionadas políticas de gestión de fronteras, asilo e inmigración: «el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio».

Si hasta este último precepto podría considerarse que la omisión no era trascendente, quizás incluso por su obviedad, pocas dudas pueden quedar después de una expresa enumeración de los principios rectores. Se podrá debatir acerca de las repercusiones reales que conlleva haber prescindido de la mención de este principio, cuando el respeto a los derechos es un valor fundamental de la Unión expresamente reconocido, y cuando el art. 67 circunscribe a su respeto el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; lo que no se puede dudar es que la omisión fue consciente, y la inclusión de una referencia en materia tan sensible habría sido más que oportuna.

Más allá de cuestiones formales, que tienen también un indudable alcance material, el gran logro del Tratado de Lisboa en las políticas de fronteras, inmigración y asilo fue acoger el reto de desarrollar una política común en estas materias, en coherencia con el proceso de integración al que aspira. Un avance que se hace posible al aumentar las atribuciones que le confería el anterior art. 62 TCE, pues este objetivo dota a la Unión de herramientas que superan a las normas mínimas para la armonización con las que contaba hasta entonces²¹. Sin embargo, como advierte Scuto (2012), aunque el Tratado de Lisboa contiene las bases jurídicas que permiten a la UE progresar en el proceso de integración, el desarrollo efectivo en este sector depende en último término, como siempre, de la voluntad de los Estados.

Con estas nuevas herramientas legislativas, y conscientes de la ineficacia del Sistema Europeo Común de Asilo y de las graves vulneraciones en los derechos de los solicitantes que propiciaba (reflejadas en la jurisprudencia del TJUE y del TEDH), se afrontó su reforma dando origen al llamado «paquete de asilo de segunda generación», que ha regido nuestra política de asilo hasta la entrada en vigor del *Pacto Migratorio*, adoptado finalmente en 2024. El SECA de segunda generación consistía en: a) la Directiva 2011/95/UE por la que se

²¹ FAVILLI (2010).

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; *b)* la Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional; *c)* la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional; *d)* el Reglamento 603/2013 relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares; y *e)* el Reglamento 604/2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, comúnmente conocido como Dublín III.

La última década ha puesto en evidencia los límites del Sistema; las directivas y los (escasos) reglamentos que conforman el SECA no resultan eficaces para gestionar los flujos migratorios forzosos, ni suficientemente garantistas con los derechos de los solicitantes. Carencias que, sin embargo, no han sido enmendadas en la última reforma, más orientada a reforzar el blindaje fronterizo que en garantizar la efectividad de la política de protección.

En este contexto, y tras comprender el interés de la Unión en una materia ligada tradicionalmente al núcleo duro de la soberanía estatal; y su configuración actual como competencia compartida tras décadas de evolución, debemos abordar los motivos por los cuales el estándar de protección supranacional derivado de la aplicación de la CDFUE no resulta suficientemente eficaz en la ejecución de la política de protección internacional, y por qué el diseño actual del SECA, incluso tras su reforma, no permite alcanzar el objetivo establecido en el art. 78 TFUE. Para abordar estas cuestiones, parece adecuado considerar una disposición del Derecho originario que ha sido poco discutida en los debates sobre política migratoria: ¿qué implicaciones tiene el derecho al *asilo* enunciado en el art. 18 CDFUE?

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO A LA EFICACIA DEL ART. 18 DE LA CARTA

El art. 18 de la Carta es un precepto consagrado al objetivo de desarrollar una política común en materia de protección internacional. Sin embargo, su tenor literal resulta poco revelador de su alcance:

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31

de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Así, si bien supone un reconocimiento singular y meritorio (inexistente dentro de instrumentos internacionales tan importantes como en el CEDH o en el PIDCP), su mera inclusión no le ha conferido la eficacia necesaria para garantizar un estándar de protección común de este derecho. Lo que puede deberse a las peculiaridades que rodean al instituto de la protección internacional, como materia íntimamente ligada a la soberanía nacional, y, por supuesto, a la falta de concreción del artículo que apenas adelanta el contenido de este.

Y es que el tenor literal no da demasiadas pistas acerca del contenido del *derecho al asilo* enunciado en el art. 18 de la Carta. El precepto se remite a la Convención de Ginebra, pero conviene recordar que esta no crea un derecho al asilo, sino que insta una norma de derecho imperativo que prohíbe la expulsión a un territorio donde la persona vaya a sufrir tratos inhumanos o degradantes, donde su libertad o su vida corran peligro: el principio de *non refoulement*. De hecho, no existe en el Derecho internacional un derecho exigible ante las autoridades de un Estado para que este reconozca el asilo. Ni siquiera en el derecho interno existe un derecho directamente exigible a gozar de protección internacional. Las constituciones nacionales se remiten a su desarrollo legal, existiendo un consenso en la comunidad internacional en calificar como una prerrogativa estatal la concesión de protección internacional.

Por ello, no debemos caer en el error de interpretar que la Carta ha creado un derecho. Sería impensable a tenor del art. 51.2 CDFUE²² pensar que la Carta ha instaurado un derecho al asilo directamente exigible ante las autoridades nacionales. La CDFUE contiene, en realidad, una «expectativa de derecho»²³, que se desarrolla a través del Derecho derivado en base a las competencias atribuidas: el SECA y su desarrollo por los sistemas nacionales.

Esta falta de concreción hace que el contenido del art. 18 resulte difícil de definir, porque se conforma por varios elementos. De un lado, el art. 18 contiene una materialización del principio de *non refoulement*. Ello se deduce de la referencia expresa a la Convención de Ginebra que, como se ha señalado con anterioridad, no regula un posible derecho al asilo sino el principio de no devolución, esto es, la prohibición de devolución a un lugar donde la persona pueda sufrir tratos inhumanos y degradantes. No obstante, si bien no deja de resultar obvio que

²² Art. 51.2 CDFUE: «La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados».

²³ Así lo califica PORRAS RAMÍREZ (2021).

el respeto a este principio puede derivar del art. 18, su contenido no puede limitarse a ello; pues ya hay un artículo expresamente previsto para garantizar el principio de no devolución: el art. 19. Y otro del que la tradición europea lo ha deducido, el art. 4 de la Carta. Y es que, a falta de una disposición más específica, el TEDH ha reconducido la tutela del principio de no devolución a través de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH).

Encontramos así en la Carta de Derechos Fundamentales la genérica prohibición que protege frente a los tratos inhumanos y degradantes del art. 4; el art. 19, que en desarrollo del principio de no devolución, protege frente a las expulsiones colectivas y frente a aquellas que impliquen un grave riesgo de suponer una tortura o un trato inhumano o degradante. Y un art. 18 que, con un contenido poco concretado, pretende garantizar el *derecho de asilo* en el territorio de la Unión. Tres artículos con zonas convergentes de tutela que, sin embargo, no resultan completamente coincidentes.

Sin duda, estos preceptos guardan una estrecha relación. Pero no siempre se vulneran simultáneamente. Puede suceder que a una persona se le deniegue el asilo (u otro estatuto de protección internacional) porque, tras un procedimiento con todas las garantías, el Estado considere que no está sometida a un riesgo de persecución y el Estado, por tanto, no conceda esa protección. Sin embargo, puede ocurrir que ese solicitante de protección esté gravemente enfermo y que el traslado pueda suponerle un empeoramiento tan grave que se considere un trato inhumano. En ese caso, la desestimación del asilo no vulnera el art. 18, pero sí que puede dar lugar a la vulneración del art. 19 e incluso del art. 4 si se procede a su expulsión.

Así lo consideró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida*²⁴, al interpretar el alcance del art. 19 en relación con la jurisprudencia del TEDH:

De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que debe atenderse en aplicación del art. 52, apartado 3, de la Carta para interpretar el art. 19, apartado 2, de esta, resulta que, si bien los no nacionales afectados por una decisión que permite su devolución no pueden en principio reclamar un derecho a permanecer en el territorio de un Estado para seguir beneficiándose de la asistencia y de los servicios médicos sociales u otros prestados por ese Estado, la decisión de devolver a un extranjero aquejado de una dolencia física o mental grave a un país en el que los medios para tratarla son inferiores a los disponibles en el referido Estado puede suscitar una cuestión a la luz del art. 3 del

²⁴ STJUE de 18 de diciembre de 2014, C-526/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve y Moussa Abdida*, apdo. 47.

CEDH, en casos muy excepcionales, cuando sean imperiosas las consideraciones humanitarias contrarias a esa devolución (véase en especial TEDH, sentencia N. c. Reino Unido de 27 de mayo de 2008, § 42).

O también puede suceder al contrario: que a una persona se le someta a una devolución a un país *seguro*, y donde no corre ese riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes; pero que no se le haya permitido previamente acceder a la protección internacional. Práctica frecuente en las expulsiones en frontera y en las conocidas expulsiones en caliente. En ese caso podemos considerar una vulneración del art. 18 CDFUE, aunque, ¿cómo podríamos asegurar que ese país es seguro para la persona si no se le permite acceder al procedimiento de protección internacional para exponer sus motivos?

Con todo ello, podemos concluir que la otra parte fundamental del art. 18 CDFUE se corresponde con un derecho de acceso al procedimiento de protección internacional, siendo este un proceso con todas las garantías. Lo que nos permite señalar un claro vínculo entre el mal llamado *derecho al asilo* y el derecho a la tutela judicial efectiva, condicionando la eficacia del *derecho* a las garantías procesales del procedimiento de reconocimiento de protección internacional. Destacando, en primer lugar, el acceso efectivo al procedimiento²⁵ y, de otro lado, el derecho a una resolución fundada en Derecho.

Pero esta lectura del precepto no resuelve todas las dudas, pues cabe preguntarse en qué medida resulta exigible el derecho a través del art. 18 CDFUE. Y es que, si hablamos de eficacia a la hora de exigir este derecho procedimental, nos tendremos que remitir a su desarrollo legislativo, es decir, al SECA y, en especial, a las directivas de procedimiento²⁶ y a los requisitos para el reconocimiento. Normas que, si bien prevén unas garantías mínimas, no permiten deducir un verdadero estándar común debido al alto margen con el que cuentan los Estados al desarrollar en su normativa interna sus propios procedimientos de protección; y al reconocer los distintos estatutos de protección. En este sentido, las cifras son muy ilustrativas. A modo de ejemplo basta observar cómo en 2020, el porcentaje de resoluciones desfavorables de solicitudes de protección internacional por parte de Grecia fue del 45 por 100; mientras que en la República Checa fue del 90 por 100. Y aunque en ese mismo año Austria

²⁵ En este sentido lo confirma la STJUE de 8 de febrero de 2024, C-216/22, apdo. 39, al señalar que «el efecto útil del derecho que se reconoce al solicitante de protección internacional, consagrado en el art. 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y concretado por las Directivas 2011/95 y 2013/32, a obtener el estatuto de beneficiario de protección internacional, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión, se vería seriamente comprometido si fuera posible declarar inadmisibles una solicitud posterior por el motivo contemplado en el art. 33, apartado 2, letra d), de la Directiva 2013/32 cuando la desestimación de la primera solicitud se haya producido infringiendo el Derecho de la Unión».

²⁶ Tras la reforma del *Pacto migratorio*, ahora reglamento de procedimiento.

concedió el estatus de refugiado a casi el 50 por 100 de los solicitantes, en España no llegó al 5 por 100; aunque nuestro país concedió un estatuto de protección por razones humanitarias a más del 30 por 100 de solicitudes. Datos que revelarían la falta de un estándar común derivado del art. 18, no pudiendo dejar de subrayar lo inusual que resulta que un derecho reconocido en la CDFUE tenga un margen de efectividad tan dispar en el territorio de la Unión.

Todo ello nos permite concluir que el art. 18 CDFUE no se ha desarrollado legislativamente lo suficiente para constituir *per se* un derecho efectivo. Pero, debido a su particular naturaleza, esta falta de desarrollo puede verse compensada (en gran medida) a tenor de otras garantías existentes en la CDFUE tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un recurso efectivo, o el derecho a una buena administración. Y es que la relación del *derecho al asilo* con otros preceptos de la Carta no es un asunto menor, sino inherente a su compleja naturaleza instrumental. No olvidemos que lo que se trata de proteger a través del art. 18 son otros derechos y libertades; desde la prohibición de tratos inhumanos (porque la persona huye por temor a ellos) hasta las libertades ideológica, religiosa, de expresión, etc. No en balde, se ha considerado al asilo, la protección internacional, como el derecho a tener derechos.

Pero, pese a que podamos buscar una compensación a la falta de efectividad del art. 18 en otros preceptos de la Carta, debemos reivindicar el necesario desarrollo legislativo del art. 18 mediante una normativa apropiada para lograr un estándar común de ese *derecho al asilo*. Esto es, una norma que permita deducir las garantías de procedimiento y de reconocimiento comunes para los solicitantes de protección en todo el territorio de la Unión atendiendo a la jurisprudencia actual. Lo que, a su vez, nos obliga a plantear la necesidad de objetivar y comunitarizar la concesión de los diferentes estatutos de protección internacional bajo los límites competenciales actuales. Por ello, ya hemos señalado la conveniencia de adoptar en el marco del SECA un nuevo reglamento relativo a un estatuto común para los solicitantes de protección internacional. Este incluiría garantías suficientes para el examen de la solicitud, acordes con los principios de tutela judicial efectiva que ha señalado la jurisprudencia europea, pero que el legislador ha desoído. Y permitiría armonizar y objetivar también las consecuencias derivadas de la concesión de cada estatuto de protección objetivando la concesión del estatuto, y facilitando el reconocimiento y la garantía de derechos inherentes al mismo, dando una seguridad jurídica totalmente ausente en la regulación actual.

Además, no podemos dejar de señalar que uno de los aspectos positivos de la inclusión del art. 18 CDFUE es que supone, o debe suponer, un estímulo para que las instituciones comunitarias acepten desarrollar

aún más esa competencia que le reconoce el art. 78 TFUE y que se diseñó con unos márgenes más amplios de lo que se ha concretado hasta ahora. Y es que sin ese mayor desarrollo parece imposible lograr su objetivo: un estatuto común. Y, por otro lado, debe permitir elevar el canon de protección que han establecido ciertos Estados miembros, cuyas políticas nacionales llegan a vaciar de contenido este derecho.

A fin de comprender las virtudes del reglamento propuesto como herramienta para dotar de eficacia el derecho conferido en el art. 18 de la Carta debemos observar las carencias del actual SECA. Lo que nos permitirá concluir que el desarrollo legislativo actual del art. 18 precisa de una reforma diferente de la adoptada en el *Pacto Migratorio* para garantizar la efectividad del Derecho de la Unión, tanto en relación con el objetivo del art. 78, como del estándar de protección de derechos derivado de la Carta.

4. EL SECA COMO SISTEMA INEFICAZ Y POCO GARANTISTA

El SECA se ha consolidado como uno de los sistemas normativos más ambiciosos y desarrollados a nivel global en el ámbito migratorio. Sin embargo, pese sus muchos logros, el SECA dista mucho de ser perfecto y la consecuencia de sus fallos ha derivado en una sucesión de graves violaciones de los derechos de los más vulnerables: los solicitantes de protección internacional. Pero tras observar que las graves vulneraciones de derechos de los solicitantes de protección ya se producían años antes de la llegada masiva de 2015, parece necesario abordar las carencias del sistema a fin de encontrar los motivos del fracaso de esta política, y la sistemática devaluación del estándar de protección. En este sentido, podemos identificar tres límites que hacen el sistema tan ineficaz como poco garantista.

Por un lado, la falta de estándares comunes tanto en las fases iniciales del procedimiento (la recepción y el estudio de la solicitud) como en las fases finales de resolución, acogida e integración. Una carencia del Sistema que deriva de los límites competenciales con los que cuenta la Unión, atendiendo a la naturaleza compartida de esta materia, así como al uso de instrumentos de armonización mínima para su conformación, y que conlleva su desigual desarrollo por cada Estado miembro. Como consecuencia, dentro de un teórico *Sistema Europeo Común*, se han concretado más de veintisiete políticas de protección internacional; algunas de las cuales resultan más atractivas para los solicitantes.

La falta de garantías de procedimiento común, así como de un plan de acogida e integración igualmente comunes, con derechos afines, conlleva que los solicitantes decidan acudir a unos determinados Estados. Lo cual, no solo incrementa la presión migratoria en esos territorios,

sino que favorece los movimientos secundarios, tan temidos para la UE, pero que benefician a los Estados de primera línea, al desaparecer su responsabilidad cuando emigran hacia los países del norte. Una deficiencia del Sistema que se entiende mejor al examinarla juntamente con la segunda gran lacra del SECA.

La segunda gran lacra del SECA es un reparto desigual de la responsabilidad debido a un sistema insolidario. Y ese desequilibrio deriva directamente de la aplicación de los criterios de determinación del Estado miembro responsable, contenidos en el reglamento Dublín III. Estas deficiencias del Sistema no solo reducen su eficacia, sino que han hecho aumentar las tensiones entre los Estados miembros, muchos de los cuales se han sentido abandonados y defraudados por las actuaciones de sus socios que, en el marco de la crisis migratoria, han adoptado decisiones que antepusieron sus cortoplacistas intereses nacionales; mostrando así una faceta incompatible con el proyecto europeo, y cuyos efectos se han propagado más allá de la política migratoria.

El tercer gran reto al que se enfrenta el SECA es responder a la dicotomía existente entre libertad y seguridad. Y es que resulta imposible elaborar de manera coherente un sistema de protección internacional dentro de una política migratoria global que, por un lado, trata de desincentivar la migración proveniente de una mayoría de Estados, reduciendo las vías legales de acceso; y que, por otro lado, sitúa como prioridad la lucha contra la inmigración ilegal. Máxime cuando esa política de protección se articula desde criterios de territorialidad que requieren estar presente en suelo europeo.

Un límite que responde a los desequilibrios existentes entre las políticas de asilo, de inmigración y de gestión de fronteras exteriores, que establecen prioridades distintas y cuya ordenación deberá enjuiciarse, en cualquier caso, bajo la efectiva protección de la Carta de Derechos Fundamentales.

Superar estos límites del SECA es sumamente complejo debido a la transversalidad que caracteriza a las cuestiones de política migratoria, en general, y de protección internacional, en particular; y que afecta a ámbitos casi irreconciliables. Y es que un Sistema que logre garantizar los derechos de los solicitantes de protección internacional y que, a su vez, logre preservar la seguridad de las fronteras es sumamente complejo cuando la inmensa mayoría de solicitantes de protección acceden irregularmente. Y resulta igualmente difícil articular un sistema común para Estados con realidades tan distintas, si este no se sustenta de manera firme sobre la solidaridad comunitaria y el establecimiento de estándares comunes.

Mientras sus problemas estructurales no se resuelvan, el funcionamiento efectivo del SECA será imposible. Las autoridades actuarán

primando un objetivo, sea la seguridad, sean los derechos, sobre otro; tal y como se ha evidenciado con la reforma del Pacto migratorio que ha priorizado el blindaje de sus fronteras, sobre la construcción de un sistema solidario, garantista y eficiente²⁷. Una situación que no solo deteriora el SECA, sino también el gran logro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, las relaciones entre los Estados e incluso el sistema Schengen. Las graves consecuencias del mal funcionamiento del SECA, sumado a la certera continuidad en el tiempo de estos flujos migratorios, hacen que sea necesario un cambio en la estrategia europea desde la posición que merecen en el mismo los derechos de los solicitantes de protección y que dé cumplimiento al propósito para la que fue concebida en el art. 78 TFUE, esto es: «ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional».

Por todo ello se reitera la conveniencia de incluir dentro del marco normativo del SECA un estatuto de derechos del solicitante de protección internacional que aunaría, en una norma directamente aplicable, los derechos del solicitante de protección internacional cuyo reconocimiento y condiciones de ejercicio derivan de diversas directivas y reglamentos; y limitando ahora el margen de acción de los Estados al incorporar la extensa jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

La incorporación de un estatuto de derechos como norma vinculante en el marco del SECA se presenta así como posible respuesta a sus grandes límites. Pues si bien debe verse acompañada de otras medidas para hacer el sistema más efectivo y solidario, así como de las medidas de colaboración e incentivos para garantizar la aplicación del Derecho de la Unión, su aprobación y el consiguiente establecimiento de estándares comunes en el procedimiento y en la acogida, presentan ventajas transversales para el funcionamiento eficiente y garantista del SECA; legitimando los instrumentos de reubicación planteados en las propuestas de reforma; y equilibrando la tutela de los solicitantes dentro de la espiral restrictiva de la política migratoria común.

Una propuesta que encuentra su justificación más directa en el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea al constituir una posible herramienta para la efectividad del objetivo marcado en el art. 78 TFUE y del estándar supranacional de derechos en la tutela multinivel, en especial del art. 18 CDFUE.

²⁷ Sobre la reforma del SECA acontecida con la aprobación del Pacto migratorio se recomienda la lectura del trabajo de PORRAS RAMÍREZ (2024).

5. EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTÁNDAR COMÚN PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS DEL SOLICITANTE DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

En su emblemática sentencia *N.S. y otros*²⁸ el TJUE reconoció «como razón de ser de la Unión y de la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, y más concretamente del sistema europeo común de asilo [...], la confianza mutua y en una presunción del respeto, por parte de los demás Estados miembros, del Derecho de la Unión, en particular de los Derechos Fundamentales»²⁹. Señaló entonces que el sistema europeo común de asilo «ha sido concebido en un contexto que permite suponer que todos los Estados que participan en él, ya sean Estados miembros o terceros Estados, respetan los derechos fundamentales, incluidos los que se basan en la Convención de Ginebra y en el Protocolo de 1967, así como en el CEDH, y que los Estados miembros pueden otorgarse *confianza mutua* a este respecto»³⁰. Y que «precisamente sobre la base de este principio de *confianza mutua*, el legislador de la Unión adoptó el Reglamento núm. 343/2003 (Reglamento Dublín)»³¹. Si bien, el propio Tribunal matizó estas afirmaciones señalando que las graves dificultades de funcionamiento que puede entrañar el SECA pueden suponer un grave riesgo de que los solicitantes reciban un trato incompatible con sus derechos fundamentales si son trasladados a otro Estado miembro. De tal manera que la presunción de respeto no puede considerarse ya irrefutable.

Tras aquel asunto, y pese a las reformas legislativas que actualizaron los instrumentos del SECA, la jurisprudencia europea ha dado cuenta de las enormes deficiencias existentes en los sistemas nacionales de protección internacional. Así, se ha evidenciado que, aun cuando la normativa europea pueda respetar los estándares de protección europeos, la aplicación de esta por los sistemas nacionales supone, en una gran cantidad de casos, sistemáticas violaciones de derechos para los solicitantes, contrarias al estándar de la Unión.

En este sentido, el TJUE ha tenido que señalar que es contraria al Derecho de la Unión una normativa nacional que no prevea la anulación de aquellas resoluciones de inadmisibilidad que sean adoptadas sin la realización de una entrevista personal previa³², siendo la entrevista

²⁸ STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, C-411/10.

²⁹ *Ibid.*, apdo. 83.

³⁰ *Ibid.*, apdo. 78.

³¹ *Ibid.*, apdo. 79.

³² STJUE de 16 de julio de 2020, C-517/17.

una manifestación del derecho a ser oído³³. O una normativa nacional que impone al órgano jurisdiccional que resuelve el recurso frente a una resolución denegatoria de la protección internacional «un plazo de ocho días para resolver», cuando el órgano jurisdiccional no pueda garantizar en ese plazo la efectividad de las garantías procesales que el Derecho de la Unión reconoce al solicitante³⁴. Y fuera del ámbito estrictamente procesal también abundan los supuestos de normativas nacionales contrarias al estándar de protección de la UE. Así, el TJUE ha llamado la atención ante normativas nacionales que excluyen al solicitante de protección internacional del acceso al mercado de trabajo por el único motivo de que se haya dictado respecto a él una decisión de traslado de acuerdo con el Reglamento Dublín³⁵. El TJUE se ha tenido que pronunciar incluso sobre normativas nacionales que, ante una violación de la normativa aplicable en un centro de acogida, prevén como sanción la retirada de las condiciones materiales de acogida relativas al alojamiento, a la alimentación o al vestido. Habiendo señalado que, aunque se trate de una sanción *grave*, no se puede privar al solicitante de la posibilidad de satisfacer sus necesidades más elementales³⁶.

Los ejemplos de normativas internas lesivas y disuasorias para los solicitantes de protección abundan, y evidencian que un SECA de *minimos* no sirven para lograr una aplicación uniforme, respetuosa con los estándares europeos, y, ni mucho menos, coherente dentro del propio Sistema. Si a ello le sumamos los problemas inherentes al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y al principio de confianza mutua, junto con la incoherente configuración del reconocimiento mutuo solo de las resoluciones negativas, todo nos lleva a insistir en la conveniencia de incorporar un reglamento que catalogue como derechos las garantías sustantivas y procedimentales que derivan ya de la normativa existente y que han sido interpretadas por el TJUE. Y si bien esta propuesta topa de frente con el límite competencial de la Unión y el principio de subsidiariedad, lo cierto es que este no es el único campo donde se ha venido exigiendo una mayor comunitarización y donde, pese a las dificultades, los avances han sido posibles dentro de los límites competenciales actuales.

Así, al igual que en la política de protección internacional, la legislación europea en materia de consumidores nace de la premisa de condicionar la eficacia de estas normas a su armonización para la tutela de quien se encuentra en una situación de desventaja, de mayor vulnerabilidad. También en este ámbito se ha desplazado el foco de atención del terreno puramente sustantivo a la dimensión procesal del *derecho*.

³³ STJUE de 22 de noviembre de 2012, *M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland y Attorney General*.

³⁴ STJUE de 19 de marzo de 2020, C-564/19.

³⁵ STJUE de 14 de enero de 2021, C-322/19.

³⁶ STJUE de 12 de noviembre de 2019, C233/18, *Zubair Haqbin y Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoeker*.

Y, por supuesto, también aquí se plantean importantes límites competenciales que, en último término, prestan atención a la salvaguardia de la soberanía estatal, aunque sea en referencia a un principio de difícil concreción: la autonomía procesal de los Estados miembros, frente a la efectividad del Derecho comunitario.

Con relación a los consumidores, Carmona Contreras (2017) ha señalado que, a raíz de los asuntos *Aziz*, *Sánchez Morcillo* y *BBVA*, el Tribunal de Justicia ha desarrollado una «constitucionalización oculta», a través de la relación entre el principio de efectividad y la tutela judicial efectiva. En el momento en que el TJUE encuentra fallos en los sistemas internos que merman la protección jurisdiccional de los consumidores, declara el incumplimiento de la genérica obligación contenida en el art. 7.1 de la Directiva 93/13, que impone a los Estados miembros el deber de velar por la existencia de medios adecuados y eficaces para que cesen las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.

De tal manera que, a raíz de esta genérica obligación, se ha producido «un mandato de armonización en la esfera procesal de los Estados miembros, afectando al principio de autonomía procesal al condicionar el cumplimiento de la obligación, no solo la existencia de medios sino también su eficacia³⁷». Y es que, como señala Carmona, el principio de efectividad es «un instrumento esencial al servicio de la adecuada aplicación el Derecho de la Unión en los ordenamientos internos, garantizando su efecto directo». Que requiere, evidentemente, de un sistema jurisdiccional eficiente para garantizar a los titulares de los derechos emanados de la normativa europea, una tutela judicial efectiva para garantizarlos. «Lo contrario, como resulta obvio, condenaría a las normas europeas a la inoperancia y a una palmaria ausencia de efecto útil»³⁸.

Unas reflexiones que trayéndolas al tema que nos ocupa, nos obliga a preguntarnos: ¿los sistemas nacionales de protección internacional permiten el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión? Es decir, ¿son las legislaciones nacionales en materia de protección internacional compatibles con las exigencias derivadas del principio de efectividad de los derechos que la normativa del SECA atribuye a los solicitantes de protección internacional? La respuesta no puede ser otra que no.

La falta de efectividad de los derechos reconocidos en el SECA para los solicitantes de protección resulta tan evidente como desalentadora. Una falta de efectividad que conlleva, a su vez, una vulneración del Derecho originario de la Unión: tanto del art. 78 TFUE, al fracasar en el objetivo de proporcionar un estatuto adecuado a quien necesita protección internacional; como del art. 18 de la Carta, al no quedar

³⁷ CARMONA CONTRERAS (2017).

³⁸ *Ibid.*

garantizado un estándar común de protección para ese derecho de acceso a un procedimiento con todas las garantías. Pero también de otros derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales que los solicitantes de protección ven sistemáticamente vulnerados, como si el estándar de protección de su derecho a la vida privada y familiar; a la libertad personal; a la educación; a la integridad física; o a la tutela judicial efectiva (entre otros) fuese menor.

Todo ello avala la necesidad de incorporar en el complejo normativo un nuevo reglamento que colme las lagunas existentes, concentrando en un único instrumento normativo esos derechos reconocidos de manera difusa en el SECA y en la jurisprudencia del TJUE para que, mediante su aplicación directa, sirva a los Estados miembros para adecuar sus sistemas nacionales. Este instrumento es imprescindible para que se produzca una reforma adecuada y uniforme de los sistemas nacionales que permitan el funcionamiento eficaz del SECA en su conjunto; es presupuesto indispensable para legitimar la incorporación de mecanismos de reubicación; y es imperioso para alcanzar una tutela eficaz de los derechos de los solicitantes cuyo abandono más extremo, que se vivió en el punto álgido de la crisis migratoria, amenaza con repetirse a cada nueva oleada.

Además de todos los argumentos señalados, este instrumento normativo se debe entender como una oportunidad para que la Unión desarrolle el papel de guardián que está destinado a desempeñar en el sistema multinivel de protección. Tal y como se ha evidenciado en los últimos años, la Unión debe continuar preservando las líneas rojas que conforman su *Constitución material* y entre las que se encuentra el Estado de derecho, la democracia y el respeto a los derechos humanos. Manteniéndose firme ante las vulneraciones de derechos que permiten o incluso provocan sus Estados miembros. Como afirmó tempranamente el TJUE en la emblemática sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*: «la salvaguardia de los derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad»³⁹.

6. CONCLUSIONES

Lo que ocurre con el sistema de protección internacional es un ejemplo más de la complejidad que han alcanzado nuestros sistemas jurídicos actuales, puesto que las normas que lo conforman no emanan únicamente del poder estatal sino también de órganos externos

³⁹ STJUE de 17 de diciembre de 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, apdo. 4.

(supranacionales o estrictamente internacionales), cuyas normas corresponden a ordenamientos diferentes, según competencia y ámbito de aplicación.

De este modo, logran coexistir un elevado número de normas de distintos niveles normativos que, con una lógica garantista, constituyen en sí, un sistema jurídico multinivel, integrador y unitario, formado por normas ordenadas y coherentes cuya finalidad es, simplemente, dar respuesta a unos problemas jurídicos que, de otro modo, escaparían de nuestro control. Sin embargo, en esta relación multinivel, que permite la existencia de un estándar particular para cada Estado dentro de los límites que marcan la CDFUE y, en último término, el CEDH, irrumpe la necesidad de elaborar un estándar común en determinados ámbitos. Lo que, sin duda, puede suponer una confrontación con los límites soberanos de cada Estado.

En este sentido, este trabajo se articula en torno a una política de la Unión (competencia compartida entre esta y los Estados miembros) que ha estado marcada por las sistemáticas vulneraciones de derechos sufrida por un colectivo especialmente vulnerable. Un ámbito que nos lleva a reflexionar sobre la eficacia de la CDFUE y el compromiso que supone para los Estados miembros.

En particular, el incumplimiento sistemático de las disposiciones del Sistema Europeo Común de Asilo en detrimento de los derechos de los solicitantes nos plantea dudas sobre el propósito de la Carta y, de manera más específica, sobre la relación entre el derecho primario y su efectiva plasmación en el derecho derivado. Por ello, es importante subrayar el papel de la Carta como límite al poder del Estado en el desarrollo de esas competencias compartidas; al tiempo que actúa como un «instrumento de legitimación del derecho derivado»⁴⁰. Y es que las reformas llevadas a cabo hasta ahora, incluyendo la última reforma acontecida tras la aprobación del Pacto migratorio en 2024, no solo no han solventado las deficiencias del Sistema Europeo Común de Asilo, sino que también ponen en entredicho el contenido del impreciso art. 18, al dificultar el acceso al procedimiento de protección para quienes llegan irregularmente, es decir, para la inmensa mayoría. Una configuración del procedimiento que amenaza con vaciar de contenido el mismo, al tiempo que puede debilitar el estándar garantizado por otras disposiciones de la Carta.

Por todo ello, se ha reiterado en este trabajo la conveniencia de codificar, en un reglamento directamente aplicable, aquellos derechos que configuran el estatuto jurídico de los solicitantes de protección internacional en atención a los pronunciamientos del TJUE y, en su caso, del TEDH. Un nuevo reglamento que permita el desarrollo normativo del

⁴⁰ AGUILAR CALAHORRO (2018).

art. 18 CDFUE, para su concreción y mayor efectividad; y una garantía para el respeto a otras disposiciones de la Carta que, frecuentemente, son interpretadas bajo una perspectiva securitaria que parece facultar a los Estados a rebajar su estándar de protección.

Además, la propuesta de elaboración de un estatuto de derechos resulta conveniente y necesaria a tenor de la vulnerabilidad que la jurisprudencia (especialmente del TEDH) ha identificado en los solicitantes de protección internacional. Pues la calificación de un colectivo como *especialmente vulnerable*⁴¹ por parte del TEDH⁴² debe servir de llamamiento a los poderes públicos para su tutela, en aras de remover los obstáculos que impiden la igualdad efectiva del mismo⁴³. Lo que, a su vez, implica exhortar al legislador a desarrollar las herramientas normativas necesarias para su tutela, evitando así que las conquistas alcanzadas con la enunciación teórica de derechos se pierdan en una dinámica que obvia su contenido.

La imperiosa necesidad de garantizar un estándar común de derechos para los solicitantes de protección encuentra otra justificación funcional, inherente al desarrollo de la política de protección internacional. Y es que, el complejo normativo que la desarrolla no solo tiene que resultar coherente con los tres niveles verticales de tutela, sino que, al haberse construido un *Sistema Europeo Común*, debe guardar la máxima coherencia lógica con los sistemas nacionales aplicados en el territorio de la Unión. De este modo, las normativas de protección internacional alemana, francesa, italiana o húngara, por ejemplo, deben responder a las exigencias del Derecho de la Unión y del CEDH. Pero si no mantiene una coherencia con otros sistemas nacionales, el Sistema fracasa. Pensemos que, si Hungría deniega sistemáticamente las solicitudes de protección internacional, resulta lógico que aumenten los movimientos secundarios hacia Austria o hacia Alemania, si las condiciones de acogida son más favorables allí que en el resto de los Estados.

Es lo que ha ocurrido hasta ahora y los resultados son de sobra conocidos: una gran disparidad en los porcentajes de reconocimiento de algún estatuto de protección internacional; disparidad de prestaciones sociales para los solicitantes; diversidad de garantías procedimentales y, en último término, un lógico incremento de los movimientos secundarios. Todo ello hace que la efectividad del Sistema Europeo Común de Asilo esté viciada desde sus inicios, convirtiendo los arts. 78 TFUE y 18 CDFUE en papel mojado. Y rodeando el estatuto del solicitante de protección de una gran inseguridad jurídica que debilita su protección.

⁴¹ Aun cuando esta calificación puede resultar, en palabras de Macioce, «débil en el plano teórico y peligrosa en el plano político». *Vid.* MACIOCE (2022).

⁴² Sobre esta cuestión, se recomienda la lectura de MORGADÉS GIL (2010).

⁴³ REQUENA DE TORRE (2023).

Por ello, este trabajo ha tratado de poner el foco de atención en la necesidad de alcanzar un estándar de protección común derivado de la CDFUE y, especialmente, del art. 18 CDFUE. Un estándar que se hace necesario para el funcionamiento efectivo del SECA; pero también para hacer posible el objetivo enunciado en el art. 78 TFUE, cuyo establecimiento resulta ya ineludible en atención a la deriva actual de la política de protección internacional en todo el mundo.

Sin embargo, a pesar de reiterar la premisa de que la Carta merece el mismo compromiso por parte de los Estados que el resto del Derecho primario de la Unión, no podemos obviar que esta exigencia de cumplimiento se realiza en un contexto de crisis del Estado de derecho y de crisis política de la Unión. De hecho, la *crisis de la política migratoria* es una manifestación de estas circunstancias, caracterizada por un aumento de la tensión entre Estados miembros, un incumplimiento generalizado de las obligaciones asumidas y una erosión del principio de solidaridad de la Unión. Por ello, a pesar del contexto desalentador, es crucial reiterar que la garantía de una acogida digna a los más vulnerables que acuden en busca de protección es un deber ineludible en el que la Unión Europea se juega su presente y su futuro.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2008). «El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, pp. 57-82.
- CARMONA CONTRERAS, A. M. (2017). «La construcción por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un standard común de protección de derechos del consumidor en los procedimientos de ejecución hipotecaria». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, pp. 307-332.
- CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. (2020). «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia ante los nuevos desafíos de la Unión Europea: evolución y articulación jurídica». En PORRAS RAMÍREZ, J. M. (dir.) *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, pp. 45-72. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- ESPAÑA RAMOS, M. L. (1994). «Asilo e inmigración en la Unión Europea». *Revista de Estudios Políticos*, pp. 86, 71-98.
- FAVILLI, C. (2010). «Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione». *Diritto, immigrazione e cittadinanza* xii, 2, pp. 13-35.
- GOIG MARTÍNEZ, J. M. (2015). «¿Una política común de inmigración en la Unión Europea? Evolución, Retos y Realidades». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 29, pp. 191-222.
- GONZÁLEZ VEGA, J. A. (2008). «¿Regreso al futuro? La difícil concreción de una política europea de inmigración». En: ALDECOA LUZÁRRAGA, F. et al. (coords.), *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectivas de derecho internacional y relaciones internacionales*, pp. 1561-1578. Madrid, Marcial Pons.

- GONZÁLEZ VEGA, J. A. (2017). «Mitos y Mistificaciones: La Unión Europea y La Protección Internacional» (A propósito de la «crisis de los refugiados»). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, pp. 27-75.
- GRAGLIA, P. S. (2011). *L'Unione europea*. Bolonia: Il Mulino.
- HÄBERLE, P. (2008). «El Tratado de reforma de Lisboa de 2007» (Traducción de F. BALAGUER CALLEJÓN). *ReDCE*, 9.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (1991). *Derecho al asilo*. Madrid: Trotta.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. (2018). *La Política Europea de Protección Internacional. Sistema Europeo Común de Asilo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- MACIOCE, F. (2022). «El valor y la importancia política de los grupos vulnerables». *Revista de Estudios Políticos*, 195, pp. 245-265.
- MORGADES GIL, S. (2010). «La protección de los demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 37, pp. 801-842.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2020). *Migraciones y asilo en la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2021). «El derecho de asilo en la Unión Europea». En PIZZOLO, C. (coord.), *Integración Regional y Derechos Humanos. Puntos de Convergencia*, pp. 305-326. Buenos Aires: Astrea.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2024). «Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación. El refuerzo del enfoque securitario en el nuevo pacto sobre migración y asilo». *Revista de Estudios Políticos*, 205, pp. 57-90.
- REQUENA DE TORRE, M. D. (2024). *Un estatuto común de derechos para los solicitantes de protección internacional en la Unión Europea*. Cizur Menor: Thompson Reuters Aranzadi.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J. F. (2019). «Fundamentalismos, identidades e integración en Europa». En BALAGUER CALLEJÓN, F. y TUDELA ARANDA, J. (coords.), *Perspectivas actuales del proceso de integración europea*, pp. 113-142. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- SCUTO, F. (2012). *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*. Milán: Giuffrè.

