

LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN TEMPORAL DE LOS DESPLAZADOS POR LA GUERRA DE UCRANIA Y SU COMPATIBILIDAD CON OTRAS FORMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL CONTEXTO DE UNA NUEVA POLÍTICA MIGRATORIA DE LA UE

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ¹

fduranr@ugr.es

Cómo citar/Citation

Durán Ruiz, F. J. (2022).

La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 73, 951-993.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.07>

Resumen

Esta investigación analiza la Directiva de Protección Temporal y los motivos de su aplicación por primera vez por parte de la Unión Europea ante la grave crisis de personas desplazadas y/o refugiadas provocada por la guerra en Ucrania, frente a situaciones previas, como la guerra de Siria.

Además de realizar un análisis crítico de la Directiva de Protección Temporal como instrumento jurídico y de las ventajas de su utilización ante esta situación concreta, pretende detenerse especialmente en el ámbito subjetivo de los beneficiarios de dicho instrumento y en su concreta y generosa aplicación por parte de España. Finalmente, lo compara con la Propuesta de Reglamento sobre situaciones de crisis

¹ El autor es doctor europeo en Derecho Público por la Universidad de Bolonia y profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, así como miembro de su instituto de migraciones y coordinador del Programa de Doctorado Interuniversitario en Estudios Migratorios de las Universidades Pablo de Olavide de Sevilla, Jaén y Granada.

y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo (COM/2020/613 final), que trata de aportar respuestas a estas situaciones, en el marco del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE de la Comisión, que aprobó ambas propuestas el 23 de septiembre de 2020.

La hipótesis planteada parte de que, siendo adecuada la figura de la Directiva de protección temporal a la situación actual de los afectados por la guerra de Ucrania, esta discrimina y deja desprotegidos a ciertos colectivos, cuya protección queda al albur de la decisión de cada Estado miembro. La Propuesta de Reglamento sobre situaciones de crisis y fuerza mayor, de aprobarse, elimina este inconveniente y se inclina por conceder a los desplazados en estas situaciones temporales una protección similar a la protección subsidiaria.

Finalizamos la investigación exponiendo, entre otras conclusiones, las escasas probabilidades de que el giro de la política migratoria europea que ha supuesto el caso de Ucrania tenga continuidad en el tiempo, ya que las propuestas del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo se enfrentan a importantes obstáculos en el contexto político actual de la UE, especialmente en los aspectos que requieren solidaridad entre los Estados miembros, como el caso de las futuras y previsibles crisis migratorias.

Palabras clave

Desplazados; asilo y refugio; guerra de Ucrania; Directiva de protección temporal; Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo; política migratoria de la UE.

THE REGULATION OF TEMPORARY PROTECTION OF THOSE DISPLACED BY THE WAR IN UKRAINE AND ITS COMPATIBILITY WITH OTHER FORMS OF INTERNATIONAL PROTECTION IN THE CONTEXT OF THE NEW EU MIGRATION POLICY

Abstract

This research analyzes the Temporary Protection Directive and the reasons for its application by the European Union for the first time to the serious crisis of displaced persons and/or refugees caused by the war in Ukraine, compared to previous situations, such as the war in Syria.

In addition to carrying out a critical analysis of the Temporary Protection Directive as a legal instrument and the advantages of its use in this specific situation, this article intends to focus especially on the subjective scope of its beneficiaries and on its concrete and generous application by Spain. Finally, it compares it with the Proposal for a Regulation addressing situations of crisis and *force majeure* in the field of migration and asylum, called to replace the TPD and expand its possibilities, placing it within the framework of the European Commission New Pact on Migration and Asylum, which approved both proposals on September 23, 2020.

The hypothesis is that, while the Temporary Protection Directive is adequate to the current situation of those affected by the war in Ukraine, it discriminates and leaves certain groups unprotected, as their protection relies on the discretion of each Member State. The Proposal for a Regulation addressing situations of crisis and *force majeure*, if approved, eliminates this inconvenience, and is inclined to grant displaced persons in these temporary situations a protection similar to subsidiary protection.

We conclude the research, among other conclusions, by exposing the low probability of continuity in the shift in the EU migration policy that the case of Ukraine has involved, since the proposals of the New Pact on Migration and Asylum face significant obstacles in the current political context of the EU, especially in aspects that require solidarity between Member States, such as the case of future and foreseeable migration crises.

Keywords

Displaced persons; asylum and refuge; Ukraine war; Temporary Protection Directive; New Pact on Migration and Asylum; EU migration policy.

LA RÉGLEMENTATION DE LA PROTECTION TEMPORAIRE DES PERSONNES DÉPLACÉES PAR LA GUERRE EN UKRAINE ET SA COMPATIBILITÉ AVEC D'AUTRES FORMES DE PROTECTION INTERNATIONALE DANS LE CONTEXTE DE LA NOUVELLE POLITIQUE MIGRATOIRE DE L'UE

Résumé

Cette recherche analyse la directive relative à la protection temporaire, et les raisons de sa première application par l'Union européenne face à la grave crise des personnes déplacées et/ou réfugiées à cause de la guerre en Ukraine, par rapport à des situations antérieures comme la guerre en Syrie.

Elle prétend, en plus de réaliser une analyse critique de la directive sur la protection temporaire comme instrument juridique et des avantages de son utilisation dans cette situation particulière, s'attarder spécifiquement sur le domaine subjectif des bénéficiaires ainsi que sur son application concrète et généreuse par l'Espagne. Enfin, il sera question de comparer la directive à la proposition de Règlement visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, qui essaie d'apporter des réponses à ces situations, dans le cadre de la proposition du nouveau pacte de la Commission européenne sur la migration et l'asile qui a adopté les deux propositions le 23 septembre 2020.

L'hypothèse part du fait que la directive relative à la protection temporaire, étant adaptée à la situation actuelle des personnes touchées par la guerre en Ukraine, discrimine et abandonne certains groupes, laissant leur protection au gré de la décision de chaque État membre. La proposition de règlement sur les situations de crise et de force majeure, si elle est adoptée, élimine cet inconvénient et tend à accorder

aux personnes déplacées, dans ces situations temporaires, une protection similaire à la protection subsidiaire.

Nous terminons cette recherche, parmi d'autres conclusions, en soulignant qu'il est peu probable que le tournant de la politique migratoire européenne, qui a marqué le cas de l'Ukraine, se poursuive dans le temps, étant donné que les propositions du Nouveau Pacte sur la Migration et l'Asile se heurtent à des obstacles importants dans le contexte politique actuel de l'Union Européenne, et en particulier dans les domaines qui requièrent la solidarité entre les États membres comme il en sera le cas lors des futures et prévisibles crises migratoires.

Mots clés

Personnes déplacées; asile et refuge; guerre en Ukraine; Directive sur la protection temporaire; Nouveau Pacte sur la Migration et l'Asile; politique migratoire de l'UE.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. GUERRA EN UCRANIA: LA MAYOR CRISIS DE DESPLAZADOS Y REFUGIADOS EN EUROPA DESDE LA II GUERRA MUNDIAL. III. ORÍGENES Y CONTEXTO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL. IV. LA DECISIÓN DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL EN EL CASO DE UCRANIA: 1. Motivos de la decisión y reparto de cargas. 2. Los beneficiarios de la protección temporal. 3. Compatibilidad entre protección temporal y asilo. 4. Derechos de los beneficiarios de protección temporal. Una protección amplia pero discriminatoria en ciertos supuestos. V. APLICACIÓN DE LA DECISIÓN Y SISTEMA DE PROTECCIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA. VI. WHAT'S NEXT? LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE SITUACIONES DE CRISIS Y FUERZA MAYOR EN EL ÁMBITO DE LA MIGRACIÓN Y EL ASILO. VII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Esta investigación analiza la Directiva de Protección Temporal² (DPT, en adelante) y su aplicación por primera vez por parte de la Unión Europea ante la grave crisis de personas desplazadas y/o refugiadas provocada por la guerra en Ucrania. Su objetivo, principalmente, es profundizar sobre la Directiva de Protección Temporal como instrumento jurídico, en las ventajas de su utilización ante esta situación concreta, y en su generosa aplicación por parte de España, especialmente en lo relativo al ámbito subjetivo de los beneficiarios de la protección. En segundo lugar, se pretende compararlo con la Propuesta de Reglamento sobre situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo (COM/2020/613 final), que trata de aportar nuevas propuestas ante estas situaciones de flujos masivos en el marco de la Comunicación sobre el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE, que la Comisión adoptó el 23 de septiembre de 2020.

² Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (DO L 212, de 7 de agosto de 2001, pp. 12-23).

Nuestra hipótesis es que, siendo adecuada la figura de la Directiva de Protección Temporal a la situación actual de los afectados por la guerra de Ucrania, discrimina y deja desprotegidos a ciertos colectivos, quedando su protección al albur de la decisión de cada Estado miembro. La propuesta de Reglamento, de aprobarse, eliminaría este inconveniente, y se inclina por conceder a los desplazados en estas situaciones temporales una protección similar a la protección subsidiaria.

En cuanto a la estructura de la investigación, realizaremos un análisis de la legislación de la UE en materia migratoria y de asilo, especialmente de la Directiva de protección temporal de 2001 y de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, del Consejo, de 4 de marzo de 2022³, sobre su aplicación al caso de Ucrania, así como de la normativa dictada por España para aplicarla en nuestro país, junto con los datos cuantitativos sobre solicitantes de asilo en Europa desde el conflicto de los Balcanes hasta la actualidad que explican su aplicación, y las alternativas que presenta la Comisión para futuros casos de crisis y fuerza mayor en su Propuesta de Reglamento.

Así, en primer término, trataremos de dimensionar y poner en contexto con datos estadísticos el elevadísimo número de desplazamientos forzados de personas que ha provocado este conflicto, comparándolo con otros desplazamientos masivos producidos en territorio de la Unión Europea desde la guerra en los Balcanes, que precisamente motivó la aprobación de la Directiva de Protección Temporal en el año 2001, pero sin llegar a aplicarse.

A continuación, haremos una breve referencia a las circunstancias de aprobación de dicha Directiva y a la innovación que supuso como instrumento jurídico entre los existentes en el Derecho Internacional de los Refugiados, pese a que no se aplicó en casos en que podría haber sido un instrumento válido para situaciones de desplazamientos masivos.

Esto nos lleva a dedicar el epígrafe central de nuestra investigación a explicar los motivos que han llevado a los Estados miembros a decidir aplicar la Directiva de Protección Temporal en el caso de los desplazados de Ucrania. Analizaremos, asimismo, quiénes son los beneficiarios de la protección otorgada por esta Directiva en la situación actual, quiénes los excluidos de dicha protección y las perplejidades que producen tales exclusiones. Nos detendremos en los beneficios que conlleva la concesión de la protección temporal y en la compatibilidad de este instrumento con otros tipos de

³ 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 art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DO L 71/1, de 4 de marzo de 2022, pp. 1-6).

protección internacional, especialmente el asilo, por parte de las personas afectadas, ejemplificando la aplicación concreta de la Directiva en el caso de España.

Finalizaremos la investigación argumentando, entre otras conclusiones, la escasa probabilidad de que el giro de la política migratoria europea que ha supuesto el caso de Ucrania tenga continuidad en el tiempo, y el escaso éxito que auguramos a las propuestas del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo en el contexto político actual de la UE y de sus Estados miembros, especialmente en los aspectos que requieren solidaridad entre estos, como las futuras y previsibles crisis migratorias.

II. GUERRA EN UCRANIA: LA MAYOR CRISIS DE DESPLAZADOS Y REFUGIADOS EN EUROPA DESDE LA II GUERRA MUNDIAL

Para ponderar y dimensionar los flujos migratorios de personas desplazadas y refugiadas producidos a raíz del ataque de Rusia a Ucrania, debemos analizar, con datos, la evolución del número de solicitantes de asilo que ha recibido la Unión Europea con anterioridad a la guerra en Ucrania, teniendo en cuenta otros conflictos o momentos de crisis que han marcado a la Unión Europea y sus políticas migratorias.

Podemos partir del penúltimo conflicto bélico en territorio europeo, que dio origen también a la llegada de un número sin precedentes de solicitantes de asilo al territorio de la recién creada Unión Europea, que contaba en ese momento con 12 Estados miembros. Así, según el Consejo Europeo⁴, en 1992 se alcanzó el máximo de solicitantes de asilo desde la creación de las Comunidades Europeas, con 672.000 solicitantes, a raíz de la guerra en el territorio de la ex Yugoslavia.

Hasta 2001, el número de solicitantes se mantuvo controlado, produciéndose dicho año un pico de 424.180, cifra que fue disminuyendo hasta llegar en 2006 a los 197.410 solicitantes. Desde 2007 hasta 2012 fue elevándose de manera gradual el número de solicitudes de solicitantes de asilo de ciudadanos de terceros Estados, que alcanzaron los 259.635 en 2010, 309.045 en 2011 y 335.290 en 2012.

A partir de 2013 se aceleró el ritmo de crecimiento del número de solicitantes, a raíz de los conflictos generados por el movimiento de «la Primavera

⁴ A partir de datos de Eurostat. Véase Consejo de Europeo. Infografía – solicitudes de asilo en la UE. 24-05-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3F7x18L>.

árabe» y las primeras consecuencias del conflicto en Siria, alcanzando, en la UE-28, los 431.100 solicitantes.

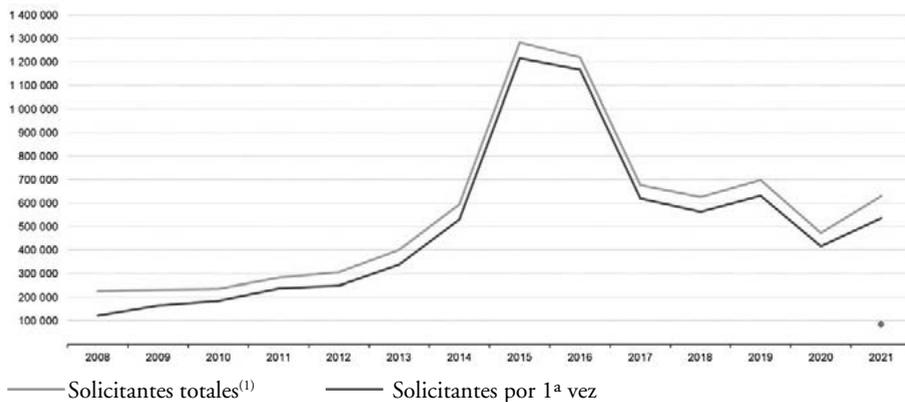
En este contexto, según la misma fuente, en el año 2014 los solicitantes de asilo llegaron a alcanzar niveles cercanos a los máximos de 1992, siendo 626.965, y más del doble en 2015, a raíz de la guerra en Siria, con 1.322.850 solicitantes, el nuevo máximo hasta la fecha, lo que suponía casi duplicar el anterior máximo. En 2016 el número de solicitantes se mantuvo en cifras similares, siendo 1.260.920 las personas solicitantes de asilo.

En los años previos al estallido de la guerra en Ucrania el número de solicitantes de asilo había disminuido casi a la mitad del máximo alcanzado y se estabilizó en cifras elevadas, con 744.810 nuevos solicitantes en 2019. En 2020 el número descendió bastante debido a las numerosas restricciones y cierres de fronteras adoptados para frenar la pandemia de la COVID-19, y la cifra fue de 472.660 solicitantes de asilo (ya en la UE-27, tras la salida de Reino Unido). Finalmente, en 2021, pese a que la pandemia siguió causando restricciones en las fronteras a nivel global y en los Estados miembros en particular, 630.890 personas solicitaron asilo en la Unión Europea, incrementándose las solicitudes en más de un 33 % respecto al año anterior y refiriéndonos al total de solicitudes, independientemente de si se trata de personas que solicitan asilo por primera vez o ya lo habían hecho previamente.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, los millones de desplazados procedentes de Ucrania, potenciales solicitantes de asilo en la UE⁵, sumados a las solicitudes del resto de ciudadanos extracomunitarios, también en aumento, suponen un flujo migratorio sin precedentes para la Unión Europea. Desde luego eran cifras que no cabía imaginar en el momento en que se aprobó por parte de la Comisión Europea el 23 de septiembre de 2020 la propuesta relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo⁶. Así, el 24 de febrero de 2022, la guerra en Ucrania convirtió en prioridad la atención a las personas que huían de este conflicto, antes de que pudiesen aprobarse las nuevas

⁵ Según los últimos datos de ACNUR, de 22 de septiembre de 2022, el total de personas refugiadas procedentes de Ucrania que se encontraban en Europa ascendía a 7.405.590, siendo 4.130.891 los solicitantes de protección temporal u otra protección nacional similar. De estos, una gran parte se encuentran en Estados miembros como Polonia (1.391.344), Alemania (709.148), República Checa (433.311), Italia (153.664) o España (143.345), o en Rusia (2.691.903). Los datos están disponibles en el portal de ACNUR: UNHCR, Operational Data Portal. Ukraine refugee situation. Disponible en: <https://bit.ly/3FacVdO>.

⁶ Comisión Europea, Comunicación «relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo», COM (2020) 609 final, de 23.09.2020.



La categoría «Total» incluye a los solicitantes por 1ª vez y a los que han hecho solicitudes ulteriores.
Fuente: Eurostat (2022). Annual Asylum Statistics 2021.

Gráfico 1. Evolución de las solicitudes de asilo de ciudadanos extracomunitarios en la Unión Europea 2008-2021.

normas propuestas por la Comisión para afrontar las situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo.

La Unión Europea y sus Estados miembros han debido adoptar acuerdos y actuaciones de emergencia ante esta nueva crisis de refugiados y desplazados que esta vez ha tenido lugar dentro del territorio del continente europeo y en las mismas fronteras de la Unión. Se trata además, para la Unión Europea, de una crisis que genera un flujo migratorio mucho mayor que la de Siria, ya que ACNUR ha cifrado en más de 4 millones de personas los solicitantes de protección temporal y otras medidas similares procedentes de Ucrania en territorio de la UE⁷. Se trata en su mayoría de mujeres, niños y personas mayores, y suponen sin duda el mayor éxodo en Europa desde la Segunda Guerra Mundial.

La condena de la Unión Europea y sus Estados miembros frente a la agresión militar de Rusia contra Ucrania ha sido enérgica y constante, pese a que la respuesta no ha sido militar sino a través de sanciones económicas. Al mismo tiempo, la UE se ha coordinado para facilitar a Ucrania apoyo humanitario y a todos los niveles: político, financiero y material. También Naciones Unidas lanzó el 1 de marzo un llamamiento humanitario urgente para solicitar hasta 1.700 millones de dólares para asistencia en Ucrania⁸, y

⁷ Véase supra, nota 4.

⁸ UN (2022). Flash Appel. Ukraine Humanitarian Programme. Cycle March-May 2022, disponible (en inglés) en: <https://bit.ly/3TLZGnO>.

un Plan Regional de Respuesta a los Refugiados elaborado por ACNUR⁹ para Ucrania, en el que se especifican tanto el número de personas necesitadas como aquellas que deben ser destinatarias de la ayuda.

III. ORÍGENES Y CONTEXTO DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL

Los desplazamientos masivos de personas y su evolución tuvieron como consecuencia, en los años ochenta y noventa del siglo pasado, que se desarrollasen modelos de protección distintos a los que preveía el ordenamiento jurídico internacional y que dieron lugar al Derecho Internacional de los Refugiados. Conceptos como los de «asistencia humanitaria», «persecución de las violaciones de los derechos humanos», «promoción de estabilidad a través del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales» o «promoción del desarrollo económico y social» aparecían para prevenir este tipo de exilios y en realidad están estrechamente relacionados con la forma de gestionar las crisis que provocan los desplazamientos de población y que se terminan integrando en el modelo del Convenio de Ginebra (Arenas Hidalgo, 2003a: 746).

Sin embargo, la concesión de asilo aparece como una solución que la doctrina lleva considerando insuficiente hace décadas (Ponte Iglesias, 2002: 331), particularmente en el caso de los desplazamientos masivos, debido a su carácter muy excepcional en el Derecho internacional y en la mayor parte de los Derechos nacionales de los Estados miembros. Tampoco los mecanismos institucionalizados de prevención de riesgos son útiles para prevenir las consecuencias y peligros de los desplazamientos masivos, por lo que puede considerarse que «garantizar el acceso» al territorio de otro Estado, aunque sea de forma «temporal», a personas necesitadas de protección en dicho territorio, resulta un medio más inmediato y fácil de extender a grandes colectivos el amparo y protección que necesitan frente a las circunstancias que puedan poner en riesgo su vida, integridad física o moral o sus derechos fundamentales en general. De hecho, en circunstancias excepcionales, como ha sucedido con la pandemia de la COVID-19 por motivos de salud, muchos Estados han cerrado sus fronteras de forma generalizada sin analizar separadamente las situaciones de las personas con necesidad de protección internacional como ha lamentado ACNUR (2020).

⁹ Véase ACNUR (2022) Situación en Ucrania Plan Regional de Respuesta a Refugiados Resumen y Financiación requerida a nivel interagencial de marzo a agosto de 2022. Disponible Resumen del Plan en: <https://bit.ly/3D2RKYt>.

El asilo había quedado pues como una herramienta de protección con poca *vis* expansiva, demasiado rígida en muchos aspectos, que desde luego no había resultado aplicable para los desplazamientos temporales y masivos de población, y aunque «la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 no impide automáticamente reconocer la condición de refugiado a grupos enteros de personas, los Estados son reticentes a hacerlo» (Villar, 2017: 3).

Por ello, cuando se desató el conflicto bélico en la ex Yugoslavia, ACNUR (1992) subrayó que la escalada y naturaleza del problema de los refugiados y la limitada capacidad de absorción de los países receptores de solicitantes de asilo indicaban, claramente, que los métodos tradicionales de protección ya no resultaban suficientes y, por este motivo, debían complementarse con los que denominó «enfoques flexibles», realizando un llamamiento internacional para adoptarlos¹⁰.

La Unión Europea, respondiendo a este llamamiento y por ende a la situación de las personas afectadas por el conflicto, aprobó la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. En esta norma se contiene el modelo de protección temporal en el territorio de la Unión Europea, excluyendo a Dinamarca, único Estado miembro que quedó fuera de la aplicación de la Directiva entre los 15 Estados que formaban parte de la Unión en aquel momento.

El Derecho Internacional de los Refugiados vio así surgir un nuevo tipo de acogida territorial para responder a los desplazamientos en masa, suponiendo un punto de inflexión en la confluencia del Derecho de la UE y el Derecho Internacional Público. Arenas Hidalgo (2003a: 775) califica la Directiva de Protección temporal como «una norma histórica por cuanto primer instrumento jurídico que establece la obligación vinculante de acogida temporal para un conjunto de Estados, a través de una norma abstracta, general y con vocación de permanencia». A la vista está que ha tenido esa vocación de permanencia que la ha hecho susceptible de aplicación a una situación similar, pero distinta, más de 20 años después de su aprobación. Destaca además esta

¹⁰ El llamamiento internacional de ACNUR fue el siguiente: «[...] The High Commissioner also urged all States within or outside the region to express solidarity by providing temporary protection to persons fleeing former Yugoslavia. A flexible system of temporary protection would both respond to the emergency and encourage eventual return as the most desirable and feasible solution» (ACNUR, 1992).

autora la concreción de las obligaciones jurídicas de acogida y solidaridad que incluye la Directiva y sus particularidades, que van más allá de su claro efecto pragmático para dar como resultado la importante ampliación de los colectivos de personas que pueden ser objeto de protección internacional.

Al tratarse de una acogida de carácter temporal que incluye, como veremos, un compromiso de solidaridad a través de la distribución de las responsabilidades entre los Estados miembros, permite dotarla de un ámbito de aplicación mayor, que supera las limitaciones recogidas en la Convención de Ginebra para la concesión de asilo con el fin de adaptarse a las circunstancias de los conflictos internacionales actuales, al otorgar la posibilidad de proporcionar una protección inmediata y colectiva que evita el colapso de los sistemas de asilo de los Estados miembros.

IV. LA DECISIÓN DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE PROTECCIÓN TEMPORAL EN EL CASO DE UCRANIA

Para dar protección a las personas desplazadas por la agresión de Rusia a Ucrania, la UE decidió activar la Directiva de protección temporal, mediante la 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 art. 5 de la Directiva 2001/55 y con el efecto de que se inicie la protección temporal.

Siendo la finalidad originaria de la DPT precisamente responder a situaciones como la actual, muchas voces se han preguntado el motivo de que no se recurriese a este instrumento anteriormente por parte de la Unión Europea en otras situaciones similares y, particularmente, por qué la respuesta no fue tan rápida y eficaz con los refugiados y desplazados que produjo la guerra de Siria y que llamaron a las puertas del territorio de la Unión, cuando se daban todos los requisitos para la aplicación de la Directiva (Ineli-Ciger, 2016: 16-33, Villar, 2017: 6; Giordano, 2018).

Consideramos que la no aplicación de este mecanismo de protección temporal en casos previos de afluencia repentina y masiva responde precisamente a la lamentable insolidaridad mostrada por determinados Estados miembros en las decisiones relativas a inmigración y asilo, que la han obstaculizado, como destaca Porrás Ramírez (2017: 229).

Y es que tanto en los casos de Siria y Ucrania, como en otros similares, la definición de protección temporal que proporciona el art. 2.a) DPT da cabida a su aplicación, al tratarse de «un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en

su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal, en especial si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección». Precisamente esta flexibilidad de la DPT para responder a un amplio rango de situaciones de flujos masivos era, y sigue siendo, uno de sus puntos fuertes (Beirens, Maas, Petronella & van der Velden, 2016: 15).

Algunas explicaciones para la aplicación de la DPT en la situación actual y no en otras similares previas apuntan a causas diversas, y no de carácter jurídico. Algunas de ellas son que, en esta ocasión, los desplazados son bienvenidos por su proximidad cultural (son europeos, cristianos, «civilizados» y de clase media); el hecho de que Ucrania ha proporcionado trabajadores esenciales para la UE; de que se trata de un país cuyos nacionales están exentos de visado para el cruce de las fronteras de la Unión; y la realidad de que los ucranianos llevan años moviéndose por el territorio de la UE y cuentan con familiares, amigos y conocidos para acogerlos (Garcés Mascareñas, 2022).

Otros autores lo han explicado por el propio concepto de «afluencia masiva» y la falta de una definición objetiva de este concepto (Urraza Mínguez, 2022). No podemos compartir esta postura, salvo que se interpretase la Directiva como de obligatoria aplicación en caso de constatarse una afluencia masiva, y no sucede así en la práctica.

La definición del art. 2.d) DPT de afluencia masiva como «la llegada a la Comunidad de un número importante de personas desplazadas, procedentes de un país o de una zona geográfica determinada, independientemente de que su llegada a la Comunidad se haya producido de forma espontánea o con ayuda, por ejemplo, de un programa de evacuación» es deliberadamente vaga para permitir a los Estados miembros decidir si aplicar este instrumento o no a diversas situaciones, siempre que se den los requisitos del desplazamiento temporal.

Sin embargo, es cierto que, en la práctica, la falta de una definición clara y de indicadores del concepto de «afluencia masiva» ha resultado en una interpretación estricta del concepto y ha justificado la inaplicación de la DPT (Beirens, Maas, Petronella y van der Velden, 2016: 14).

Por su parte, el concepto de desplazamiento temporal comparte elementos del asilo (como la imposibilidad de volver a entrar en su país de origen), pero admite al mismo tiempo la imposibilidad de los sistemas de asilo de responder con la celeridad y garantías suficientes para las personas afectadas precisamente por ese carácter masivo del desplazamiento. Por este motivo opta por una protección temporal aplicando requisitos mucho más fáciles de probar para los desplazados y de comprobar para las administraciones nacionales, como la nacionalidad y residencia en la zona del conflicto. Más adelante

trataremos de la compatibilidad de esta protección con la posibilidad de solicitar asilo.

Desde 2001 han existido en la UE muchas y muy diversas situaciones de afluencia masiva que han implicado a «un número importante de personas desplazadas» buscando protección: el estallido de la denominada Primavera Árabe, las guerras de Siria, Irak, Afganistán, flujos muy elevados desde África Subsahariana, Venezuela y Centroamérica, intentos masivos de cruzar el Mediterráneo, etc. Todas y cada una podrían haber llevado a la aplicación de la Directiva de protección temporal pero no existió una decisión en tal sentido hasta el caso de Ucrania.

Al respecto es necesario recordar, como explicación a la diversidad de soluciones adoptadas por la Unión Europea ante situaciones básicamente idénticas en cuanto a la necesidad de protección de las personas y las causas de su desplazamiento, que, según la propia norma, la «apreciación» de si se dan las circunstancias para aplicar la DPT no corresponde a la Unión como tal, al no haberse comunitarizado, sino que es una decisión que corresponde adoptar a los Estados miembros (Arenas Hidalgo, 2003b: 579).

Así, el art 5 DPT, al igual que anunciaba el considerando 14 de su preámbulo, dispone que será el Consejo quien apruebe y emita, a propuesta de la Comisión Europea, una decisión donde se establezca la condición de afluencia masiva de personas desplazadas, así como los grupos de personas concretos a los que se aplica la protección. Por otra parte, como la Directiva no establece un número concreto de personas a partir del cual pueda considerarse «masiva» la afluencia de personas desplazadas, no permite tampoco una aplicación automática de la misma cuando se supere dicho número de personas.

Esto implica que, para la aplicación de este instrumento jurídico, es necesario un nivel de armonización, concertación política y solidaridad que hasta el momento no se había dado entre los Estados miembros de la Unión Europea en cuestiones de política migratoria y asilo. Como manifestamos con ocasión del análisis de la propuesta de la Comisión del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, precisamente la divergencia de opiniones, regulaciones y políticas de los Estados miembros en esta cuestión en aplicación de sus competencias, o a la hora de aplicar decisiones aprobadas por la UE como el reparto de solicitantes de asilo en la crisis de refugiados de Siria, han sido uno de los motivos más claros del fracaso de una política común sobre migración y asilo que ha resultado no ser tal (Durán Ruiz, 2021: 174). Como expone Solanes Corella (2020: 34), el funcionamiento de los programas de reubicación y reasentamiento constituye un aspecto básico que muestra la debilidad del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) que la Comisión ha propuesto reformar con su Nuevo Pacto.

Paradójicamente, algunos de los países que más presión están sufriendo por el conflicto en Ucrania, como Polonia o Hungría, son países que tradicionalmente han obstaculizado o impedido políticas migratorias más abiertas en la Unión Europea, negándose incluso a la acogida de refugiados, habiendo sido además condenados por ello por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹¹, así como por negar derechos reconocidos por la UE a los refugiados y criminalizar la asistencia prestada a los solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares, tipificándola como delito¹² (Pascual Matellán, 2022: 171).

Debemos felicitarnos de que, de manera sorprendente, todos los obstáculos hayan sido superados en esta ocasión para proteger a las personas desplazadas procedentes de Ucrania, con algunos «peros» en cuanto a la protección otorgada a algunos colectivos. Ha quedado demostrado, no obstante, que existen instrumentos jurídicos en la Unión Europea para

¹¹ En la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 2 de abril de 2020, Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional) (715/17, 718/17 y 719/17), EU:C:2020:257, el TJUE estimó los recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión contra estos tres Estados miembros al objeto de que se declarase el incumplimiento por su parte de sus obligaciones dimanantes del Derecho de la Unión, al no haber comunicado, a intervalos regulares y, como mínimo, cada tres meses, un número adecuado de solicitantes de protección internacional que podían reubicar rápidamente en sus respectivos territorios y, en consecuencia, al no haber ejecutado las obligaciones subsiguientes en materia de reubicación que les incumbían. El TJUE declaró la existencia de un incumplimiento por parte de los tres Estados miembros en cuestión, en concreto de una Decisión que el Consejo había adoptado con el objeto de reubicar, sobre una base obligatoria, a 120.000 solicitantes de protección internacional desde Grecia e Italia en los demás Estados miembros de la Unión. Por otra parte, el TJUE declaró que Polonia y la República Checa también habían incumplido sus obligaciones dimanantes de una Decisión anterior que el Consejo había adoptado con el objeto de reubicar, sobre una base voluntaria, a 40.000 solicitantes de protección internacional desde Grecia e Italia en los demás Estados miembros de la Unión, mientras que en esta última Decisión Hungría no estaba vinculada por las medidas de reubicación que preveía.

¹² En el caso de Hungría, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de noviembre de 2021, Comisión c. Hungría (821/19), EU:C:2021:930, declaró que Hungría había restringido injustificadamente la efectividad de los derechos garantizados por las Directivas 2013/32/UE (Procedimiento de concesión de protección internacional) y 2013/33/UE (Directiva de acogida). El TJUE consideró además que la criminalización de la asistencia a los solicitantes de protección internacional puede tener un efecto disuasorio en relación con las personas u organizaciones que tratan de promover cambios en la legislación o alegan que las normas nacionales son incompatibles con el Derecho de la UE.

proteger a las personas afectadas por estos desplazamientos masivos cuando hay voluntad política y de solidaridad.

1. MOTIVOS DE LA DECISIÓN Y REPARTO DE CARGAS

La protección temporal es, por tanto, un mecanismo de emergencia para proporcionar a las personas desplazadas que no estén en condiciones de regresar a su país de origen protección inmediata y colectiva, como ocurre con las personas que han huido de Ucrania. Su objeto es facilitar la acogida de grandes contingentes de personas desplazadas, evitando saturar los sistemas de asilo de los Estados miembros, y permitir a dichas personas disfrutar de un conjunto de derechos armonizados en todo el territorio de la Unión. En la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, el Consejo considera que para la situación de Ucrania la aplicación de la Directiva de protección temporal es el instrumento más adecuado, dado el carácter extraordinario y excepcional de la situación y la magnitud de la afluencia masiva de personas desplazadas.

En cuanto a su duración, la protección temporal se ha activado por la UE en principio al menos por un año (hasta el 4 de marzo de 2023, por tanto) y puede extenderse hasta un máximo de tres años en función de la evolución de la situación en Ucrania¹³, ya que la Comisión hará una revisión y seguimiento constantes de la situación y es la que propone al Consejo el cese o la prórroga de la medida. El cese lo puede proponer al Consejo en cualquier momento, basándose en que la situación en Ucrania permita el regreso seguro y duradero de las personas a las que se haya concedido protección temporal.

Uno de los motivos de la activación de la protección temporal que ha esgrimido el Consejo en la Decisión de Ejecución 2022/382 es el riesgo de colapso de los sistemas nacionales de asilo. Así, adelantándose a los acontecimientos,

¹³ Según el art. 4 DPT, la duración de la protección es de un año, aunque puede cesar en cualquier momento a propuesta de la Comisión (por iniciativa propia o de un Estado miembro) por mayoría cualificada del Consejo (art. 6). Se prorroga automáticamente por períodos de 6 meses durante otro año, y, en caso de que persistan los motivos para la protección temporal, el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede prorrogar la protección por mayoría cualificada durante un tercer año como máximo. A él se remite la Comunicación de la Comisión relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (2022/C 126 I/01) para establecer el mismo plazo en cuanto a la duración de los derechos concedidos por la DPT.

manifestó que «la afluencia será probablemente de tal magnitud que existe también un claro riesgo de que los sistemas de asilo de los Estados miembros no sean capaces de tramitar las llegadas sin efectos adversos para su funcionamiento eficiente y para los intereses de las personas afectadas y los de otras personas que soliciten protección».

Al adoptar esta medida, se logra que los Estados miembros reciban menos solicitudes de asilo, ya que los derechos que implica la protección temporal para las personas desplazadas hacen que no tengan la necesidad inmediata de solicitar protección internacional desbordando los sistemas de asilo de los Estados miembros. Con la protección temporal se reducen así al mínimo las formalidades necesarias para que las personas desplazadas reciban acogida y protección¹⁴.

El peligro de colapso de los sistemas de asilo es muy real considerando que los Estados miembros se enfrentan a un número sin precedentes de desplazados, potenciales solicitantes de asilo; que unos pocos Estados miembros concentran a la mayoría de los potenciales solicitantes; y que los sistemas nacionales de asilo arrastraban antes de esta crisis un considerable retraso en la resolución de las solicitudes de asilo. Así, según los últimos datos completos de solicitudes de asilo pendientes de resolver en los 27 Estados miembros, a fecha de septiembre de 2021 había 177.935 solicitudes pendientes, la mayoría en Alemania (83.455), España (19.530), Francia (15.695), Grecia (14.585) e Italia (12.225), estando ya por debajo de las 8 mil solicitudes pendientes el resto de Estados miembros (Eurostat, 2022). Como hemos visto, tres de ellos, Alemania, Italia y España, se encuentran entre los países de la UE que han acogido más desplazados ucranianos.

Es necesario recordar, y esta es otra de las razones que el Consejo aporta para aplicar la Directiva de protección temporal en esta ocasión, como hemos visto, que los nacionales de Ucrania están exentos de la necesidad de visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros para estancias no superiores a 90 días en un período de 180 días¹⁵ y, al mismo tiempo, «los acontecimientos derivados de la guerra que vive el país hacen prever que su necesidad de permanencia en distintos Estados miembros de la UE, España

¹⁴ Considerando 16, preámbulo de la Decisión de Ejecución 2022/382.

¹⁵ Ucrania se encuentra entre los países con exención de visado recogidos en el Anexo II del Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

entre ellos, se va a extender más allá de ese plazo» (Azcárraga Monzonís, 2022: 98)¹⁶.

Otro de los motivos para su adopción reside en que la Directiva de protección temporal fomenta que se produzca un equilibrio entre los esfuerzos realizados para la acogida de personas desplazadas por los distintos Estados miembros de la UE. Sin embargo, se encuentra ante el mismo escollo que hizo fracasar anteriormente la política de asilo comunitaria ya que no contiene una exigencia para los Estados miembros de distribución de carácter obligatorio de los solicitantes de asilo entre ellos, aunque sí garantiza que la UE cubra los costes ocasionados a los Estados miembros. Solo Dinamarca no participa en la Directiva ni en la Decisión, aunque ha aprobado una «Ley especial» con un contenido muy similar al de estas normas con vistas a la acogida de desplazados ucranianos¹⁷. Es más que probable que, dada la disparidad en el número de desplazados provenientes del conflicto de Ucrania que han acogido los distintos Estados miembros, con Polonia, Alemania y República Checa ocupándose actualmente de la mayor proporción de ellos, se generen tensiones en la Unión Europea sobre las cargas de la acogida.

No obstante, para tratar de evitar este problema, la Directiva de protección temporal cuenta con mecanismos que la Decisión de Ejecución recuerda, y que permiten coordinar y hacer un seguimiento muy exhaustivo de la capacidad de acogida de los Estados miembros con la finalidad de que se puedan adoptar medidas o prestar apoyo adicional en caso de que fuese necesario. Los Estados miembros deben intercambiar información, bajo la coordinación de la Comisión, a través de una «plataforma de solidaridad»¹⁸

¹⁶ Las previsiones de la UE, considerando lo ocurrido en 2014 tras la anexión ilegal rusa de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol, eran que en esta guerra solo solicitaría protección internacional la mitad de los ucranianos desplazados que llegasen a la Unión cruzando las fronteras gracias a la exención de visado para estancias de hasta 90 días, mientras que la otra mitad buscaría empleo en la UE o se reuniría con miembros de su familia, pero esta previsión se hizo en un escenario de conflicto de corta duración, tal como se preveía al comienzo del mismo.

¹⁷ La Ley Especial conocida como «Ley Ucrania» fue adoptada el 16 de marzo de 2022 y entró en vigor dos días después. Otorga un permiso de residencia temporal a nacionales ucranianos o personas que tenían reconocida la condición de refugiado en Ucrania.

¹⁸ La Comisión ha creado una «Plataforma de Solidaridad» con el fin de coordinar la respuesta operativa entre los Estados miembros, de conformidad con el art. 3, apdo. 2, de la Decisión del Consejo. Colaborará con la Red de Preparación y Gestión de Crisis Migratorias de la UE (Plan rector) contemplada en el art. 3, apdo. 1, de la Decisión del Consejo, teniendo en cuenta la información sobre la situación recibida en dicha red. La Plataforma de Solidaridad recopilará información, examinará las necesidades

(en palabras de la Decisión de Ejecución), sobre sus respectivas capacidades de acogida y el número de personas que gozan de protección temporal en sus territorios. La Decisión, en el momento de aprobarse, calculaba la capacidad de acogida en unas cifras muy por debajo de las necesarias, unas 310.000 plazas, sin contar la capacidad de absorción de la diáspora ucraniana residente en la Unión. La UE cuenta además con algunos instrumentos creados en los últimos años para la cooperación entre los Estados miembros que deben trabajar con ACNUR ante esta crisis, especialmente la Red de Preparación y Gestión de Crisis Migratorias de la UE¹⁹, la más adecuada para la cooperación administrativa, que se exige en la Directiva 2001/55/CE. También el dispositivo de respuesta política integrada a las crisis (DRPIC) puede contribuir a que los Estados miembros pongan en común información y tengan un conocimiento común de la situación, así como el apoyo que pueda prestar el Servicio Europeo de Acción Exterior.

La financiación de las medidas derivadas de la aplicación de la Directiva es importante para su éxito. Así, los Estados miembros recibirán financiación para la protección temporal del Fondo de Asilo, Migración e Integración²⁰, como prevé el art. 24 de la Directiva. El Fondo quizá quede escaso considerando que, según el Anexo I del Reglamento que lo regula, los recursos de que dispone se reparten como sigue: a) 8 millones de euros para cada Estado miembro, excepto Chipre, Malta y Grecia que reciben 28 millones; b) los recursos restantes se dividen: 35 % para asilo, 30 % para migración legal e integración y 35 % para lucha contra inmigración irregular, incluyendo

identificadas en los Estados miembros y coordinará el seguimiento operativo en respuesta a estas necesidades, según se recoge en la Comunicación de la Comisión relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo (2022/C 126 I/01).

¹⁹ La Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2020, sobre un mecanismo de la UE para la preparación y gestión de crisis migratorias (Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias), dispone que los Estados miembros, el Consejo, la Comisión, el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), la Oficina Europea de Policía (Europol), la Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el ámbito de la Seguridad y la Justicia (eu-LISA) y la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) deben cooperar en el marco del Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias, y que, a tal fin, deben trabajar juntos en una Red de preparación y gestión de crisis migratorias de la UE.

²⁰ Reglamento (UE) 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2021, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración.

retornos; c) del 35 % destinado a asilo, el 60 % por ciento de los recursos van a los solicitantes de protección internacional y solo el 30 % (es decir menos de un 12 % del total tras las ayudas fijas a los Estados miembros), se destina a refugiados, apátridas o beneficiarios de protección subsidiaria y a beneficiarios de la protección temporal, todos con estatus ya reconocido.

El considerando 22 del preámbulo de la Decisión de Ejecución añade que «[t]odos los esfuerzos de los Estados miembros para cumplir las obligaciones derivadas de la presente Decisión contarán con el apoyo financiero de los Fondos de la Unión», incluso permitiendo el uso de mecanismos de emergencia y flexibilidad del marco financiero plurianual 2021-2027 para movilizar fondos capaces de hacer frente a necesidades urgentes específicas dentro de los Estados miembros. Igualmente, como ha hecho Eslovaquia, los Estados miembros pueden activar el Mecanismo de Protección Civil de la Unión²¹, con el fin de solicitar artículos esenciales para atender las necesidades de las personas desplazadas de Ucrania presentes en su territorio.

2. LOS BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN TEMPORAL

Es importante analizar el ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva de protección temporal puesto que deja ciertas cuestiones a la decisión de los Estados miembros dependiendo de la situación concreta. No está claro que la exclusión, en la aplicación de la Directiva por los Estados miembros, de distintos colectivos de personas desplazadas por la invasión de Ucrania sea respetuosa con el Derecho Internacional de los Refugiados y en particular con la Convención de Ginebra, con el problema añadido de que, al ser la primera aplicación de la DPT, no contamos con jurisprudencia al respecto.

La Decisión de Ejecución de 4 de marzo de 2002 de la DPT, según dispone su art. 2, se aplica a las siguientes categorías de desplazados de Ucrania desde el 24 de febrero de 2022 (fecha de la invasión militar):

- a) nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes de esa fecha;
- b) apátridas y nacionales de países distintos a Ucrania que gozasen de protección internacional o de protección nacional equivalente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022; y
- c) miembros de las familias de los dos grupos anteriores.

²¹ Reglamento (UE) 2021/836 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2021, por el que se modifica la Decisión 1313/2013/UE relativa a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión (DO L 185 de 26 de mayo de 2021, pp. 1-22).

A efectos de la Decisión, se consideran miembros de la familia de los grupos a los que se aplica, al cónyuge o pareja de hecho con el que mantenga una relación estable, si el Estado miembro de que se trate les otorga un trato comparable a las parejas casadas; a los hijos menores solteros de la persona beneficiaria o de su cónyuge; y a otros parientes cercanos que vivieran juntos como parte de la unidad familiar en el momento de producirse las circunstancias que llevaron al desplazamiento masivo y que dependieran total o parcialmente de la personas beneficiaria. Aunque en la Decisión se marca como objetivo «preservar la unidad de las familias y evitar que los miembros de una misma familia tengan estatutos diferentes» (considerando 11), es posible que esto finalmente pueda ocurrir con miembros de la familia de nacionalidad no ucraniana que quedan fuera de la protección temporal.

Por otra parte, de conformidad con el art. 2, apdo. 2, de la Decisión de Ejecución del Consejo, las personas apátridas y los nacionales de terceros países distintos de Ucrania que puedan demostrar que residían legalmente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 sobre la base de un permiso de residencia permanente válido expedido de conformidad con el Derecho ucraniano y que no puedan regresar a su país [de origen] o región de origen [dentro de su país] en condiciones seguras y duraderas, recibirán en los Estados miembros protección temporal conforme a la DPT o «una protección adecuada en virtud del Derecho interno de los Estados miembros».

Surgen dudas en relación al concepto de «protección equivalente» o «protección adecuada», y la propia Comisión las aclara a través de la Comunicación relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo²². Así, la «protección adecuada» se define como una posible alternativa que pueden ofrecer los Estados miembros a la protección temporal y, por lo tanto, no tiene que tener un régimen idéntico al de la protección temporal contemplada en la DPT, aunque los Estados miembros deben respetar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el espíritu de la Directiva al aplicar la Decisión del Consejo, debiendo garantizar el respeto de la dignidad humana y, por tanto, un nivel de vida digno para todos, que debe incluir: el derecho de residencia, el acceso a medios de subsistencia y alojamiento, los cuidados de urgencia y un cuidado adecuado de los menores.

²² Comunicación de la Comisión relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal 2022/C 126 I/01 (DO C 126I de 21 de marzo de 2022, pp. 1-16).

La «protección nacional equivalente» en Ucrania constituye, por su parte, una alternativa a la protección internacional y abarca otras formas de protección concedidas por las autoridades ucranianas, como la protección temporal o la protección humanitaria. Según la información recabada por la Comisión de las autoridades ucranianas, los documentos que expide Ucrania son un «documento de viaje para las personas a las que se otorga protección complementaria», un «documento de viaje para apátridas» y un «certificado para las personas a las que se otorga protección complementaria».

Volviendo a los beneficiarios, la DPT permite a los Estados miembros otorgar la protección temporal a otras categorías de personas desplazadas, además de las que determine en cada momento el Consejo en su Decisión de aplicación y que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen (art. 7.1), aunque en este caso el Estado miembro solo podrá acceder al Fondo de Asilo, Migración e Integración, y no al resto de posibles recursos financieros de la UE que hemos referido anteriormente.

En concreto, la Decisión de Ejecución recuerda que la Directiva permite también ampliar la protección temporal a todos los apátridas o los nacionales de terceros países distintos de Ucrania que residieran legalmente en Ucrania que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas. Entre estas personas se podrían incluir los nacionales de terceros países que estuvieran estudiando o trabajando en Ucrania por períodos breves en el momento de los acontecimientos que condujeron a la afluencia masiva de personas desplazadas. En cualquier caso, «dichas personas deben ser admitidas en la Unión por razones humanitarias sin exigirles que cuenten con un visado válido, documentos de viaje válidos o medios de subsistencia suficientes, para garantizar un paso seguro con el fin de regresar a su país o región de origen» (considerando 13 de la Decisión de Ejecución). Nótese que, fuera de la parte dispositiva de la norma, el Consejo únicamente exige que se les garantice la entrada en territorio de la UE, no que se les otorgue protección temporal.

El Consejo, en el considerando 14 de la Decisión de Ejecución, permite a los Estados miembros ampliar la protección a colectivos de personas desplazadas no incluidas en aquella, pero desplazadas por los mismos motivos y procedentes del mismo país o región de origen. Se refiere a las personas que huyeron de Ucrania poco antes del 24 de febrero de 2022, conforme aumentaban las tensiones; o a personas que se encontraban en el territorio de la Unión justo antes de esa fecha (por motivos laborales, vacaciones, etc.) y que no pueden regresar a Ucrania a consecuencia del conflicto armado.

En cuanto a las exclusiones, la DPT tiene en consideración las obligaciones de los Estados miembros de mantener el orden público y la seguridad interior, y les permite no aplicar la protección temporal a una persona

desplazada cuando existan razones fundadas de que tal persona haya cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad; haya cometido un delito grave que no tenga carácter político fuera del Estado miembro de acogida antes de su admisión en dicho Estado miembro como persona que goza de protección temporal; o haya sido declarado culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. También incluye la DPT una cláusula de exclusión más difusa que permite a los Estados miembros no conceder la protección temporal a una persona desplazada, cuando existan motivos razonables para considerar a dicha persona un peligro para la seguridad del Estado miembro de acogida o un peligro para la comunidad del Estado miembro de acogida²³.

Delimitar el ámbito subjetivo de aplicación es una exigencia de la DPT, que en su art. 5 dispone que, en la propuesta de aplicación de la Directiva que la Comisión eleve al Consejo de la Unión Europea, deberá indicar y describir los grupos concretos de personas a los que se aplicará la protección temporal.

El objetivo primario de la Comisión era dar cobertura a todas las personas desplazadas por la guerra en Ucrania, sin distinción de nacionalidades, pero a dicha propuesta se opusieron con matices algunos de los ya mencionados Estados más críticos con la inmigración y acogida de refugiados en la UE, como Hungría o Polonia, que se negaban a conceder dicha protección temporal a personas sin nacionalidad ucraniana.

Finalmente, lo que recoge la Decisión de Ejecución es que los Estados miembros pueden aplicar la Decisión a otras categorías si lo consideran necesario, como apátridas y nacionales de países distintos a Ucrania que residieran en Ucrania y no puedan regresar a su país de origen en condiciones seguras y duraderas, notificándolo inmediatamente al Consejo y a la Comisión. Esto permite ampliar el ámbito subjetivo de la Decisión, pero, desde el punto de vista contrario, supone, con la incertidumbre e inseguridad que ello implica, dejar al arbitrio de cada Estado miembro el aplicar la Directiva a aquellos residentes legales en Ucrania de terceros países y nacionalidad no ucraniana.

²³ A este respecto, la Comisión (en sus directrices operativas relativas a la Decisión de Ejecución 2002/382 del Consejo) insiste a los Estados miembros en la necesidad, antes de expedir un permiso de residencia a las personas con derecho a la protección temporal o a una protección adecuada en virtud del Derecho interno, de consultar las bases de datos internacionales, de la UE y nacionales pertinentes y, en particular, las descripciones de personas y los documentos del Sistema de Información de Schengen (SIS), realizando el necesario control de seguridad.

Este último criterio para los extranjeros residentes en Ucrania claramente es mucho más restrictivo que en el resto de supuestos. Resulta muy criticable, ya que, como expone Boza Martínez (2022), se pone de relieve una perspectiva excluyente en la concepción de la protección temporal diseñada por la UE, poniendo de manifiesto que no se trata de proteger a las víctimas de este ataque, que serían todas las personas que se encontrasen en Ucrania en el momento de los hechos, sino que se ha impuesto la idea proteger a las personas de Ucrania y a aquellas a las que no quede más remedio proteger.

Además, manifiesta este autor que la protección excluye asimismo a quienes tengan la nacionalidad de Estados que se consideren seguros por la UE. Esto entra en contradicción con el art. 3 de la Convención de Ginebra que establece el principio de no discriminación por razón de raza, religión o país de origen en su aplicación. Debemos recordar que en Ucrania en 2021 había cerca de 300.000 personas extranjeras, de las que poco más de 2.000 tenían algún tipo de protección internacional.

Entre los colectivos excluidos, un aspecto importante que parece haber pasado por alto la doctrina en la aplicación de la DPT es que el art. 2.2 de la Decisión de Ejecución, dirigido a aplicar la Directiva o una protección adecuada según el Derecho interno de cada Estado miembro a los nacionales de terceros estados distintos a Ucrania, apátridas o residentes permanentes en Ucrania con anterioridad al conflicto y que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas, no incluye a los familiares de los mismos, y pocos países (Alemania, República Checa, Rumanía o España, entre ellos) les han otorgado protección temporal en sus normas internas, según los informes sobre la aplicación la DPT y la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo realizados por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2022).

Una opción para estas personas de reunirse con su familia, si consiguen ser beneficiarios de protección temporal, es el derecho a reagrupación que, como veremos en el apartado siguiente, les otorga la DPT.

La UE considera que las personas incluidas en la Decisión de protección temporal pueden elegir el Estado miembro en el que desean disfrutar de los derechos vinculados a la protección temporal y reunirse con sus familiares y amigos de entre las importantes redes de la diáspora que existen actualmente en toda la Unión. Esto, además, tiene potencialmente la virtud de facilitar el reparto del esfuerzo de la acogida entre los Estados miembros y hacerlo más equitativo. Una cuestión importante es que los derechos asociados a la protección temporal, una vez que un Estado miembro haya expedido un permiso de residencia por este motivo, solo pueden hacerse valer dentro del Estado miembro que ha expedido el permiso de residencia, aunque otro Estado miembro puede expedir en cualquier momento un permiso de

residencia a personas con el estatus de protección temporal con base en la Decisión mientras esté en vigor.

Parece evidente que, en la mayoría de Estados miembros, numerosos colectivos de personas que vivían en Ucrania antes del conflicto, que no pueden regresar en condiciones seguras y duraderas, y que responden por tanto a la definición de «desplazadas» contenida en la DPT, han quedado fuera de su ámbito de protección. Ocurre así especialmente en el caso de nacionales de terceros Estados de nacionalidad no ucraniana: los miembros de la familia de los residentes permanentes en Ucrania o con estatuto de apátrida en Ucrania o los residentes legales no permanentes y sus familias. España, sin embargo, ha aplicado la protección temporal incluso a nacionales ucranianos que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero de 2022 y que no pueden regresar a su país debido al conflicto.

3. COMPATIBILIDAD ENTRE PROTECCIÓN TEMPORAL Y ASILO

Una cuestión que se plantea de inmediato respecto a los beneficiarios de protección temporal es, ¿pueden estas personas solicitar asilo o un tipo de protección internacional diferente? ¿Son compatibles los estatus de solicitante de asilo/refugiado con el estatus de protección temporal? Estas cuestiones se prevén en la Directiva 2001/55/CE relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, en concreto en su capítulo IV, relativo al «acceso al procedimiento de asilo en el contexto de la protección temporal» (arts. 17 a 19).

En principio las personas bajo estatus de protección temporal pueden solicitar asilo y cualquier otro tipo de protección internacional disponible en el Estado miembro de acogida, que será el responsable de examinar tal solicitud de asilo o protección internacional (no se modifican por tanto las normas de la UE sobre el Estado responsable de examinar la solicitud de asilo), y pueden hacerlo en cualquier momento.

En el caso de los beneficiarios de protección temporal en España «este régimen no impide que las personas afectadas puedan solicitar protección internacional por el cauce ordinario, por lo que podrían optar en el futuro por un estatuto jurídico más estable en España o permanecer en aplicación del régimen general de extranjería una vez finalice la protección temporal» (Azcárraga Monzonís, 2022: 80).

Durante noventa días, como hemos apuntado, pueden moverse libremente por territorio de la UE para elegir el Estado de acogida. Una vez presentada la solicitud de asilo por un beneficiario de protección temporal, otra cuestión importante es que, si el examen de una solicitud de asilo no se ha

producido antes de la finalización del período de protección temporal, deberá completarse igualmente una vez finalizado dicho período.

Sin embargo, existe una importante excepción o salvaguarda en el art. 19 de la Directiva que la UE no ha publicitado y que es importante destacar: los Estados miembros podrán disponer que no pueda acumularse el beneficio de la protección temporal con el estatuto de solicitante de asilo cuando se esté estudiando la solicitud. La importancia de que no se acumulen los estatutos y el interés por parte de los beneficiarios de acogerse a uno u otro estatus dependerá de los beneficios que comporte el estatus de solicitante de asilo en cada Estado miembro, ya que estos dependen en gran medida de la legislación nacional. Lo normal en la situación actual es que los Estados miembros adopten la decisión de que no se solapen los estatutos y redirijan a los desplazados ucranianos al estatus de la protección temporal para evitar sobrecargar el sistema de asilo, como ha sucedido en el caso de España²⁴.

Como aspecto positivo a destacar, en caso de denegarse la solicitud de asilo o de otra forma de protección internacional a una persona beneficiaria o que puede ser beneficiaria de protección temporal, la DPT establece que los Estados miembros dispondrán que dicha persona disfrute o pueda seguir disfrutando de la protección temporal durante el período de dicha protección que quede por transcurrir.

4. DERECHOS DE LOS BENEFICIARIOS DE PROTECCIÓN TEMPORAL. UNA PROTECCIÓN AMPLIA PERO DISCRIMINATORIA EN CIERTOS SUPUESTOS

Analicemos a continuación los derechos que proporciona la aplicación de la Directiva de protección temporal a los beneficiarios de la misma para comprobar luego quiénes son los concretos beneficiarios y las especificaciones que se han aplicado por el Consejo en su Decisión de Ejecución en el caso de Ucrania.

Previamente debemos aclarar, en cuanto al ámbito territorial de aplicación, que la Decisión de Ejecución del Consejo de la DPT, deja claro

²⁴ Pueden consultarse al respecto la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España. Disponible en: <https://bit.ly/3N3mYnc>, y la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania. Disponible en: <https://bit.ly/3F7aiJN>.

que «la persona que goce de la protección temporal, mientras tenga el derecho a viajar dentro de la Unión durante 90 días dentro de un período de 180 días, debe poder hacer uso de los derechos derivados de la protección temporal únicamente en el Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia». No obstante, añade que esto debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que un Estado miembro decida expedir en cualquier momento un permiso de residencia a las personas que gozan de protección temporal de conformidad con la propia Decisión [considerando 16, Decisión de Ejecución (UE) 2022/382].

Los derechos de los beneficiarios de protección temporal recogidos en la Directiva comprenden: derecho a un permiso de residencia válido durante todo el tiempo que dure la protección (art. 8); derecho a trabajar por cuenta propia o ajena (y en caso de que trabajen podrá tenerse en cuenta tal circunstancia para minorar el nivel de las ayudas que reciben); a acceder a educación para adultos, a la formación profesional y a la formación práctica en el lugar de trabajo (art. 12); derecho a un alojamiento adecuado o a recibir los medios para obtenerlo (art. 13.1); derecho a la asistencia necesaria en materia de ayuda social y alimentación cuando no dispongan de medios suficientes, así como a asistencia médica, como mínimo de urgencia y el tratamiento esencial de enfermedades (art. 13.2); derecho a acceder a la educación en las mismas condiciones que los nacionales del país de acogida para menores de 18 años, aunque los Estados miembros pueden limitarlo a la enseñanza pública (art. 14.1); y el derecho a la información (art. 9), recibir un documentos en una lengua que puedan comprender, en el que se expongan claramente las disposiciones relativas a la protección temporal relevantes para las personas beneficiarias de la misma.

Determinados colectivos especialmente vulnerables, como menores no acompañados o personas que hayan sufrido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia moral, física o sexual, tienen derecho a protección especial, médica o de otro tipo. Y existen otras previsiones específicas de protección para los menores no acompañados beneficiarios de protección temporal: garantía de representación a través de un tutor legal, de una organización encargada del cuidado y del bienestar de los menores de edad, o de otro tipo adecuado de representación. Estos menores tendrán asimismo derecho a alojarse, durante el período de protección temporal, con miembros adultos de su familia; en una familia de acogida; o bien en centros de acogida con instalaciones especiales para menores u otro alojamiento con instalaciones adecuadas para menores; o con la persona que se ocupaba del menor en el momento de la huida, comprobando que la persona adulta o las que se encarguen del menor están de acuerdo y escuchando la opinión del menor en función de su edad y grado de madurez (art. 16.2.d DPT).

Por último, en el art. 15 de la Directiva 2001/55/CE de protección temporal se otorga un derecho a reagrupación en un mismo país de la UE, en los casos de familias ya constituidas en el país de origen y que hubiesen sufrido una separación debido a las circunstancias que rodean a la afluencia masiva en cuestión.

La definición de los miembros de la familia es la misma que la recogida en la Decisión de aplicación de la Directiva para el caso de los beneficiarios de la protección internacional: a) el cónyuge del reagrupante o su pareja de hecho que tenga una relación duradera, cuando la legislación del Estado miembro en cuestión considere la situación de las parejas no casadas como similar a la de las casadas con arreglo a su propia normativa de extranjería; y los hijos menores solteros del reagrupante o de la pareja de hecho, sin discriminación entre los matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos; b) otros parientes cercanos que estuviesen viviendo juntos como parte de la unidad familiar en el momento de producirse los acontecimientos que dieron lugar a la afluencia masiva, y que fueran total o parcialmente dependientes del reagrupante en dicho momento.

También existe este derecho a reagrupación en caso de miembros de una misma familia que se beneficien de la protección temporal en distintos países de la UE, según los deseos de la familia en el caso de cónyuge o análogos e hijos, y con más dificultades en el caso de los demás parientes cercanos y convivientes, que se podrán reagrupar «teniendo en cuenta las dificultades extremas que dichos miembros afrontarían en caso de no efectuarse la reagrupación» (art. 15.2 DPT).

Por último, cabe también la reagrupación cuando la persona reagrupante disfrute de protección temporal en un Estado miembro y uno o más miembros de la familia no se encuentren aún en territorio de la UE. En ese caso el Estado miembro en que se encuentra el reagrupante procederá a reagrupar con dicha persona a los miembros de la familia que necesiten protección (cónyuge e hijos) y al resto de parientes que necesiten protección considerando las dificultades extremas que afrontarían en caso de no ser reagrupados (art. 15.3 DPT).

En todos los casos, el interés superior de los menores se tendrá en consideración en las reagrupaciones, no podría ser de otra manera de conformidad con la Convención de Derechos del Niño (art. 3) y otros tratados y normativa aplicable²⁵ pero no deja de ser positivo que se incluya esta referencia.

²⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8); Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, de 3 de octubre de 2003, pp. 12–18); Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y

Los Estados miembros deben cooperar entre sí en relación a las solicitudes de reagrupación o traslado que impliquen traslado de residencia de personas acogidas a la protección temporal, como recoge el art. 26 DPT, exigiéndose el consentimiento de los afectados para el traslado. Los Estados miembros se comunicarán entre sí y a ACNUR las solicitudes de traslado/reagrupación. No obstante, no parece que el traslado sea un derecho en todo caso de los solicitantes, sino que el Estado de acogida debe tener disponibilidad para la acogida, pues la Directiva (art. 26.2) dispone que «los Estados miembros comunicarán su disponibilidad de acogida al Estado miembro solicitante» y su art. 15.5 que «los Estados miembros de que se trate decidirán [...], en qué Estado miembro deberá producirse la reagrupación».

El traslado de un Estado miembro a otro tendrá como efecto que se ponga fin al permiso de residencia del Estado miembro del que salgan y a sus obligaciones con los beneficiarios de protección temporal, concediendo el nuevo Estado miembro de acogida la protección temporal a dichas personas. Para el traslado, las personas objeto del mismo contarán con un salvoconducto con un modelo establecido en el Anexo I de la Directiva. A las personas reagrupadas se les concederán igualmente permisos de residencia con arreglo al régimen de protección temporal.

El derecho a la reagrupación familiar de los beneficiarios de protección temporal va a jugar un papel muy importante en esta crisis para cubrir las importantes lagunas que hemos puesto de manifiesto en cuanto a su ámbito subjetivo de protección y que la mayoría de Estados miembros no han cubierto con sus normas internas, dejando desprotegidas a muchas personas efectivamente desplazadas y afectadas por el conflicto, especialmente de terceros Estados y nacionalidad no ucraniana.

En cuanto al derecho a la libre circulación, debe subrayarse que las personas desplazadas a las que se conceda protección temporal no tienen derecho a circular libremente por el territorio de la UE. Tampoco en el caso de los ucranianos, que sí tendrán derecho a circular libremente durante 90 días, pero por encontrarse Ucrania entre los países exentos de visado para entrar en la Unión Europea, no por el estatus de protección temporal. De hecho, el art. 11 DPT deja esto claro y por este motivo establece una obligación de readmisión para el Estado miembro que conceda la protección temporal cuando un beneficiario de la misma permanezca o pretenda entrar sin autorización en el territorio de otro Estado miembro. Sin embargo, cabe la

procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, art. 13 (DO L 348 de 24 de diciembre de 2008).

posibilidad de acuerdos bilaterales entre los Estados miembros para que no se aplique este artículo y los beneficiarios de protección temporal puedan gozar de libre circulación entre Estados miembros.

En el caso concreto de beneficiarios de protección temporal por el conflicto de Ucrania, los Estados miembros han acordado no aplicar el art. 11 DPT y no obligar a la readmisión de los beneficiarios de protección temporal que se trasladaron a otro Estado miembro sin autorización «con vistas a apoyar a los Estados miembros que son los principales puntos de entrada de la llegada masiva de personas desplazadas que huyen de la guerra desde Ucrania cubiertos por la Decisión del Consejo, y a promover un equilibrio de esfuerzos entre todos los Estados miembros» [...] en relación con las personas que disfrutaban de la protección temporal en un Estado miembro determinado de conformidad con la Decisión del Consejo y que se trasladaron a otro Estado miembro sin autorización», decisión que *de facto* les permite la libre circulación²⁶.

V. APLICACIÓN DE LA DECISIÓN Y SISTEMA DE PROTECCIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA

La Decisión de Ejecución de la DPT para Ucrania dispone que es compatible con los sistemas nacionales de protección temporal (los cuales podemos considerar como la transposición de la Directiva), y puede aplicarse de forma complementaria a tales sistemas nacionales.

En caso de que el sistema nacional del Estado miembro sea más favorable que las disposiciones de la Directiva 2001/55/CE, este puede seguir aplicándolo. Recordemos que la DPT establece que los Estados miembros pueden adoptar o mantener condiciones más favorables para las personas cubiertas por la protección temporal (art. 3.5 DPT). Sin embargo, los Estados miembros cuyos sistemas nacionales sean menos favorables que la DPT deben garantizar que reconocen los derechos adicionales que establece la Directiva como recoge el considerando 17 de la Decisión de Ejecución de la DPT.

España cuenta con un sistema nacional de protección temporal, regulado en el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva

²⁶ Declaración contenida en el Anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, del Consejo, de 4 de marzo de 2022. En este caso la excepción prevista en el art. 11 DPT (un acuerdo bilateral para que no se aplique la readmisión obligatoria por parte del Estado que concedió la protección temporal) se ha convertido en regla.

de personas desplazadas. El sistema de protección temporal español es más beneficioso en general que el de la Directiva 2001/55/CE, salvo en aspectos puntuales, como la aplicación de los derechos derivados de dicho estatus a los parientes convivientes con los beneficiarios de protección temporal; otorga estos derechos únicamente a los ascendientes directos de los beneficiarios de protección temporal, sin incluir otros parientes convivientes en el núcleo familiar.

Pese a contar con esta regulación, el Gobierno español ha decidido adoptar una postura aún más solidaria ante el conflicto ucraniano respecto al régimen general de la UE y su propio sistema nacional, en la línea que hemos defendido en nuestra exposición y con las disposiciones del Derecho Internacional de los Refugiados.

Así, el Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022 aprobó el Acuerdo por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España. En concreto acordó ampliar el ámbito de aplicación de la DPT y la Decisión de Ejecución también a nacionales de terceros países con residencia efectiva en Ucrania (residentes no permanentes) en el momento en que se produjo la invasión, así como a los ucranianos que se encontraban en España en situación irregular con anterioridad a la invasión rusa. Como apunta Urraza Mínguez (2022) «veremos qué ocurre en otros países de aplicación de la Directiva, donde, probablemente, estos perfiles no vayan a recibir dicha protección, por lo menos de manera automática, y donde se les aboque a un proceso de solicitud lento y tedioso, obviando que se trata de personas en situación crítica [...]».

Si analizamos los estudios de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2022) sobre la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo por parte de los Estados miembros que más personas desplazadas han recibido, rápidamente apreciamos que no todos han sido tan generosos en la ampliación de su ámbito subjetivo como España. La mayoría (Bulgaria, República Checa, Alemania, Italia, Polonia, Rumanía, Eslovaquia, incluso Hungría, con restricciones) ha seguido la sugerencia del art. 2.2 de ampliar la protección a apátridas y nacionales no ucranianos de terceros Estados que contasen con residencia permanente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 y no puedan regresar en condiciones seguras y duraderas, pero no otorgan protección a los miembros de su familia. Tan solo República Checa, Rumanía y España van más allá incluyendo también a los miembros

de la familia de los anteriores, y solo República Checa, Alemania y España incluyen categorías adicionales de personas²⁷.

No se puede considerar que haya incompatibilidad entre el Acuerdo del Consejo de Ministros y el sistema nacional de protección temporal porque el propio RD 1325/2003 (RDPT) que lo regula, en su art. 11.2, dispone que «[e]l ministro del Interior podrá extender el disfrute del régimen de protección temporal a otras personas desplazadas por las mismas razones y que procedan del mismo país o región de origen que las cubiertas por la declaración general de protección de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior». En cuanto a las exclusiones o causas de denegación de la solicitud de protección temporal, que recoge el RD en su art. 12, son las mismas que las de la DPT y no hay modificación en las normas más recientes.

Inmediatamente tras el Acuerdo del Consejo de Ministros, en menos de 24 horas, el ministro del Interior aprobó la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania, para permitir la aplicación de la DPT de forma inmediata simplificando al máximo los trámites, para que las personas desplazadas que lleguen a España puedan obtener los derechos que les otorga de manera rápida y sencilla.

Esta Orden permite el reconocimiento inmediato de los derechos derivados del estatus de protección temporal desde el momento de la solicitud, ya que, según su art. 3, la solicitud de protección temporal autoriza a la persona interesada a permanecer en territorio español y a percibir las ayudas sociales previstas en tanto se tramita la solicitud. Los trámites también se aceleran al máximo, ya que la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) las tramitará por el procedimiento de urgencia y únicamente se prevé, de forma excepcional y

²⁷ República Checa otorga protección temporal a nacionales ucranianos que ingresaron legalmente a Chequia sin visado o con un visado de corta duración antes del 24 de febrero de 2022 y aún residen legalmente en el país, así como a los miembros de su familia. También otorga protección temporal, al igual que Alemania, a nacionales de terceros países no ucranianos que se encontrase legalmente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 y que puedan demostrar que su regreso a su país de origen no es posible debido a la amenaza de peligro inminente. España otorga protección temporal también a las familias de este último grupo.

Alemania y España otorgan protección temporal a nacionales ucranianos que residían en su territorio, temporalmente, antes del 24 de febrero de 2022 y que no pueden regresar a su país. Asimismo, a nacionales ucranianos que huyeron poco antes del 24 de febrero de 2022 o que se encontraban en otro Estado miembro de la UE poco antes de esa fecha (de vacaciones o por negocios, por ejemplo).

en caso necesario, una entrevista personal con la persona solicitante durante la instrucción. El retraso acumulado por España en la resolución de solicitudes de asilo no ha parecido ser un obstáculo en este sentido, ya que a 28 de septiembre de 2022 había concedido 145.455 solicitudes de protección temporal²⁸. Esperemos que esto no provoque un mayor retraso en la resolución de las solicitudes de asilo pendientes, considerando que la Orden no es muy realista en este sentido y no incorpora presupuesto ni refuerzos de personal como aclara su Disposición adicional única²⁹.

El ministro del Interior acuerda la concesión o denegación de la protección temporal a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (art. 5), y la resolución de concesión de protección temporal incluye la autorización de residencia y de trabajo, evitando ulteriores trámites a los afectados. Además, para mayor celeridad, se notifican las resoluciones por medios electrónicos siempre que sea posible, permitiendo también la notificación postal, por comparecencia personal e incluso en los centros de acogida, recepción y derivación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Se concede el estatus por un año y la prórroga de la protección temporal y de los permisos de residencia y trabajo que incorpora es automática por otro año, permitiendo un tercero en las condiciones establecidas por la DPT.

También se han adoptado medidas por parte del Gobierno español que afectan a determinados colectivos de personas especialmente vulnerables afectadas por el conflicto de Ucrania a través del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que se recogen en su Título IV «otras medidas de apoyo a trabajadores y colectivos vulnerables» (concretamente en los arts. 47 a 50).

Así, el art. 47 del RD se ocupa de las situaciones vinculadas a trata de seres humanos y a la explotación sexual, incluidas las derivadas de los desplazamientos por el conflicto armado en Ucrania, estableciendo que los servicios públicos encargados de la atención integral a las víctimas o las entidades sociales especializadas reconocidas por las Administraciones públicas competentes podrán emitir

²⁸ Datos acumulados de solicitudes de protección temporal la Oficina de Asilo y Refugio, actualizados a 28 de septiembre de 2022, disponibles en: <https://bit.ly/3VUoGes>.

²⁹ La Disposición adicional única Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo titulada «No incremento de gasto público» establece que las medidas contempladas en la Orden serán atendidas con las disponibilidades presupuestarias ordinarias y no podrán suponer incremento de dotaciones ni de retribuciones ni de otros gastos de personal al servicio del sector público.

un informe acreditativo de tal situación a las víctimas. Esta acreditación otorga acceso a las víctimas a los recursos asistenciales establecidos en la normativa estatal y en el art. 12 del Convenio de Varsovia³⁰, y, en caso de cumplir el resto de requisitos, al Ingreso Mínimo Vital.

Otra medida recogida en el RDL es la asimilación de las personas que soliciten nacionalidad española y sean de origen ucraniano, a las personas apátridas y refugiadas, en el sentido de eximirlos de aportar los certificados de nacimiento y antecedentes penales de su país de origen para realizar la solicitud de nacionalidad y en los demás procedimientos que se tramiten en los registros civiles mientras dure el conflicto, sin perjuicio de la obligación de aportarlos en el futuro, y sustituyéndolos mientras por una declaración responsable.

En cuanto a la protección temporal de los menores de edad, el RDL 6/2022 concede automáticamente la protección temporal a todos los menores afectados por crisis humanitarias³¹ y en concreto por el conflicto de Ucrania (no distingue según su nacionalidad), como la actual, estén acompañados o no (art. 49), aunque de estar acompañados la solicitud de protección temporal la realizará el adulto responsable de ellos. En el caso de ser no acompañados pasarán a guarda provisional de los servicios de protección de menores competentes de cada Comunidad Autónoma.

Paradójicamente, a los menores se les conceden derechos que van incluso más allá de los de los menores españoles o de otras nacionalidades no afectados por crisis humanitarias, al disponer que «[s]e garantizará en todos los casos la permanencia de los hermanos en un mismo lugar o familia», mientras que el art. 172 ter.2, tal como quedó redactado tras su modificación por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia dispone que se «priorizará» que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o familia en los casos de desamparo de varios hermanos, pero en ningún caso lo garantiza ni creo que sea posible hacerlo legalmente si los casos de menores ucranianos bajo tutela de la Administración son elevados³².

³⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

³¹ El art. 49.1 del RDL 6/2022 define crisis humanitaria como «emergencia ocasionada por causas naturales o ambientales (terremotos, inundaciones, huracanes, sequías, cambios ambientales, etc.), por motivos políticos (guerra, conflictos civiles, persecución, desplazamientos masivos, hambrunas, etc.), sanitarias (epidemias), entre otros».

³² Art. 172 ter.2 del Código Civil: «Se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia y que

Las condiciones de los beneficiarios de protección general que acabamos de analizar mejoran el régimen general aplicable hasta el momento en España del Real Decreto 1325/2003, que queda modificado en algunas cuestiones por el RDL 6/2022 y la Orden de 9 de marzo de 2022. Por otra parte, las personas beneficiarias de protección temporal serán censadas y constarán inscritas en el registro de la Oficina de Asilo y Refugio que regula el art 13 del RD 1325/2004, y que exige la UE.

Entre los derechos de los beneficiarios de protección temporal, recogidos en el RD 1325/2003, se encuentra el derecho a que se les expida un título de viaje si justifican la necesidad de salir del territorio español y no tienen pasaporte o título de viaje válidos (art. 17). Cuentan con libre circulación (art. 14), derecho a permiso de residencia temporal (art. 16) y autorización para trabajar por el tiempo que dure la protección temporal (art. 19), así como igualdad de trato con los nacionales, como extranjeros en situación regular (arts. 3, 10 y 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) en cuanto a asistencia sanitaria y acceso a los servicios sociales, ya que se equiparan en este sentido a los refugiados si no cuentan con recursos suficientes (art. 20 RD 1325/2003). En el caso de los menores, acompañados o no acompañados, son beneficiarios automáticamente de la protección temporal (art. 49 RDL 6/2022), y tienen los mismos derechos en todos los ámbitos que a los refugiados y la misma protección por los servicios de protección de menores autonómicos que a los menores de nacionalidad española (art. 20.2 RD 1325/2003).

El único aspecto en que la regulación española es más restrictiva es en la reagrupación familiar, ya que, según el art. 21 RDPT, no incluye la posibilidad de reagrupar a parientes convivientes y que fuesen parte de la unidad familiar de la persona beneficiaria de protección temporal en el momento de producirse los hechos que dieron lugar a la misma, distintos a los ascendientes en primer grado del beneficiario.

Respecto a la posibilidad de compatibilizar la protección temporal con la solicitud de asilo, el art. 22 RPT permite a los beneficiarios de protección temporal solicitar asilo conforme a la Ley de Asilo, si bien no se acumulará el beneficio de la protección temporal con los beneficios del solicitante de asilo cuando se esté tramitando la solicitud.

la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona para que permanezcan unidos».

VI. WHAT'S NEXT? LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE SITUACIONES DE CRISIS Y FUERZA MAYOR EN EL ÁMBITO DE LA MIGRACIÓN Y EL ASILO

Como hemos podido comprobar a lo largo de la investigación, existen no pocas lagunas en la DPT y divergencias relevantes en su transposición por los Estados miembros, así como en la ampliación de su ámbito de aplicación subjetivo en el caso de Ucrania por parte de los distintos Estados miembros, especialmente generoso en el caso de España.

Por todo ello, es importante destacar que ya estaba prevista por la UE la sustitución de la Directiva 2001/55/CE desde 2020, ya que la Comisión aprobó, el 23 de septiembre de 2020, la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (COM/2020/613 final) relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y asilo. Paradójicamente, en cierto modo, pues ha sido utilizada con éxito precisamente en el caso de Ucrania, la Propuesta de Reglamento concluye que «la Directiva de protección temporal ya no responde a la realidad y las necesidades actuales de los Estados miembros, y debe derogarse», obviamente porque el nuevo Reglamento establece normas para la concesión del estatuto de protección inmediata en situaciones de crisis.

En realidad, la sustitución de la Directiva encuentra su razón de ser como parte del conjunto de disposiciones necesarias para desarrollar el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la Unión Europea que presentó la Comisión también el 23 de septiembre de 2020.

La propuesta de Reglamento sobre situaciones de crisis y fuerza mayor, junto con la modificación de la propuesta de Reglamento de 2016 sobre el procedimiento de asilo³³, la nueva propuesta de Reglamento sobre gestión del asilo y la migración³⁴, la propuesta que introduce un procedimiento de control³⁵ y la

³³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE (COM/2016/0467 final).

³⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) sobre Fondo de Asilo y Migración, de 23 de septiembre de 2020, (COM/2020/610 final).

³⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817, de 23 de septiembre de 2020 (COM(2020) 612 final).

propuesta de modificación de la propuesta Eurodac³⁶, componen el marco legislativo que la Comisión lanza para tratar de poner en práctica un enfoque integral de la gestión del asilo y la migración.

El objetivo de la UE es una formulación integrada de sus políticas capaz de armonizar las aplicadas en los ámbitos del asilo, la migración, el retorno, la protección de las fronteras exteriores y las relaciones con los terceros países. En lo relativo a la gestión de la migración y el asilo trata de implementar un marco global basado en dicho enfoque integral que sea capaz de contribuir a la confianza mutua entre los Estados miembros, sobre la base de los principios generales de solidaridad y reparto equitativo de responsabilidades. Y ello porque, como reconoce la Comisión en la propuesta de Reglamento sobre crisis, pese a que ha incrementado la cooperación a escala de la UE, incluso en lo referente al apoyo de las agencias de la UE «los sistemas de asilo, acogida y retorno de los Estados miembros siguen sin estar armonizados en gran medida». Esto genera ineficiencias y la consecuencia indeseada de que no se dé un mismo trato justo a los solicitantes de asilo en toda la UE, lo que provoca a su vez movimientos internos de migrantes por su territorio buscando mejores condiciones y perspectivas.

La UE parte de la necesidad de un sistema dotado de las herramientas precisas para hacer frente a situaciones de crisis y situaciones de fuerza mayor de manera eficaz, un enfoque estructurado para gestionar las crisis sin recurrir a respuestas *ad hoc* como ha sucedido en tantas ocasiones.

En este sentido, la definición de crisis que aporta la Propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo es la siguiente: «una situación excepcional de afluencia masiva de nacionales de terceros países o apátridas que llegan de forma irregular a un Estado miembro o desembarcan en su territorio después de operaciones de búsqueda y salvamento, de tal naturaleza y magnitud, en proporción a la población y al PIB del Estado miembro afectado, que haga que el sistema de retorno, acogida o asilo del Estado miembro deje de ser funcional y pueda tener consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo o el Marco Común, según se establece en el Reglamento

³⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del [Reglamento (UE) n° 604/2013 (...)] y de la identificación de un nacional de un tercer país o un apátrida en situación ilegal, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley (refundición), de 4 de mayo de 2016 (COM/2016/0272 final).

(UE) XXX/XXX [gestión del asilo y la migración], o b) un riesgo inminente de una situación de este tipo» [art. 1.2 a) y b) de la Propuesta de Reglamento].

Vemos que el concepto de «crisis» es bastante más concreto que el de «afluencia masiva», que recoge la DPT. Se especifica que la llegada debe ser irregular, se tiene en cuenta el volumen de personas, que debe de ser capaz de afectar al sistema de retorno, acogida o asilo de forma tal que deje de ser funcional en función de la población y PIB del Estado miembro afectado, además de tenerse que demostrar para su aplicación que tendría graves consecuencias para el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). Vemos que se puede aplicar ante situaciones en las que exista el riesgo inminente de este tipo de llegadas y aborda las situaciones de fuerza mayor en el ámbito de la gestión del asilo y la migración dentro de la Unión.

Dispone la propuesta, en la misma línea de la DPT, que debe concederse protección inmediata a las personas desplazadas procedentes de terceros países que corran un riesgo muy elevado de sufrir violencia indiscriminada, en situaciones excepcionales de conflicto armado, y que no pueden regresar a su país de origen.

Los instrumentos que recoge son: un procedimiento simplificado y plazos más cortos para activar el mecanismo de solidaridad obligatorio previsto para las situaciones de presión en el nuevo Reglamento sobre gestión del asilo y la migración; un alcance más amplio para la reubicación; y por último refuerza la posibilidad de asistencia mutua entre los Estados miembros para efectuar las devoluciones, a través del patrocinio de retornos³⁷, uno de los mecanismos creados por el Nuevo Pacto de Migración y Asilo. Ya en los informes sobre la DPT, se subrayaba la importancia de desarrollar los mecanismos de reubicación y estudiar su implementación por los Estados miembros de cara a posibles reformas de la misma: «it would be useful for future amendments to the TPD should duly take account of, and learn from, the organisational principles of the emergency relocation schemes (based on Art 78(3)) and of

³⁷ Según la propuesta de Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración, los Estados miembros que proporcionan patrocinio de retornos se comprometen a devolver a los migrantes irregulares en nombre de otro Estado miembro, realizando todas las actividades necesarias para este fin directamente desde el territorio del Estado miembro beneficiario. Esto puede consistir desde asesoramiento en materia de retorno, dirigir el diálogo con terceros países o proporcionar apoyo para el retorno voluntario asistido y la reintegración. Si no se logra el retorno en el plazo de ocho meses, los migrantes irregulares serían trasladados al territorio del Estado miembro patrocinador para la ejecución efectiva del retorno. El plazo se reduce en situaciones de crisis y la obligación de trasladar al migrante irregular se activa si la persona no regresa o no es expulsada en un plazo de cuatro meses.

the crisis relocation mechanism (based on Art 78(2)) (e.g. use of Hotspots to register applicants; distribution key; facultative/mandatory redistribution to Member States) and any findings regarding its activation, implementation and evaluation, where applicable» (Beirens, Maas, Petronella y van der Velden, 2016: 30).

El futuro Reglamento sobre situaciones de crisis permite también excepciones en materia de asilo y procedimiento fronterizo (como prolongar la duración del examen de una solicitud de protección internacional en el ámbito del procedimiento fronterizo), con un procedimiento específico de retorno en situaciones de crisis con vistas a facilitarlos, aunque ya hemos criticado en otras ocasiones que, dado el escaso éxito en la ejecución de las decisiones de retorno, menor del 30% en términos globales, seguir centrando la política migratoria y de asilo de la UE en el retorno nos parece un error (Durán Ruiz, 2021: 171 y 173).

VII. CONCLUSIONES

El análisis histórico del número de solicitantes de asilo recibidos en los Estados miembros desde los inicios de la Unión Europea nos muestra que este ha ido creciendo a lo largo de los años y aumentando, como es lógico, de manera especialmente intensa cuando se han producido desplazamientos forzados masivos de personas por conflictos bélicos, como el de los Balcanes, la guerra en Siria o actualmente el más grave desde la II Guerra Mundial, la guerra en Ucrania. Esta última ha provocado el desplazamiento forzoso de 7,4 millones de personas, de las que más de cuatro millones de personas han huido hacia la Unión Europea buscando protección internacional.

La respuesta de la Unión Europea en este caso ha sido la más solidaria y abierta a la acogida de los desplazados y potenciales solicitantes de asilo hasta la fecha, muy distinta a la de ocasiones anteriores en las que la acogida fue muy limitada y se recurrió a terceros países fuera de la Unión Europea (como Turquía) para mantener a la mayoría de desplazados fuera del territorio de la Unión. Esto se ha explicado por diversos motivos, como la importancia geoestratégica de Ucrania para la UE, la mayor cercanía cultural de estos migrantes con los ciudadanos europeos, la existencia de una diáspora ucraniana en la UE o el hecho de que los ucranianos gocen de exención de visado para cruzar las fronteras de la Unión.

Es por ello que, con la celeridad que requería la crisis, el Consejo de la UE decidió aplicar en este caso la Directiva 2001/55/CE de Protección Temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, prevista para este tipo de situaciones hacía dos décadas e inaplicada hasta la fecha, por lo

que ya existía una propuesta para sustituirla desde la Comisión cuando se aplicó mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382.

La aplicación de la DPT evita la saturación de los sistemas de asilo de los Estados miembros ante una crisis con un volumen de desplazados tan importante como la actual, al tiempo que otorga un importante elenco de derechos de manera temporal a las personas que han huido de su país: permiso de residencia, derecho a trabajar, derecho a un alojamiento adecuado o los medios para obtenerlo, derecho a asistencia médica, a información sobre tal estatus, a ayuda social y hasta económica.

Una de las ventajas principales del estatus de protección temporal es que no priva a sus beneficiarios de la posibilidad de solicitar asilo o cualquier otra forma de protección internacional, y les permite continuar con el estatus de protección temporal en caso en que la protección internacional solicitada no sea concedida. También permite la reagrupación de la familia de los beneficiarios de protección temporal en el país de acogida, con las limitaciones que hemos visto.

Las cuestiones más polémicas de la DPT y su aplicación concreta en esta ocasión se refieren al ámbito subjetivo de la protección, es decir, quiénes se consideran desplazados y por tanto beneficiarios de dicho estatus jurídico, ya que excluye a ciertos colectivos como los extranjeros no nacionales ucranianos residentes en Ucrania y que no tuvieran estatus de protección internacional o su equivalente nacional. También excluye a ciertos miembros de la familia de los beneficiarios, como personas convivientes con el beneficiario sin vínculos familiares o con vínculos familiares en un grado más lejano. Esta discriminación ante situaciones que tienen el mismo origen se antoja contrario al Derecho internacional relativo a los refugiados, mientras que sí lo respeta en relación a colectivos especialmente vulnerables como los menores no acompañados o las víctimas de violencia física, moral o sexual.

Afortunadamente, la DPT permite a los Estados miembros otorgar la protección temporal a las categorías excluidas e incluso a otras categorías adicionales de personas desplazadas, además de las establecidas por el Consejo en su Decisión de aplicación, siempre que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen que los beneficiarios de la protección temporal, y así lo han hecho muchos Estados miembros como España, aunque en este supuesto los recursos financieros para atender a los afectados que recibe el Estado miembro por parte de la UE son menores.

Es probable que no podamos ver una segunda aplicación de la Directiva de protección temporal, ya que, como hemos visto, la Comisión aprobó en 2020 una propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y asilo como parte del paquete normativo de desarrollo del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE.

Esta nueva norma resulta muy necesaria ya que el Sistema Europeo Común de Asilo ha tenido graves problemas en su implementación y aún falta mucho camino para alcanzar una armonización real de los sistemas de asilo y acogida de los Estados miembros, con la grave consecuencia de diferencias de trato muy significativas entre los solicitantes de asilo, refugiados y ahora también entre los colectivos de personas que reciben protección temporal. Como expone Porras Ramírez (2020: 4) «constituye un clamor la necesidad de modificar el Reglamento «Dublín III», a los efectos de repartir solidaria y vinculantemente las responsabilidades que semejantes procesos implican, asumiendo, además, las orientaciones jurisprudenciales expresadas por el Tribunal de Justicia de la Unión en la materia». Sin embargo, habida cuenta de la nula voluntad de algunos Estados miembros para ceder soberanía a las instituciones de la Unión y avanzar en un sistema común de protección internacional de las personas migrantes, capaz de afrontar la situación presente y cualquier crisis futura, considera la alternativa más plausible optar por el mecanismo de cooperación reforzada entre una mayoría de Estados miembros en relación con las políticas migratorias, de asilo y control de fronteras (Porras Ramírez, 2020: 11).

En cualquier caso, la aplicación de la DPT no supone un giro en la regulación comunitaria de la migración y el asilo, pues se ha aplicado lo que ya existía, pero sí un ejemplo a futuro de políticas y aplicaciones de las normas en estos ámbitos más coherentes y respetuosas con los principios y normas inspiradoras de la UE.

En el caso de España, dado que la Decisión de Ejecución de la Directiva 2001/55/CE de protección temporal dispone su compatibilidad con los sistemas nacionales de protección temporal que se establecieron tras su aprobación, ha sido muy generosa en su normativa interna y especialmente en la situación actual. Así, a raíz de la crisis ha ampliado y mejorado con efecto inmediato los derechos previstos en su sistema nacional para los afectados por la guerra de Ucrania, pese a que ya contaba con un sistema nacional más beneficioso que el dispuesto por la Directiva, que aprobó mediante el RD 1325/2003.

Respecto de los afectados por la guerra en Ucrania, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022 por el que se amplía la protección temporal y la Orden ministerial del 9 de marzo, destacan por establecer un sistema de reconocimiento de la protección temporal prácticamente automático, que incluye (y protege por tanto) a todos los colectivos afectados por el conflicto de Ucrania a los que dejaba fuera de la protección temporal la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo.

Por todo ello, la aplicación de la Directiva de Protección Temporal en el caso de Ucrania constituye un importante cambio de orientación en la dirección correcta, y junto con la generosa ampliación de su ámbito subjetivo

por parte de España o Alemania, debe considerarse sin duda un ejemplo a seguir para otros Estados miembros y una guía para la implementación del nuevo Pacto de la UE sobre migración y asilo propuesto por la Comisión.

No obstante, aún quedan importantes retos que abordar en este sentido. Es necesario que se logren nuevos y efectivos mecanismos de solidaridad y reubicación, integrados en una verdadera política de migración y asilo común de una Unión Europea que, tras el resultado de las elecciones italianas del pasado septiembre, ve cómo los Estados reticentes a apoyar tal política aumentan peligrosamente.

Bibliografía

- ACNUR (Agencia de la ONU para los Refugiados) (1992). Report of the International Meeting on Humanitarian Aid to Victims of the Conflict in the Former Yugoslavia. HCR/IMFY/1992/4. *Refworld*, 10-08-1992. Disponible en: <https://bit.ly/3eWVpzf>.
- (2020). Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19. *Reliefweb*, 16-03-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3DzBxMd>.
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) (2022). National legislation implementing the EU Temporary Protection Directive in selected EU Member States (August 2022 update). *European Union Agency for Fundamental Rights*, 3-08-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3D44Sg0>.
- Arenas Hidalgo, N. (2003). El sistema europeo de protección temporal. El surgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población. *Revista Española de Derecho Internacional*, 55 (2), 745-777.
- (2003b). *Los desplazamientos forzados de población a gran escala. La Directiva europea relativa al sistema de protección temporal*. Sevilla, 2003 [tesis doctoral inédita]. Universidad de Sevilla.
- Azcárraga Monzonís, C. (2022). La afluencia masiva de personas desplazadas desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España. *Revista General de Derecho Europeo*, 57, 4.
- Beirens, H., Maas, S., Petronella, S. y van der Velden, M. (2016). *Study on the Temporary Protection Directive: final report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Boza Martínez, D. (2022). Ucrania: protección temporal y discriminación. *Nueva Icaria* [blog], 9-3-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3guMbul>.
- Durán Ruiz, F. J. (2021). Luces y sombras del Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo en la Unión Europea. En A. Arroyo Martínez Sotomayor, R. Suárez Muñoz y E. Pérez Alonso (coords.). *Globalización: tipos y problemas migratorios*

- en América Latina y la Unión Europea (pp. 151-177). Guanajuato: Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno y Secular A. C.
- Eurostat (2022). Asylum quarterly report. *Eurostat Statistics Explained*, 23-03-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3sphR74>.
- Garcés Mascareñas, B. (2022). *Por qué esta crisis de refugiados es distinta*. Barcelona: Centre for International Affairs. Disponible en: <https://bit.ly/3DsFp1r>.
- Giordano, A. (2018). De la protección a la securitización: los derechos humanos en la Declaración Unión Europea-Turquía. *El Genio Maligno: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, 22, 2.
- Ineli-Ciger, M. (2016). Time to activate the Temporary Protection Directive. Why the Directive can play a key role in solving the migration crisis in Europe. *European Journal of Migration and Law*, 18 (1), 1-33. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/15718166-12342088>.
- Pascual Matellán, L. (2022). La criminalización de la asistencia a los solicitantes de asilo en Hungría a propósito de la sentencia Comisión/Hungría, C-821/19. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 169-187. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.07>.
- Ponte Iglesias, M^a. T. (2002). La protección de los refugiados en el marco regional europeo. *Anuario de Derecho Europeo*, 2, 329-352.
- Porras Ramírez, J. M. (2017). El sistema europeo común de asilo y la crisis de los refugiados. Un nuevo desafío de la globalización. *Revista de Estudios Políticos*, 175, 207-234. Disponible en: doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.175.06>.
- (2020). El reto de construir una política migratoria común en la Unión Europea. *La Ley Unión Europea*, 82, 1-20.
- Sobotovicova, S. (2019). La Unión Europea en busca y captura de talento procedente de terceros países. *Revista Unión Europea Aranzadi*, 3, 4.
- Solanes Corella, A. (2020). Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea. *Revista de Filosofía SCIO*, 19, 27-62. Disponible en: https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720.
- Soldevilla Fragoso, S. (2022). La excepcional protección temporal para el éxodo ucraniano. *Actualidad Administrativa*, 4, 1.
- Urraza Mínguez, J. (2022). Hay Derecho. *La Directiva europea de protección temporal contra la diáspora en Ucrania* [blog], 11-03-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3TMmsvV>.
- Villar, S. A. (2017). Refugiados e insolidaridad en la Unión Europea: la no aplicación de la Directiva 2001/55/CE. *Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona*, 8, 1-17.