

Cuadernos Europeos de Deusto

No. 72/2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ced722025>

ESTUDIOS

Las bases jurídicas del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en supuestos extraordinarios de afluencia masiva de personas desplazadas

The legal bases of the european area of freedom, security and justice in extraordinary cases of massive inflow of displaced persons

Francisco Javier Donaire Villa

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.3247>

Recibido el 17 de diciembre de 2024 • Aceptado el 15 de enero de 2025 • Publicado en línea: marzo de 2025

Derechos de autoría (©)

Los derechos de autor (para la distribución, comunicación pública, reproducción e inclusión en bases de datos de indexación y repositorios institucionales) de esta publicación (*Cuadernos Europeos de Deusto*, CED) pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir en cualquier medio sin fines comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o el autor. Así mismo, los trabajos editados en CED pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

Copyright (©)

Copyright (for distribution, public communication, reproduction and inclusion in indexation databases and institutional repositories) of this publication (*Cuadernos Europeos de Deusto*, CED) belongs to the publisher University of Deusto. Access to the digital content of any Issue of *Cuadernos Europeos de Deusto* is free upon its publication. The content can be read, downloaded, copied, and distributed freely in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author. Thus, the content of CED can be subsequently published in other media or journals, as long as the author clearly indicates in the first footnote that the work was published in CED for the first time, indicating the Issue number, year, pages, and DOI (if applicable). Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Las bases jurídicas del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en supuestos extraordinarios de afluencia masiva de personas desplazadas (*)

The legal bases of the european area of freedom, security and justice in extraordinary cases of massive inflow of displaced persons

Francisco Javier Donaire Villa
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
franciscojavier.donaire@uc3m.es

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.3247>

Recibido el 17 de diciembre de 2024
Aceptado el 15 de enero de 2025
Publicado en línea: marzo de 2025

Sumario: I. El silencio inicial de los Tratados y del Acta Única Europea: El surgimiento de la protección temporal mediante cooperación intergubernamental paracomunitaria.—II. La *temporary protection* entre los Tratados de Maastricht y Ámsterdam: el tercer pilar intergubernamental de la Unión y las personas desplazadas por los conflictos en la antigua Yugoslavia.—III. El nacimiento de la Directiva de Protección Temporal en el marco de las políticas comunitarias del espacio de libertad, seguridad y justicia introducidas por el Tratado de Ámsterdam.—IV. El actual *statu quo* del Derecho originario relativo a la protección temporal («post-Tratado de Lisboa»). 1. Bases jurídicas relativas a la protección temporal para la conformación de un sistema general tuitivo: Artículo 78.2, letras c) y g) del Tratado de Funcionamiento. 2. Bases jurídicas de la protección temporal en supuestos de emergencia: Artículo 78.3 TFUE. 2.1. Inaplicación del procedimiento legislativo, ni siquiera el especial, para la puesta en marcha del artículo 78.3 TFUE: inexigibilidad del *early warning system*, de reunión pública del Consejo para deliberación y voto, ni de la mayoría cualificada de aquél. 2.2. Alcance material y funcional de las medidas no legislativas urgentes aplicativas del artículo 78.3 TFUE: capacidad para exceptuar medidas legislativas amparadas en bases jurídicas distintas (de la política de asilo, entre otras). 2.3. Limitaciones materiales, cronológicas y procedimentales al empleo del artículo 78.3 TFUE para la adopción de medidas provisionales de emergencia por afluencia masiva de nacionales de terceros países. 2.4. ¿Qué se en-

(*) El presente trabajo es resultado del Proyecto de I+D Nacional El espacio de libertad, seguridad y justicia en tiempos inciertos: futuro y retos jurídicos (ELSEJUSTFREE), PID2021-128195NB-I00.

tiende por el «carácter repentino» de la afluencia masiva, y por «urgencia»? 2.5. ¿Medidas urgentes con alcance prospectivo-evolutivo? Una condicionada y limitada validación jurisprudencial.—V. ¿Qué se entiende por afluencia masiva?—VI. Consideraciones finales.—VII. Bibliografía citada.

Resumen: El presente artículo estudia las bases jurídicas de Derecho originario de la Unión Europea en materia de protección temporal de personas nacionales de terceros países en afluencia masiva. Se aborda el surgimiento de esas bases jurídicas, inexistentes en la primera redacción de los Tratados comunitarios, la persistencia de su inexistencia tras el Acta Única Europea pese a que esta redefinió Mercado común como Mercado interior sin fronteras internas a la circulación de personas, la situación de *impasse* que a este efecto supuso el Tratado de Maastricht, y la primera aparición de tales bases jurídicas por obra del Tratado de Ámsterdam. A continuación, se efectúa la caracterización en detalle que esas bases jurídicas tienen en la actualidad en el Tratado de Funcionamiento de la Unión, principalmente en los apartados 2 y 3 del artículo 78 del mismo (incluyendo su interpretación jurisprudencial por el Tribunal de Justicia), así como el mayor desarrollo armonizador con respecto al existente con la Directiva de Protección Temporal, e incluso con el surgido del nuevo Reglamento de Situaciones de Crisis derivado del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, que esas mismas bases jurídicas permitirían.

Palabras clave: Protección temporal, personas desplazadas, espacio de libertad, seguridad y justicia, Derecho originario de la UE.

Abstract: *This article studies the legal bases of the European Union's primary law on the temporary protection of third-country nationals in mass influxes. It discusses the emergence of these legal bases, which did not exist when the Community Treaties were first drafted, the persistence of their non-existence after the Single European Act, despite the fact that it redefined the Common Market as an internal market without internal frontiers for the movement of persons, the impasse in this respect created by the Maastricht Treaty, and the first appearance of such legal bases under the Treaty of Amsterdam. This is followed by a detailed characterisation of these legal bases in the Treaty on the Functioning of the Union, mainly in Article 78(2) and (3) of the Treaty (including its jurisprudential interpretation by the Court of Justice), as well as the further harmonising development with respect to that existing with the Temporary Protection Directive, and even with that arising from the new Regulation on Crisis Situations derived from the New Pact on Migration and Asylum, which these same legal bases would allow.*

Keywords: *Temporary protection, displaced persons, area of freedom, security and justice, EU primary law.*

I. El silencio inicial de los Tratados y del Acta Única: el surgimiento de la protección temporal mediante cooperación intergubernamental paracomunitaria

En su redacción inicial, el Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hoy denominado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), se limitaba a la integración económica entre los Estados miembros, y no contemplaba cuestiones migratorias o de asilo y protección de nacionales de terceros países. Tampoco lo hizo el Acta Única Europea, aunque rebautizara como Mercado Interior al hasta entonces denominado Mercado Común, y lo redefiniera como espacio sin fronteras interiores.

Por falta de acuerdo de los Estados miembros (negativa británica e irlandesa)¹, el Acta Única no pudo dotar a la entonces Comunidad Europea de competencias para levantar los controles en las fronteras entre los Estados miembros y adoptar medidas compensatorias, de las que formarían parte las políticas migratorias y de asilo y protección a nacionales de terceros países. Lo que no impidió que comenzara en aquellos momentos un abordaje europeo de las afluencias masivas de personas de terceros países desplazadas en busca de protección internacional, como respuesta humanitaria a las guerras de disolución de la antigua Yugoslavia (1991-1995)².

¹ Acerca de esta controversia, Wenceslas de Lobkowicz, «Vers une politique commune vis-à-vis des ressortissants d'États tiers?», *Actualités du Droit, Revue de la Faculté de Droit de Liège*, n.º 2 (1994): 399. También, David O'Keeffe, «The Free Movement of Persons and the Single Market», *European Law Review*, vol. 17, n.º 1 (1992): 9, o Rafael Pastor Ridruejo, «La desaparición de fronteras en la Europa comunitaria y los problemas demográficos e inmigratorios», *Información Comercial Española*, n.º 683 (1990): 8.

² Así, entre otros, Nuria Arenas Hidalgo, «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 55, n.º 3 (2003): 752; M. Ángeles Cano Linares, «La activación y aplicación de la Directiva de Protección Temporal de la Unión Europea tras la agresión rusa a Ucrania: Logros y desafíos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. 38 (2023): 74; Sergio Carrera, «Protection for People Fleeing War in Ukraine: Time to Rethink Unequal Solidarity in EU Asylum Policy», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger (Florenca: European University Institute, 2023), 15; José Díaz Lafuente, «La activación de la directiva de protección temporal ante la invasión rusa de Ucrania como instrumento de diplomacia migratoria», *Revista UNISCI*, n.º 64 (2024): 75-76; Georgios Milios, «La activación de la Directiva sobre protección temporal para las personas desplazadas de Ucrania como consecuencia de la guerra», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 44 (2022): 5. Un relato acerca de cómo se desataron los acontecimientos en la antigua Yugoslavia y su traducción en movimientos masivos de población desde ella hacia los Estados miembros de la UE y otros europeos puede encontrarse en Davor Sopl, «Temporary Protection in Europe After 1990: The "Right to Remain" of Genuine Convention Refugees», *Journal of Law and Policy*, vol. 6, n.º 1 (2001): 7 y ss.

Ya era conocida, a la sazón, la figura del refugio temporal, como señala Arenas Hidalgo³, respecto a los desplazados húngaros en 1956 o checos en 1968 tras las respectivas invasiones militares soviéticas en ambos países, y sobre todo, los movimientos masivos de personas del sudeste asiático, que darían lugar a la definición del «refugio provisional», a partir de 1979, por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a través de su Comité Ejecutivo⁴, y en particular, de su Grupo de Expertos sobre el Refugio Temporal en Situaciones de Afluencia a Gran Escala⁵. En efecto, como también subraya Arenas Hidalgo, «por lo que respecta al *temporary refuge*, resultaba una práctica estatal consecuencia de un acto de soberanía, apoyada fuertemente por las Instituciones internacionales, caracterizada por una admisión de emergencia con una base provisional, con el objeto de proporcionar un lugar seguro pero sin compromisos jurídicos respecto a las posibilidades de residencia en el país de acogida [...], para procurar *a posteriori* el reasentamiento como solución duradera, en terceros países —principalmente y en la medida en que la vuelta al país de origen resultase inviable a corto plazo—»⁶.

La distinción jurídica entre protección temporal y asilo/refugio en su originaria caracterización iusinternacional (ACNUR)⁷ facilitó que se adoptaran las primeras medidas europeas sobre gestión de afluencias masivas de nacionales de terceros países, a recomendación de ACNUR, como la solución «menos mala»⁸, para dar protección temporal a las personas desplazadas a consecuencia de los acontecimientos bélicos en la antigua Yugoslavia⁹: acogida de refugiados bosnios en 1992 y 1993¹⁰. Sin embargo, la ausencia, en la época, de bases jurídicas en el Derecho comunitario origina-

³ Nuria Arenas Hidalgo, «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», 750.

⁴ ACNUR. Comité Ejecutivo. Refugiados sin país de asilo, Conclusión núm. 15 (XXX), 1979 (30.º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo).

⁵ ACNUR. Comité Ejecutivo. Sub Committee of the Whole on International Protection, Report on the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx, EC/SCP/Add. 1, 17 de julio de 1981.

⁶ Nuria Arenas Hidalgo, «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», 750.

⁷ Nuria Arenas Hidalgo, «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», 750 (nota 8).

⁸ Jan-Paul Brekke, «The Dilemmas of Temporary Protection — the Norwegian Experience», *Policy Studies*, vol. 11, n.º 1 (2001): 7; Daniele Joly, «Temporary protection within the framework of a new European asylum regime», *International Journal of Human Rights*, vol. 2, n.º 3 (1998): 50.

⁹ Ver *supra*, nota 2.

¹⁰ En este sentido, Jan-Paul Brekke, «The Dilemmas of Temporary Protection — the Norwegian Experience», 7; Daniele Joly, «Temporary protection within the framework of a new European asylum regime», *International Journal of Human Rights*, vol. 2, n.º 3 (1998): 6.

rio determinó que esas medidas fueran fruto de la cooperación intergubernamental aún no formalizada entre los Estados miembros (concretamente, en el entonces denominado Grupo *ad hoc* Inmigración¹¹).

Los Ministros responsables en materia inmigración abordaron esta cuestión, que daría lugar a sendas resoluciones: la adoptada en su reunión de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1992 en Londres, sobre las personas desplazadas como consecuencia del conflicto en la antigua Yugoslavia, y la emitida en su reunión de 1 y 2 de junio de 1993 en Copenhague, relativa a determinadas orientaciones comunes sobre la acogida de grupos de personas en peligro particularmente vulnerables, originarias de la antigua Yugoslavia. Bien pueden considerarse estos textos adoptados en el marco de la cooperación intergubernamental no comunitarizada como los textos inaugurales de la actual Unión Europea (en adelante, UE), no solo de manera específica sobre la protección temporal de personas desplazadas en afluencia masiva, sino más en general de la política europea de inmigración, asilo y protección internacional, elaborados y aprobados incluso antes de que existieran bases jurídicas de Derecho originario de la Unión como las que en la actualidad se hallan sobre la materia en el Título V de la III Parte del TFUE.

II. *La temporary protection* entre los Tratados de Maastricht y Ámsterdam: el tercer pilar intergubernamental de la Unión y las personas desplazadas por los conflictos en la antigua Yugoslavia

El Tratado de Maastricht (vigente desde noviembre de 1993) mantuvo en lo esencial el *statu quo* normativo en el terreno de la libre circulación de personas, en general, y en el de la protección temporal a personas de terceros Estados desplazadas en afluencia masiva a los Estados miembros, en particular. Las nuevas atribuciones que el Tratado pasó a conferir a la entonces Comunidad Europea se limitaban a los visados. Por su parte, el hoy ya extinto tercer pilar de la Unión¹², dada su naturaleza intergubernamental y su diferenciación jurídica de la Comunidad, tampoco supuso un cambio sustancial, más allá de institucionalizar y llevar a la UE la anterior cooperación intergubernamental informal y paracomunitaria entre los Estados miembros en la materia.

¹¹ Acerca del mismo, Antonio Cruz, *Schengen, Groupe ad hoc immigration et autres instances intergouvernementales européennes en vue d'une Europe sans frontières*, (Brussels: Churches Committee for Migrants in Europe, 1993), 18-20.

¹² Sobre el tercer pilar de la UE en el Tratado de Maastricht y su naturaleza jurídica intergubernamental, véase, en su conjunto, Joerg Monar y Roger Morgan, *The Third Pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs* (Brussels: European Interuniversity Press, 1994).

El entonces artículo K1 del Tratado de la UE (en adelante, TUE), todavía no se refirió a la protección temporal, sino genéricamente a la política de asilo (apdo. 1). Sin embargo, el programa prioritario de trabajo adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 1993 ya contemplaba un examen detenido del reparto de cargas entre los Estados miembros en cuanto a la acogida y la estancia de refugiados en Europa occidental¹³. La Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 1994, sobre los principios generales de una política europea sobre refugiados¹⁴, asimismo se refería a esta cuestión.

Con estos planteamientos, ya bajo la inicial conformación jurídica del hoy extinto tercer pilar intergubernamental de la Unión (Cooperación JAI), puede considerarse que surge por vez primera, aunque no así denominado (sino, más bien, sin *nomen iuris*, pero con contenido), uno de los principios rectores de las políticas europeas de asilo, protección internacional y temporal, y de inmigración (artículos 67.2 y 80 del actual TFUE): el principio de solidaridad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero¹⁵, al señalar el Consejo que cuando la opción fuese la acogida, las condiciones para la misma y de estancia de dichas personas se establecieran de manera concertada y solidaria entre los Estados miembros.

Como un complemento de la antedicha solidaridad, o más bien formando parte de ella, se establecía también el principio de la reacción más homogénea posible entre los Estados miembros, cuando las circunstancias se lo permitiesen a éstos. Y se añadía que todo ello se pondría en práctica para reaccionar frente a situaciones de emergencia en los países próximos a la UE (con carácter hoy diríamos que rayando en lo profético, a la vista de la experiencia reciente de activación, por primera vez, de la Directiva 2001/55, de protección temporal, respecto a las personas desplazadas desde Ucrania con motivo de la agresión bélica a este país por parte rusa).

Al amparo del entonces recién estrenado Título VI TUE, el Consejo adoptó la Resolución de 25 de septiembre de 1995, sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas¹⁶, y la Decisión de 4 de marzo de 1996, sobre un procedimiento

¹³ A este Programa de Trabajo, y sus objetivos en la materia que nos ocupa, se refiere en los términos expresados, el considerando 2 de la Resolución del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas, Diario Oficial C 262 de 07/10/1995.

¹⁴ Diario Oficial C 44 de 14/02/1994.

¹⁵ Sobre este principio, según específicamente se establece en el artículo 80 TFUE, véase Eleni Karageorgiou, «The Law and Practice of Solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 and its Added Value» *European Policy Analysis*, n.º 14 (2016): 1-12, o Goldner Lang, «Article 90», en *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, editado por Hermann Josef Blanke y Stelio Mangiameli (Cham: Springer, 2021), 1517-1525.

¹⁶ DOCE, num. C 262 de 7 de octubre de 1995, pp. 1-3.

de alerta y urgencia para el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas¹⁷. Previamente, el Consejo había tratado el 2 de junio de 1993, en Copenhague, el asunto de las personas desplazadas procedentes de la antigua Yugoslavia¹⁸.

La crisis de Kosovo de la primavera 1999, que daría lugar al entonces mayor movimiento de refugiados en Europa desde la Segunda Guerra Mundial (esa condición la tiene ahora la crisis de la invasión rusa de Ucrania¹⁹), encontraría respuestas nacionales desiguales y descoordinadas, con los consiguientes flujos secundarios hacia Estados miembros más generosos²⁰, y la Unión no llegó a aprobar actos jurídicos del tercer pilar para afrontar la situación. Tras constatarse el bloqueo a principios de 1999, la Presidencia alemana propondría posteriormente un modelo de compensación solidaria y el principio de doble voluntad (de los Estados de acogida y de los propios desplazados), pero la entonces inminente entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1 de mayo de 1999) motivó la caducidad de la iniciativa legislativa²¹, si bien continuaron los trabajos bajo presidencia finlandesa.

III. El nacimiento de la Directiva de Protección Temporal en el marco de las políticas comunitarias del espacio de libertad, seguridad y justicia introducidas por el Tratado de Ámsterdam

La Directiva de Protección Temporal se adoptó en 2001²², al amparo del Derecho comunitario originario reformado por el Tratado de Ámster-

¹⁷ DOCE, núm. L 063 de 13 de marzo de 1996, pp. 10-11.

¹⁸ Consejo, 6712/93, Prensa 90.

¹⁹ Las cifras, que atestiguan que estamos ante la mayor crisis de refugiados desde la Segunda Guerra Mundial en el caso ucraniano, se citan por Francisco Javier Durán Ruiz, «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*, n.º 73 (2022): 957-960.

²⁰ Entre otros, Nuria Arenas Hidalgo, «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», 750; o Hanne Beirens *et al.*, *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report* (Bruselas: Comisión Europea. Dirección General de Migración y Asuntos de Interior, 2016): 5.

²¹ Ver el relato de la propia Comisión en este sentido, en su documento COM/2000/0303 final - CNS 2000/0127 */ Diario Oficial n.º C 311 E de 31/10/2000: Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas 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 estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida.

²² 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 7.8.2001, 12.

dam, el cual supuso un verdadero «giro copernicano» respecto a la libre circulación de personas²³, y en particular dedicó un precepto específico a otorgar una base jurídica en materia de protección temporal: el entonces nuevo artículo 63.2 del Tratado de Roma. En esta innovadora regulación originaria, supresión de controles y medidas compensatorias (entre ellas, la protección temporal) quedaron englobadas, como las dos caras de una misma moneda, bajo la noción del espacio de libertad, seguridad y justicia (en adelante, ELSJ).

El ELSJ, a su vez, pasó a ser objetivo general de la Unión, y en la parte comunitarizada, materia de competencia compartida entre aquella y los Estados miembros. Solo la cooperación policial y judicial permanecieron bajo el tercer pilar gubernamental. Por su parte, Reino Unido e Irlanda quedaron excluidas de estas políticas en su parte comunitaria, y Dinamarca mantuvo respecto a ellas un específico estatuto jurídico intergubernamental²⁴.

Con arreglo al nuevo marco jurídico de Derecho primario vigente en aquel momento, el Plan de acción del Consejo JAI y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia²⁵ contemplaba específicamente «la elaboración y aprobación, lo más rápidamente posible y de conformidad con las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, de normas mínimas para conceder protección temporal a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y de medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la asunción de las consecuencias de dicha acogida».

²³ De refundación jurídica, institucional y política ha sido conceptuada esta nueva disciplina: Alejandro del Valle Gálvez, «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 3 (1998): 43 y 71.

²⁴ De estos temas se han ocupado, entre otros, Hervé Bribosia, «Liberté, sécurité et justice: l'imbroglio d'un nouvel espace», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 1 (1998): 27-54; Henri Labayle, «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 33, n.º 4 (1997): 105-173; Fernando Mariño Menéndez y Fernando Reinares Nestares, «Una Unión al servicio del ciudadano (II): Un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», en *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea*, dirigido por Marcelino Oreja Aguirre (Madrid: McGraw-Hill, 1998): 255-297; Fernando Mariño Menéndez, «Las políticas relativas al acceso y a la libre circulación de personas en el territorio de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186 (2000): 53-66; o Alejandro del Valle Gálvez, «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen...»: 47-51.

²⁵ DO C 19 de 20/01/1999.

En sus letras a) y b), el artículo 63.2 del Tratado de Roma (en su versión «post-Ámsterdam y Niza», y «pre-Lisboa») desglosaba en dos ámbitos o submaterias las medidas comunitarias sobre la *temporary protection*. La letra a) autorizaba la adopción de «normas mínimas» (por tanto, mejorables por cada Estado miembro en su legislación y praxis nacional), y no tanto una política común. Y la letra b) del mismo precepto introducía la espinosa cuestión del «*burden sharing*», que había bloqueado previas acciones comunes del tercer pilar de la Unión sobre esta materia bajo la redacción inicial del Tratado de Maastricht anterior al Tratado de Ámsterdam. Esto es, tras él, quedaban separadas en bases jurídicas distintas la regulación de las acciones materiales (la protección temporal en sí) y la cuestión de la *burden sharing* (o de solidaridad entre los Estados miembros, como en la actualidad denomina el Derecho originario esta cuestión).

El Tratado de Niza, vigente desde febrero 2003, y, sobre todo, el Tratado de Lisboa (en vigor desde diciembre de 2009), no hicieron sino confirmar y profundizar el objetivo general y el entramado jurídico-institucional y competencial del ELSJ, todo lo cual ha permitido la continuidad de la cobertura del Derecho originario a la Directiva de Protección Temporal hasta la actualidad, e incluso, desde Lisboa, con bases jurídicas específicas, como se verá seguidamente.

IV. El actual *statu quo* del Derecho originario relativo a la protección temporal («post-Tratado de Lisboa»)

Dado que el ELSJ no se hallaba dentro del núcleo de la controversia sobre la proyectada Constitución europea²⁶, el Tratado de Lisboa recuperó en lo esencial la regulación que aquélla dedicaba al tema: «comunitarizó» lo que quedaba del tercer pilar de la Unión tras los Tratados de Ámsterdam y Niza, refundiendo en el actual Título V de la Tercera Parte del TFUE, los anteriores Títulos IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en el que, *ratione materiae*, se emplazan las bases jurídicas para la protección temporal (artículo 78, apartados 2 y 3) y el hasta entonces Título VI del TUE, regulador del tercer pilar intergubernamental de la Unión, pilar que formalmente desaparece con el Tratado de Lisboa.

²⁶ Marcel Kau, «Justice and Home Affairs in the European Constitutional Process. Keeping the Faith and Substance of the Constitution», en *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, editado por Steffan Grillier y Jacques Ziller (Viena: Springer Verlag, 2008): 224.

El ELSJ en general, y las competencias de la Unión en materia de protección temporal, en particular, no son sino consecuencia del perfeccionamiento del fundacional objetivo comunitario del Mercado Común, desde que el Acta Única lo rebautizase como Mercado interior y lo redefiniera como área sin fronteras interiores. De ahí que el ELSJ en general, y las competencias de la Unión sobre protección temporal, en particular, no procedan de una «constitucionalización» formal de la UE en clave de «estatalización» o «federalización» nominal, sino como resultado de un paso funcionalista más, profundizando en la integración económica.

En su origen de Derecho internacional general (ACNUR), la protección temporal se diferencia jurídicamente del asilo y refugio, pese a relacionarse material y funcionalmente con él, como ya se ha visto, si bien compartiendo todos estos institutos jurídicos como esencial rasgo común el principio de *non refoulement*. Esa diferenciación normativa entre asilo y *temporary protection* estaba presente, también, en la primera regulación de Derecho originario comunitario («post Tratado de Ámsterdam» y «pre-Tratado de Lisboa»), porque separaba la protección temporal, ubicándola en el artículo 63.2 del Tratado de Roma en su antigua redacción, de la política de asilo y protección temporal (artículo 63.1) y aun de la de inmigración (artículo 63.3), aunque todos estos institutos jurídicos fueran medidas compensatorias a la supresión de controles en las fronteras interestatales interiores del ELSJ.

El Tratado de Lisboa, artífice de la actual regulación originaria de la Unión acerca de la protección temporal dentro del ELSJ, rompió con esa distinción jurídica entre la protección temporal, el asilo y la inmigración que caracterizaba al Derecho comunitario primario «post-Ámsterdam», así como con la diferenciación legal entre protección temporal y asilo. En cambio, el actual Derecho originario del ELSJ, y dentro de él, de la protección temporal, sigue una sistemática reguladora distinta. Tras un capítulo de normas generales o comunes, siguen otros cuatro respectivamente dedicados a una o varias políticas específicas. De ellas, la protección temporal se ubica en el Capítulo 2 (relativo a las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración). Dentro de ese Capítulo, el precepto regulador de la *temporary protection*, artículo 78 TFUE, comienza delimitando su ámbito material al señalar, textualmente, que «la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal».

Esta conjunta ubicación de la protección temporal bajo un mismo capítulo que también comprende las políticas de asilo e inmigración, y sobre todo el artículo 78.1 TFUE, supone la unificación dentro de una

misma política común el asilo y la protección subsidiaria, de una parte, y la protección temporal, específicamente de otra. Ambas circunstancias marcan el claro cambio de metodología reguladora del Tratado de Lisboa, con respecto a su antecesor, el Tratado de Ámsterdam, en cuanto a la *temporary protection* y el asilo. Ambos institutos integran ahora el objeto de una misma política de la Unión.

No impide lo dicho que las bases jurídicas para la protección temporal sigan siendo dos en el Derecho originario actual («post-Tratado de Lisboa» y merced a dicho Tratado). Pero ambas se diferencian y diversifican. El antiguo artículo 63.2 del Tratado de Roma era base jurídica de las medidas de protección temporal en sí, y del fomento del esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en esa protección. Ahora, el sistema general de protección temporal se rige por el artículo 78.2, letras c) y g), mientras que en el artículo 78.3, ambos del TFUE, se amparan las medidas urgentes por afluencia masiva repentina de personas desplazadas, y esta bifurcación de bases jurídicas es novedad.

Al mismo tiempo, el esfuerzo equitativo troca su anterior naturaleza de título competencial limitado a la *temporary protection*, para pasar a ser en la actualidad, como ya se ha visto, principio y parámetro común de todas las políticas de inmigración y asilo (y no solo, incluyéndola también, de la protección temporal), ahora emplazado en los artículos 67.2 y 80 del mismo Tratado. Se examinan separadamente a continuación cada uno de los dos títulos competenciales respectivamente ubicados en los apartados 2 y 3 del artículo 78 TFUE, sucesor del antedicho artículo 63.2 del Tratado de Roma (cuya actual redacción era de completamente distinto tenor, otrora relacionado con la circulación de capitales y pagos).

1. *Bases jurídicas relativas a la protección temporal para la conformación de un sistema general tuitivo: Artículo 78.2, letras c) y g) del Tratado de Funcionamiento*

La primera de las actuales bases jurídicas de Derecho originario de la UE para la *temporary protection* se halla establecida en el artículo 78.2, letras c) y g) TFUE, pasando de las simples medidas para adopción de normas mínimas según las contemplaba el Derecho primario anterior, a la conformación, por la Unión, de un sistema común para la protección de las personas desplazadas en caso de afluencia masiva. Mecanismo o sistema general que aún sigue teniendo su plasmación, dentro del Derecho derivado, en la Directiva 2001/155, pese a que ésta

se adoptara al amparo del antiguo y antecitado artículo 63.2 del Tratado de Roma.

Tratándose de un concepto jurídico indeterminado, el de «protección temporal» que se emplea en las letras c) y g) del artículo 78.2 TFUE, pues ni el precepto ni el resto del Derecho primario de la Unión lo definen, ha sido determinante la labor pretoriana del TJUE a la hora de perfilarlo. Así, la distinción jurídica entre protección temporal y protección internacional queda trazada, sumaria pero significativamente, en la Sentencia resolutoria del recurso de anulación de Eslovaquia y Hungría contra la Decisión del Consejo que activaba el artículo 78.3 TFUE para la adopción de medidas urgentes en beneficio de Italia y Grecia por la situación de afluencia masiva de personas desplazadas que a la sazón estaban afrontando ambos Estados miembros²⁷. Concretamente, cuando se refiere a «la concesión de protección internacional en lugar de un estatuto con derechos más limitados como el estatuto de protección temporal».

El Tribunal no ahondó más acerca de cuáles son los derechos que sí incluye la protección internacional y no comprende la protección temporal²⁸, pues la afirmación se efectuó en *obiter* para subrayar la discrecionalidad que el TFUE (y en particular, tanto su artículo 78.2, como su artículo 78.3, ambos en lectura conjunta) confiere al Consejo para la opción entre una y otra forma de protección, internacional o temporal, a personas desplazadas en casos de afluencia masiva. Tal discrecionalidad no es, sin embargo, absoluta, pues la misma Sentencia apunta a que cabría cuestionar la opción seguida por dicha institución, cuando señala que no hubo en el caso de autos refutación de la afirmación del Consejo en torno a que el sistema de protección temporal establecido en la Directiva 2001/55 no proporcionaba respuesta efectiva al problema que en dicho caso concreto se planteaba²⁹.

La expresa salvedad de la hipótesis contraria en esta misma Sentencia (esto es, que cabe refutar judicialmente la opción del Consejo por la protección internacional en detrimento de la protección temporal) otorga carta de naturaleza jurisprudencial a tal posibilidad. Lo que no hay en la Sentencia antedicha es más caracterización de los parámetros que permitirían poner

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 6 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *Eslovaquia y Hungría, apoyadas por Polonia, contra Consejo*, apdo. 257.

²⁸ Acerca de los derechos que, en el caso concreto de la protección temporal concedida a las personas desplazadas de Ucrania, supone dicha protección, véase Francisco Javier Durán Ruiz, «La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania...», 976-980.

²⁹ Sentencia citada (asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *Eslovaquia y Hungría, apoyadas por Polonia, contra Consejo*), apdo. 256.

en tela de juicio esa elección del Consejo entre protección temporal y protección internacional, dado que no hubo controversia expresa al respecto, si bien ello no impide que pueda llegar a haberla en eventuales supuestos futuros.

Incluso existe una tercera opción, en el *statu quo* normativo vigente, tanto de Derecho originario (apartados 2 y 3 del artículo 78 TFUE), cuanto de Derecho derivado (Directiva 2001/55, cuya base jurídica actual viene dada por el primero de dichos apartados del precepto): no activar mecanismo alguno. Esta última alternativa, una opción política en manos del Consejo, también halla cobertura jurídica en el Derecho originario (otra cuestión serían las eventuales valoraciones políticas, sociales, etc. de la opción por no actuar que permiten las normas), toda vez que las políticas del ELSJ, dentro de la que se enmarca la protección temporal (y también el asilo y la protección internacional) son competencias compartidas con los Estados miembros, conforme prescribe el artículo 4.2.j) TFUE, que la Unión puede decidir no ejercer, o no en su totalidad, o dejar de ejercer (artículo 2.2 del mismo Tratado).

En las competencias compartidas de la Unión con los Estados miembros en general, entre ellas las relativas al ELSJ, como acaba de señalarse, una y otros tienen potestad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, pero éstos ejercerán su competencia en la medida en que aquélla hubiere ejercido la suya, o hubiere decidido dejar de ejercerla, a tenor del artículo 2.2 del mismo Tratado. De acuerdo con la lógica general de las competencias compartidas, la referente, en concreto, a la protección temporal, puede ser de ejercicio progresivo, o de no necesaria regulación integral y exhaustiva de la materia por la Unión, lo que sin duda permite la adopción de normas mínimas (lo único que, por su parte, autorizaba el Derecho originario anterior al Tratado de Lisboa).

Sin embargo, el título competencial también permite a la Unión emprender un mayor grado de armonización, e incluso que la fuente de Derecho derivado pueda ser no solo la Directiva, sino también el Reglamento. Lo último supone un estadio superior de integración dada las características de esta fuente típica del Derecho a tenor del artículo 288 TFUE (obligatoriedad en todos sus elementos, aplicabilidad inmediata y, por supuesto, primacía). El ejercicio efectivamente realizado del título competencial, a través de la Directiva 2001/55, aunque podría haber llegado a un mayor grado de armonización normativa (por ejemplo, mediante la configuración de parámetros cuantitativos y otros cualitativos objetivables, como la situación de los sistemas de asilo y protección internacional de los Estados miembros afectados), preserva la discrecionalidad del Consejo, al atribuir a éste la decisión de activar el mecanismo previsto en la propia Directiva.

Como es sabido, esa activación de la Directiva 2001/55 solo ha acontecido en los últimos años, en el caso de las personas desplazadas procedentes de Ucrania³⁰, mediante la decisión del Consejo el 4 de marzo de 2022³¹

³⁰ Al respecto, Joana Abrisketa Uriarte, «The activation of the Temporary Protection Directive 2001/55/EC for Ukrainian Refugees: A Demonstration of its Uniqueness», *EuroMediterranean Journal of International Law and International Relations*, n.º 11 (2023): 1-31; Nuria Arenas Hidalgo, «La primera activación de la Directiva 2001/55/CE. Entre los límites restrictivos de su ámbito de aplicación personal y las bondades de su modelo de solidaridad interestatal en la acogida de las personas desplazadas desde Ucrania», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 44 (2022); Carmen Azcárraga Monzonís «La “afluencia masiva de personas desplazadas” desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España: la activación de la Directiva 2001/55/CE», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 57 (2022): 103-112; Natalia Caicedo Camacho, «La protección social de las personas refugiadas. El especial caso de la respuesta frente a la llegada de personas refugiadas ucranianas», en *Impactos de la guerra de Ucrania*, dirigido por Cristina González Beilfuss, Mónica Navarro Michel y Xavier Fernández Pons (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023): 173-203; María Ángeles Cano Linares, «La activación y aplicación de la Directiva de Protección Temporal de la Unión Europea tras la agresión rusa a Ucrania: logros y desafíos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n.º 38 (2022): 69-99; Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger, editores., *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy* (San Domenico di Fiesole — Firenze, European University Institute, 2023); José Díaz Lafuente, «La activación de la Directiva de Protección Temporal ante la invasión rusa de Ucrania como instrumento de diplomacia migratoria», *Revista UNISCI*, n.º 64 (2024): 73-93; Francisco Javier Durán Ruiz, «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*, n.º 73 (2022): 951-993; Cristina Gortázar Rotaache, «La respuesta de la UE ante los refugiados de Ucrania: ¿Excepción puntual o cambio de perspectiva?», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 49 (2023): 339-352; Elspeth Guild y Kees Groenendijk, «Temporary Protection and the Future of Ukrainians in the EU», en *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, editado por Sandra Mantu, Karin Zwaan y Tineke Strik (Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023): 105-116; Georgios Milios, «La activación de la Directiva sobre protección temporal para las personas desplazadas de Ucrania como consecuencia de la guerra», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 44 (2022); José María Porras Ramírez, «La crisis de Ucrania, la aplicación de la Directiva de protección temporal de los desplazados en casos de afluencia masiva y el reconocimiento inmediato de derechos a los migrantes: ¿un progreso en la política migratoria común de la Unión Europea?», *La Ley Unión Europea*, n.º 106 (2022): 1-26; Carolina Soler García, «La aplicación de la protección temporal en la Unión Europea con ocasión de la agresión rusa a Ucrania. Una respuesta sin precedentes ante una situación excepcional», *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.º 40 (2024): 471-535; Sylvain Thiéry, «La protection temporaire de l'Union Européenne en faveur des ressortissants ukrainiens: perspectives d'avenir après un an d'application», *European Papers*, vol. 8, n.º 2 (2023): 779-789.

³¹ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo, de 4 de marzo de 2022, por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, DO L 71 de 4.3.2022, p. 1/6.

(aprobada por unanimidad, aun cuando baste la mayoría cualificada según el artículo 5 de la propia Directiva 2001/55), y sus sucesivas prórrogas decididas en 2023³² y 2024³³. Tales decisiones no han estado exentas de críticas doctrinales³⁴, aunque no tanto por haberse activado la Directiva en esta ocasión, sino más bien por no haberse hecho otro tanto en situaciones anteriores, como las que dieron lugar a la llamada crisis de los refugiados de 2014-2015 y años inmediatamente subsiguientes³⁵.

Por último, en lo que no se diferencian, sino que más bien tienen en común, asilo y protección temporal es la vigencia y exigibilidad del principio de *non refoulement*, impuesto para ambos componentes de la política de la Unión sobre asilo, protección subsidiaria y protección internacional en el marco del ELSJ por el artículo 78.1 TFUE. En este sentido,

³² Decisión de Ejecución (UE) 2023/2409 del Consejo, de 19 de octubre de 2023, por la que se proroga la protección temporal introducida por la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, DO L, 2023/2409, 24.10.2023.

³³ Decisión de Ejecución (UE) 2024/1836 del Consejo, de 25 de junio de 2024, por la que se proroga la protección temporal introducida por la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382, DO L, 2024/1836, 3.7.2024.

³⁴ Véase, entre otros, Meltem Ineli-Ciger, «Reasons for the Activation of the Temporary Protection Directive in 2022: A Tale of Double Standards», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger (San Domenico di Fiesole-Firenze: European University Institute, 2023), 59-85 (especialmente epígrafe 3.1); Danielle Gluns y Janna Wessels, «Waste of Paper or Useful Tool? The Potential of the Temporary Protection Directive in the Current “Refugee Crisis”», *Refugee Survey Quarterly* (2017): 36-83, John Koo, «Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem», *European Journal of Migration and Law*, vol. 20, n.º 2 (2018): 157-181; Esin Küçük, «Temporary Protection Directive: Testing New Frontiers?», *European Journal of Migration and Law*, vol. 25, n.º 1 (2023): 1-30, Santiago Villar, «Refugiados e (in)solidaridad en la UE: la no aplicación de la Directiva 2001/55/CE», *Documentos CIDOB*, n.º 8 (2017): 1-7.

³⁵ Las razones aducidas por la Comisión y el Consejo para la no activación de la Directiva 2001/55 en estas situaciones anteriores se resumen en: Hanne Beirens *et al.*, *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report* (Brussels: European Commission. Directorate-General for Migration and Home Affairs, 2016), 27. Sobre esta cuestión, asimismo y entre otros, Joana Abrisketa Uriarte, «The Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55/EC for Ukrainian Refugees: A Demonstration of its Uniqueness», 10-13; Nuria Arenas Hidalgo, «La primera activación de la Directiva 2001/55...», 4-5, o José Díaz Lafuente, «La activación de la Directiva de Protección Temporal ante la invasión rusa de Ucrania como instrumento de Diplomacia migratoria», 77-79 y 83-87; Francisco Javier Durán Ruiz, «Diferencias de trato en los Estados miembros ante la afluencia masiva de personas desplazadas y solicitantes de protección internacional. ¿Discriminación o aplicación justificada del Derecho de la Unión?», *Revista Deusto de Derechos Humanos*, n.º 12 (2023): 208-216; Encarnación La Spina, «La diferenciación vs. Discriminación como línea de tendencia en los regímenes de inmigración y asilo: algunas reflexiones», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 72, n.º 284 (2022): 217-220.

es de destacar que en España, una reciente y relevante Sentencia del Tribunal Supremo ha destacado la vigencia de este mismo principio, de *non refoulement*, por efecto directo del Derecho de la UE ante el silencio de la normativa española dictada en ejecución de la activación de la Directiva 2001/55 para la protección temporal en el caso de las personas desplazadas de Ucrania³⁶.

2. Bases jurídicas de la protección temporal en supuestos de emergencia: Artículo 78.3 TFUE

El segundo título competencial en materia de protección temporal, dispuesto por el Derecho originario actualmente vigente, se establece en el artículo 78.3 TFUE. Si el artículo 78.2 del mismo Tratado, letras c) y g), habilita a la Unión a establecer un sistema general o común para la *temporary protection*, el artículo 78.3 TFUE añade un título de actuación para situaciones de emergencia en uno o varios Estados miembros caracterizadas por la afluencia repentina de nacionales de terceros países.

Se trata de un mecanismo de flexibilización, o «válvula de escape», introducido por el Tratado de Lisboa (inexistente, pues, en el Derecho originario anterior a él). Y lo es, no solo con respecto al sistema general de protección temporal cuyas bases jurídicas se ubican, como ha quedado indicado, en las letras c) y g) del artículo 78.2 TFUE, sino también para otros componentes de la más general política de asilo, protección subsidiaria y protección temporal de la que esta última forma parte.

Así ha ocurrido en la praxis con respecto a la política de asilo, cuando colapsó la aplicación del Reglamento Dublín III durante la llamada «crisis de los refugiados» entre 2015 y 2018, a causa de la afluencia masiva de migrantes y refugiados a las fronteras exteriores de Italia y Grecia. Estos Estados miembros no pudieron registrar todas las solicitudes de asilo ni, por ello, aplicar el principio de que el Estado miembro de primera entrada es el responsable de su examen, tal y como a la sazón establecía el entonces vigente Reglamento Dublín III.

³⁶ Sentencia 248/2024, de 13 de febrero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª Recurso de Casación 6172/2022, anulando expulsión de un nacional de Ucrania, donde se declara el efecto directo del principio *non refoulement* establecido en el artículo 78.1 TFUE, en interpretación de 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, que 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, precisamente ante el silencio acerca de este principio en la referida normativa nacional.

Ello dio paso a una política de permisión de la salida de migrantes y refugiados desde estos Estados miembros de primera línea hacia los Estados miembros del norte, a través de nuevas vías, como la ruta migratoria de los Balcanes Occidentales. Una reunión especial del Consejo Europeo en abril³⁷, la Resolución del Parlamento Europeo³⁸, y la Agenda Europea de Migración de la Comisión³⁹, coincidieron en la necesidad de reforzar la solidaridad interestatal para prestar apoyo a Italia y Grecia como países en primera línea ante el desafío migratorio. Se decidió organizar un sistema de reubicación de emergencia con carácter voluntario, y la puesta en marcha de la cláusula de emergencia consagrada en el artículo 78.3 TFUE.

El Consejo Europeo de los días 25 y 26 de junio de 2015 acordó la reubicación temporal y excepcional de 40 000 personas en clara necesidad de protección internacional durante dos años, desde Italia y Grecia a otros Estados miembros. Esto tomó forma el 20 de julio de 2015 mediante una resolución (por tanto, un acto de *soft law* no expresamente basado en el artículo 78.3 TFUE) de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno Consejo de Ministros JAI de la UE, adoptada el 20 de julio de 2015⁴⁰. Ante la insuficiencia cuantitativa de este régimen voluntario, el Consejo adoptó dos actos jurídicamente vinculantes en septiembre de 2015, dando lugar a un mecanismo de reubicación temporal y excepcional para 160.000 solicitantes procedentes de Grecia e Italia: las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601⁴¹.

Se establecía en ellas una excepción (temporal) del sistema de Dublín para Grecia e Italia, al permitirles inaplicar el artículo 13.1, del Reglamento 604/2013, que les atribuía la responsabilidad de examinar las solicitudes de asilo y protección de los inmigrantes en afluencia masiva por ser el de pri-

³⁷ <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/>.

³⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 23 de octubre de 2013 sobre los flujos migratorios en el Mediterráneo, con particular atención a los trágicos eventos de Lampedusa (2013/2827(RSP)).

³⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre una Agenda Europea de Migración, 13 de mayo de 2015, COM(2015) 240 final.

⁴⁰ Resolución de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre la reubicación de 40000 personas claramente necesitadas de protección internacional que en la actualidad se encuentran en Grecia e Italia, Bruselas, 22 de julio de 2015, 11131/15: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11131-2015-INIT/es/pdf>.

⁴¹ Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, DO L 239 de 15.9.2015, p. 146/156, y Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, DO L 248 de 24.9.2015, p. 80/94.

mer acceso, así como los trámites y plazos establecidos en los artículos 21, 22 y 29 de dicho Reglamento. De este modo, los demás Estados miembros (o «Estados miembros de reubicación») pasaron a ser responsables del examen de la solicitud de las personas que debían ser reubicadas, como excepción a la norma general del sistema de Dublín, según la cual ese examen correspondía al país de primera entrada.

La alta especificidad procedimental y material de este mecanismo de urgencia en el marco de la *temporary protection* fue la cuestión central de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, TJUE) dictada el 6 de septiembre de 2017⁴², a consecuencia de los recursos de anulación respectivamente presentados por Eslovaquia y Hungría contra la anticipada Decisión 2015/1601, que establecía las excepciones señaladas al Reglamento Dublín III. En un intenso órdago impugnatorio, los varios motivos de nulidad alegados por ambos Estados miembros dieron oportunidad al TJUE de pronunciarse, para resolverlos, sobre aspectos muy relevantes, tanto procedimentales como materiales y funcionales, acerca del título competencial para la adopción de medidas urgentes de protección temporal establecido en el artículo 78.3 TFUE.

Así, fueron planteados y resueltos importantes interrogantes como la naturaleza legislativa o no del procedimiento decisorio que en él se establece, el alcance regulatorio y su interacción con medidas propiamente legislativas adoptadas en ejercicio de las competencias relativas a la política de asilo, y otras cuestiones de respeto del citado precepto del TFUE por la Decisión impugnada, que propiciaron la realización de una importante labor de interpretación jurisprudencial del mismo. El análisis de cada una de estas cuestiones, con la respuesta dada por el TJUE, se desglosa en los subepígrafes que siguen.

2.1. Inaplicación del procedimiento legislativo, ni siquiera el especial, para la puesta en marcha del artículo 78.3 TFUE: inexigibilidad del *early warning system*, de reunión pública del Consejo para deliberación y voto, ni de la mayoría cualificada de aquél

Eslovaquia y Hungría, en su recurso de anulación contra la Decisión del Consejo 2015/1601, de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, alegaron que el artículo 78 TFUE, apartado 3, no proporciona una base jurídica para la adopción de actuaciones legislativas, pues consideraban que esta disposición no recoge ninguna indicación de que las medidas que se adopten a su amparo deban

⁴² Apdos. 58-67 de la Sentencia citada *supra* (de 6 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15).

hacerlo de conformidad con el procedimiento legislativo. Eslovaquia añadió que un acto no legislativo basado en el precepto en ninguna circunstancia podría establecer excepciones a un acto legislativo, porque ello supondría eludir el homónimo procedimiento, que en este caso vendría impuesto, precisamente, por el artículo 78.2 TFUE⁴³.

Ambos Estados adujeron, en tal sentido, que la Decisión impugnada, a pesar de que formalmente constituyera un acto no legislativo por haberse adoptado de conformidad con el procedimiento no legislativo, debía considerarse un acto legislativo por razón de su contenido y de sus efectos, dado que modificaba, y además de manera fundamental, varios actos legislativos del Derecho de la Unión, como el artículo 13, apartado 1, del Reglamento Dublín III, con arreglo al cual Grecia e Italia serían serían en principio responsables del examen de las solicitudes de protección internacional presentadas en dichos Estados por las personas en afluencia masiva a ellos, precepto reglamentario con valor de acto legislativo que quedaba exceptuado en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión impugnada, carente de tal valor normativo⁴⁴.

Hungría sostenía, adicionalmente, que la exigencia de consultar al Parlamento, establecida en el artículo 78.3 TFUE, debe considerarse una «participación» de la Eurocámara en el sentido del artículo 289 TFUE, apartado 2. Ello conduciría a la obligada aplicación del procedimiento legislativo especial, y a la participación preceptiva de los parlamentos nacionales en el proceso legislativo, cosas ambas que no acontecieron en el supuesto de autos. Solo si así se hubiera hecho, añadía Hungría, el artículo 78.3 TFUE podría haber proporcionado una base jurídica válida para la Decisión impugnada, pues en tal caso habría tenido el valor de acto legislativo y, consiguientemente, la capacidad para exceptuar las previsiones antedichas del Reglamento Dublín III⁴⁵.

El TJUE desvirtuó estas alegaciones sentando importante doctrina interpretativa acerca de la naturaleza procedimental y jurídica de la base jurídica establecida en el artículo 78.3 TFUE. Según el Tribunal, el procedimiento decisorio que configura el artículo 78.3 TFUE no es un procedimiento legislativo especial en el sentido del artículo 289.2 del mismo Tratado, por lo que que el acto jurídico adoptado a su amparo no puede considerarse como un acto legislativo⁴⁶. Obviamente, tal afirmación jurisprudencial en torno a la Decisión (UE) 2015/1601 es generalizable, de modo que es posible colegir

⁴³ Apdos. 47 a 49, 52 y 55 de la misma Sentencia antecitada.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, apdo. 54.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE), Gran Sala, de 6 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *Eslovaquia y Hungría, apoyadas por Polonia, contra Consejo*, apdos. 58-67.

de ella que ningún acto jurídico adoptado al amparo del artículo 78.3 TFUE puede considerarse como un acto legislativo.

Consecuencias procedimentales que se derivan de tal carácter no legislativo del mecanismo decisorio configurado por el artículo 78.3 TFUE son, básicamente, tres, a tenor de la misma Sentencia del TJUE⁴⁷. En primer lugar, dado que, según subraya el Tribunal en ella, solo la adopción de actos legislativos está sometida a la participación de los parlamentos nacionales de conformidad con los Protocolos anejos n.º 1 y n.º 2, esa participación no era exigible para adoptar la Decisión 2015/1601. Tal conclusión es, asimismo, generalizable a todos los actos jurídicos elaborados, como la Decisión 2015/1601, al amparo del artículo 78.3 TJUE.

En segundo término, y por las mismas razones (no se trataba de un proyecto legislativo), tampoco resultaba obligada la reunión pública del Consejo para deliberación y voto, pues ello, a tenor del artículo 16.8 TUE, es exigible cuando se trate de un proyecto legislativo, algo que no era el que condujo a la adopción de la Decisión impugnada. Y, de nuevo, esta constatación, realizada por el TJUE a propósito de la Decisión 2015/1601, trasciende de ella, siendo aplicable a cuantos actos jurídicos se adopten sobre la base del artículo 78.3 TFUE por no ser actos legislativos, que, por ello, no quedan sometidos a la exigencia procedimental establecida en el artículo 16.8 TUE.

En una especie de *flash-back*, tras estas dos constataciones de orden procedimental que validaban la Decisión impugnada desde la perspectiva formal (y como ella, generalizando el criterio, todas las medidas que se adopten al amparo del artículo 78.3 TFUE), la Sentencia retoma el discurso sobre las razones por las que el referido artículo 78.3 del TFUE no configura un mecanismo decisorio sometido al procedimiento legislativo, ni tan siquiera al especial⁴⁸. Dando expresa respuesta desestimatoria al argumento de Hungría acerca de que la referencia que efectúa el artículo 78.3 TFUE a la consulta al Parlamento Europeo debe entenderse equivalente a una participación de la Eurocámara en el sentido del artículo 289.2 del mismo Tratado, conducente a la aplicabilidad del procedimiento legislativo especial, el Tribunal recuerda que ese precepto solo ordena que dicho procedimiento se aplique «en los casos específicos previstos por los Tratados».

Como corolario, la resolución determina que solo puede considerarse acto legislativo de la Unión el adoptado al amparo de un precepto de los Tratados con expresa referencia al procedimiento legislativo ordinario (artículo 294.1) o especial (artículo 289.2), y que, al carecer de tal mención

⁴⁷ *Ibid.*, apdo. 59.

⁴⁸ *Ibid.*, apdos. 60 a 67.

expresa el artículo 78.3 TFUE, el Consejo determinó correctamente que la Decisión impugnada debía adoptarse siguiendo un procedimiento no legislativo, y que, por ello, constituía un acto no legislativo de la Unión. Una vez más, esta argumentación, que forma parte de la *ratio decidendi* de la Sentencia, trasciende del caso concreto, resultando aplicable, en general, a todo proyecto de acto jurídico (y su eventual plasmación final en acto jurídico de la Unión, tras su aprobación) que se tramite con arreglo al artículo 78.3 TFUE en los supuestos previstos en el mismo, y reuniendo el resto de condiciones formales y materiales de validez analizadas en la resolución (que a continuación se examinan).

Como tercera consecuencia formal del mecanismo decisorio que configura el artículo 78.3 TFUE, y a diferencia del marco o sistema general de la *temporary protection*, para cuya regulación por el Derecho derivado el artículo 78.2 TFUE declara aplicable el procedimiento legislativo ordinario, el antecitado artículo 78.3 establece un procedimiento especial, altamente intergubernamental: decisión del Consejo a propuesta de la Comisión y previa consulta (por tanto, no vinculante) al Parlamento Europeo. Sin embargo, y en claro contraste con lo que sucedía en el extinto de la Unión, no se requiere unanimidad del Consejo, pues al no preverse expresamente tal método decisorio en el artículo 78.3 TFUE, entra en juego la mayoría cualificada que rige como regla general (artículo 16.3 TUE).

Así lo ha confirmado, por lo demás, la Sentencia a que viene haciéndose referencia, pues otra impugnación Eslovaquia y Hungría fue que la Decisión recurrida se aprobó finalmente por mayoría cualificada, incumpliendo las Conclusiones del Consejo Europeo, de 25 y 26 de junio de 2015, de las que se desprendía que dicha decisión se adoptaría por consenso, y con ello se habría infringido, también, el artículo 68 TFUE (a cuyo tenor el Consejo Europeo aprueba las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el ELSJ). A ello opuso el TJUE la libertad de iniciativa de la Comisión, que resulta de los artículos 17.2 TUE y 289 TFUE, y del principio de equilibrio institucional, que asimismo es de aplicación al procedimiento de adopción de actos no legislativos previsto en el artículo 78.3 TFUE, siendo así que éste no supedita la facultad de iniciativa de la Comisión a la previa existencia de orientaciones definidas por el Consejo Europeo en virtud del artículo 68 TFUE⁴⁹.

Apodícticamente, añade el TJUE que el art. 78.3 TFUE faculta al Consejo para adoptar medidas por mayoría cualificada⁵⁰. Aunque ello es cierto, no lo es, como parece sostener el Tribunal, porque así lo diga el precepto,

⁴⁹ Apdos. 146 a 147 de la Sentencia citada.

⁵⁰ Apdo. 148 de la misma Sentencia.

pues no lo dice. La razón es justamente esta última: que no lo dice, silencio que es lo que precisamente permite dar entrada a la regla general en favor de tal mayoría que, a falta de expresa previsión en contrario, establece el artículo 16.3 TUE.

Se suma a todo lo dicho un argumento más del Tribunal, con enorme valor interpretativo: que el artículo 68 TFUE no permite al Consejo Europeo, a través de conclusiones adoptadas de conformidad con dicho precepto, modificar la regla, de Derecho originario, de votación por mayoría cualificada en el seno del Consejo cuando aplique el antedicho artículo 78.3 del mismo Tratado, y trocarla en unanimidad, pues tal cosa vulnera el principio de equilibrio institucional y, a falta de expresa previsión que diga lo contrario en los Tratados, ello solo puede hacerse mediante reforma de éstos⁵¹.

2.2. Alcance material y funcional de las medidas no legislativas urgentes aplicativas del artículo 78.3 TFUE: capacidad para exceptuar medidas legislativas amparadas en bases jurídicas distintas (de la política de asilo, entre otras)

En un ejercicio de interpretación del artículo 78.3 TFUE que rebasa el caso concreto, aunque sea *ratio decidendi* del mismo, la Sentencia antecitada aclara también que la ausencia de carácter legislativo del procedimiento decisorio en él establecido no es óbice para que, a su amparo, puedan adoptarse medidas no legislativas que excepcionen actos propiamente legislativos aprobados en aplicación del artículo 78.2 del mismo Tratado. Nótese que esta conclusión se alcanza, no a la vista de los preceptos generales del TFUE en materia de Fuentes del Derecho sobre actos legislativos y actos jurídicos normativos no legislativos de la Unión, sino a partir de las propias características de la base jurídica concreta: el antecitado artículo 78.3 de ese mismo Tratado. Concretamente, a partir de la noción, que en tal precepto se emplea, de «medidas excepcionales».

Desestimando la alegación en contrario articulada por Eslovaquia y Hungría, la Sentencia del TJUE resolutoria del recurso de anulación de ambos Estados miembros contra la Decisión 2015/1601 parte de la premisa de que el artículo 78.3 TFUE no define la naturaleza de las medidas provisionales que pueden adoptarse a su amparo, por lo que no cabe realizar una interpretación restrictiva de las mismas que solo permita medidas de acompañamiento de los actos legislativos existentes y adoptados con arreglo al artículo 78.2 del mismo Tratado, como una ayuda financiera, técnica u operativa a los Estados que enfrentan una situación de emergencia caracterizada por la afluencia re-

⁵¹ Apdos. 148 a 149 de la Sentencia.

pentina de nacionales de terceros países, como pretendían los Estados miembros recurrentes, sino que, por el contrario, es precisa una interpretación no restrictiva, sino suficientemente amplia, de las «medidas provisionales» que el artículo 78.3 TFUE habilita adoptar al Consejo, y sean necesarias para hacer frente de manera efectiva y rápida a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países.⁵²

El Tribunal destaca, atendiendo a la estructura general y objetivos de los apartados 2 y 3 del artículo 78 TFUE, que ambas son disposiciones distintas de Derecho originario, con finalidades diferentes y respectivos requisitos propios de aplicación, de manera que, a diferencia de la primera de dichas disposiciones, la contenida en la segunda pretende dar la oportunidad de hacer frente rápidamente a una determinada situación de emergencia padecida por determinados Estados miembros, frente al carácter estructural, temporalmente indefinido y el alcance general de la primera en el marco de la política común de asilo. Subraya en particular la Sentencia que el mecanismo de respuesta urgente establecido en el artículo 78.3 del mismo Tratado tiene carácter complementario del artículo 78.2 TFUE⁵³.

2.3. Limitaciones materiales, cronológicas y procedimentales al empleo del artículo 78.3 TFUE para la adopción de medidas provisionales de emergencia por afluencia masiva de nacionales de terceros países

Sin perjuicio de su interpretación amplia de la noción de «medidas provisionales», que incluso permite exceptuar disposiciones legislativas preexistentes, aunque dichas medidas urgentes no sean actos legislativos por las razones antedichas, el TJUE no ha dejado un «cheque en blanco» en manos del Consejo. La Sentencia de referencia (sobre la impugnación de Eslovaquia y Hungría contra la Decisión 2015/1601, de medidas provisionales para Grecia e Italia) procedió al deslinde entre los respectivos títulos competenciales establecidos en los artículos 78.2 y 78.3 del TFUE, básicamente rodeando de garantías al primero en evitación de su vaciamiento de contenido frente a una eventual utilización excesivamente amplia del segundo.

Esas garantías, que cumulativamente conforman un auténtico test de validez de las medidas provisionales no legislativas que se adopten en aplicación del artículo 78.3 TFUE y que afecten a medidas legislativas basadas en el artículo 78.2 del mismo Tratado, son fundamentalmente las siguientes: delimitación temporal y material de la excepción, provisionalidad, y respuesta a una situación concreta de crisis, de modo que ni el objeto ni el

⁵² Apdos. 68 a 71, y 75 a 77, de la Sentencia.

⁵³ Apdos. 72 a 74 de la Sentencia.

efecto de la medida provisional *ex* artículo 78.3 TFUE sea sustituir o modificar permanentemente y con alcance general disposiciones de actos legislativos, y con ello eludir el procedimiento legislativo ordinario establecido en el artículo 78.2 del Tratado antedicho⁵⁴.

Asimismo, se interpreta el requisito de la provisionalidad *ex* artículo 78.3 TFUE, indicando el TJUE que esa provisionalidad caracteriza a un acto que no tenga por objeto resolver de manera permanente un asunto, y si dicho acto sólo se aplica durante un período limitado. Por el contrario, se descarta la alegación de los Estados miembros recurrentes en torno a que las medidas provisionales adoptadas al amparo de dicho precepto deban tener una duración inferior a la mínima necesaria para la adopción de un acto legislativo basado en el artículo 78.2 TFUE, porque, arguye el Tribunal, resultaría virtualmente imposible predeterminar esa duración mínima necesaria, porque falta argumento textual que lo avale, y porque entender lo contrario supondría desconocer el carácter complementario de las medidas contempladas en los dos preceptos (apartados 2 y 3 del artículo 78 TFUE)⁵⁵.

Significativamente, la resolución destaca también la evolución producida en el Derecho originario aplicable, desde su formulación anterior, obra del Tratado de Ámsterdam, a la actual, producto del Tratado de Lisboa. En efecto, se subraya que, en contraste con el período máximo de seis meses que el antiguo artículo 64.2 del Tratado de Roma disponía para la aplicación de las medidas que se adoptaran sobre su base, su sucesor, el artículo 78.3 TFUE, no establece tal limitación (esto es, una duración numéricamente predeterminada o tasada), sino sólo que sean medidas temporales, lo cual otorga al Consejo un margen de apreciación para decidir en cada caso el período de aplicación de las respectivas medidas en función de las circunstancias específicas y las particularidades de la situación urgente que las justifica, habiendo validado el TJUE una duración de veinticuatro meses, ampliables a doce más, a la vista de la complejidad y dificultad de la situación de autos, duración a la que consideró como un período limitado⁵⁶.

2.4. ¿Qué se entiende por el «carácter repentino» de la afluencia masiva, y por «urgencia»?

Prosiguiendo con la descomposición analítica de las nociones jurídicas que definen el título competencial establecido en el artículo 78.3 TFUE, otro parámetro que condiciona su aplicabilidad, y la consiguiente adopción de me-

⁵⁴ STJUE, Gran Sala, de 6 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *Eslovaquia y Hungría, apoyadas por Polonia, contra Consejo*, apdos. 68-78.

⁵⁵ *Ibid.*, apdos. 100-102.

⁵⁶ *Ibid.*, apdos. 89-99.

didadas de Derecho derivado a su amparo, es el carácter repentino de la afluencia masiva. Como corresponde a una regulación de Derecho originario, el precepto no añade ulteriores precisiones cuantitativas, por lo que remite, en tal caso, a la discrecionalidad (aunque limitada, como en seguida se verá) de las instituciones llamadas a darle aplicación: esencialmente, la Comisión en ejercicio de su iniciativa, y el Consejo haciendo lo propio con su capacidad decisoria final, que dicho precepto respectivamente les confiere.

Se trata, pues, de una apreciación valorativa que el Derecho originario deja en manos de las referidas instituciones, al Parlamento Europeo en su capacidad de respuesta, aunque sea consultiva, y claro está, al TJUE en ejercicio de sus cometidos de control jurisdiccional en garantía del respeto del Derecho. Una vez más, la Sentencia de este último órgano resolviendo la impugnación de Eslovaquia y Hungría contra la Decisión que activó el mecanismo de emergencia y solidaridad ante la afluencia repentina de personas desplazadas en favor de Italia y Grecia, apunta algunas claves que, al hilo del caso concreto, pueden ser susceptibles de generalización.

Una de esas claves jurisprudenciales viene dada por la respuesta, a la alegación de ambos Estados miembros recurrentes, de que la Decisión cuestionada no se ajustaría al artículo 78.3 TFUE porque la situación abordada en ella no era repentina, al enmarcarse en una crisis migratoria que llevaba ya algún tiempo desarrollándose y era razonablemente previsible. Dicha respuesta del TJUE, extrapolable a cualesquiera escenarios de aplicación del artículo 78.3 TFUE comparables al supuesto de autos, es que la afluencia puede considerarse repentina, a efectos de dicho precepto, si resulta imprevisible, aun cuando se produzca en el contexto de una crisis migratoria que lleve varios años desarrollándose, porque lo determinante es que con esa masiva afluencia se imposibilite el normal funcionamiento del sistema común de asilo⁵⁷.

Nuevamente, esta constatación acerca de la imprevisibilidad de la afluencia masiva, que conlleva inevitables dosis de discrecionalidad para las instituciones concernidas (el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo), si bien bajo la fiscalización jurisdiccional del TJUE, debe hallar apoyo en cifras estadísticas objetivas⁵⁸, como las relativas al número de casos de cruce irregular de fronteras (proporcionadas por la Agencia Frontex), o el número de solicitudes de protección internacional en comparación con ejercicios anuales anteriores (cuya fuente es Eurostat), datos y fuentes que se valoraron y ponderaron en la Sentencia a que viene haciéndose referencia⁵⁹.

⁵⁷ *Ibid.*, apdo. 114.

⁵⁸ *Ibid.*, apdo. 124.

⁵⁹ *Ibid.*, apdos. 116, y 118 a 121.

De la amplitud de la facultad de apreciación que el TJUE concede al Consejo al decidir la activación del artículo 78.3 TFUE da idea el hecho de que el carácter repentino no solo se reconozca para incrementos objetivamente amplios de las afluencias en comparación con anualidades (o incluso mensualidades), como por ejemplo del 250% en el caso de Grecia en el supuesto de autos, sino que también se consideraron acordes con ese carácter repentino porcentajes sensiblemente inferiores (aunque no dejen de ser cuantitativamente significativos) como un 20%, en el caso italiano, también en el supuesto de autos⁶⁰. Y ello, además, sin que necesariamente quepa ver en este último porcentaje (20%) el umbral mínimo jurisprudencialmente validado del incremento cuantitativo determinante del carácter repentino de la afluencia masiva, lo que aboca a un control jurisdiccional casuístico de este parámetro cuantitativo.

Asimismo, es precisa la existencia de un nexo de causalidad entre la situación de emergencia y la afluencia de nacionales de terceros países. El TJUE señaló en la misma Sentencia, en contra de lo alegado por los Estados miembros recurrentes (en particular, por Eslovaquia⁶¹), que ese nexo puede concurrir aunque la organización de la política de asilo en el Estado o Estados miembros beneficiarios de la medida urgente lleve tiempo sufriendo graves deficiencias no directamente causadas por la afluencia masiva determinante de la medida urgente en cuestión⁶², máxime cuando la afluencia sea de tal amplitud que hubiese alterado cualquier sistema de asilo, incluso sin adolecer de debilidades estructurales, como aconteció en el supuesto de autos⁶³.

2.5. ¿Medidas urgentes con alcance prospectivo-evolutivo?

Una condicionada y limitada validación jurisprudencial

Otro elemento caracterizador de las medidas urgentes de protección que puedan adoptarse al amparo del artículo 78.3 TFUE es su eventual prolongación en el tiempo siempre que ello no ponga en cuestión el carácter provisional de tales medidas. En particular, Eslovaquia, y Polonia como coadyuvante del recurso en este aspecto, alegaron que la Decisión del Consejo 2015/1601 sobre medidas provisionales de apoyo a Grecia e Italia en materia de protección internacional contenía, al menos en parte, medidas para resolver dificultades hipotéticas y futuras, lo que conside-

⁶⁰ *Ibid.*, apdos. 118 a 124, 207 y 208.

⁶¹ *Ibid.*, apdo. 107.

⁶² *Ibid.*, apdo. 127.

⁶³ *Ibid.*, apdo. 128.

rabán contrario al antedicho artículo y apartado del Tratado de Funcionamiento.

La respuesta del TJUE fue que no había tal oposición por el hecho de que el acto jurídico dictado al amparo del artículo 78.3 TFUE establezca mecanismos para adaptarlo y hacer frente a cambios si muda la situación inicial de emergencia (como, por ejemplo, su extensión a otros Estados miembros), sino que el Consejo dispone de amplio margen de apreciación al efecto, pues hacer frente a la emergencia no excluye el carácter evolutivo y adaptado de la respuesta, con la condición esencial de que la medida continúe conservando su carácter provisional⁶⁴.

V. ¿Qué se entiende por afluencia masiva?

Uno de los interrogantes más destacados que plantea la idea de «afluencia masiva» es lo que puede o debe entenderse jurídicamente por ella, cuestión que, como ya se vio, ha sido objeto de amplia controversia doctrinal, principalmente por la falta de activación de la Directiva 2001/55 durante la crisis de los refugiados de 2015, hasta el punto de que incluso en algún momento posterior la Comisión Europea se planteó la eventual derogación de dicha Directiva⁶⁵ (nada menos que en la propuesta de Reglamento de situaciones de crisis y fuerza mayor en la migración y el asilo⁶⁶, aunque, como más adelante se verá, el homónimo Reglamento, recientemente aprobado en el marco del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, no sólo no deroga la Directiva, sino que se declara complementario y compatible con ella).

Manteniéndonos en el ámbito del Derecho originario, lo cierto es que el *nomen iuris* «protección temporal» se emplea en el artículo 78.2.c) TFUE. No así, en cambio, en el artículo 78.3, que utiliza el de «afluencia repentina», noción cuyo alcance, según ha sido jurisprudencialmente perfilado por el TJUE, se ha expuesto más arriba. Pero, como también quedó señalado entonces, la afluencia repentina igualmente se mide en términos cuantitativos, de modo que las dos nociones, la afluencia ma-

⁶⁴ *Ibid.*, apdos. 131 a 134.

⁶⁵ En la doctrina, sobre esta cuestión, véase Meltem Ineli-Ciger, «Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete?: An Examination of the Directive and its Lack of Implementation in view of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean», en *Seeking Asylum in the European Union*, editado por Céline Bauhoz *et al.*, (Leiden: Brill Nijhoff, 2015): 225-247.

⁶⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM(2020) 613 final, 23.9.2020, pp. 10, 19 y 25.

siva a que se refiere el artículo 78.2.c) TFUE, y la afluencia repentina a la que hace alusión el artículo 78.3 TFUE, pueden considerarse similares u homologables desde la óptica de sus respectivas caracterizaciones cuantitativas, como parte definitoria inescindible de ambas categorías dogmáticas.

Ahora bien, del mismo modo que para apreciar la afluencia y para poner en marcha medidas basadas en el artículo 78.3 TFUE, el TJUE reconoce discrecionalidad amplia al Consejo, este dispone asimismo de amplio margen de apreciación para hacer lo propio con el artículo 78.2 del mismo Tratado. Aunque también concurren elementos reglados para ello, igualmente consistentes en la existencia de datos numéricos objetivos de los que se desprenda cuantitativa y objetivamente que hay una significativa cantidad de personas desplazadas en afluencia simultánea, o próxima en el tiempo, hacia uno o varios Estados miembros, para poder considerar válidamente que es masiva desde la perspectiva del antecitado artículo 78.3 TFUE.

Es más, el Derecho originario confiere discrecionalidad a las instituciones de la Unión, no solo para adoptar la normativa reguladora, en primer lugar, sino también, en segundo, para configurar dicha regulación, e incluso para mantener esa discrecionalidad al decidir si activar o no efectivamente el mecanismo que haya establecido la correspondiente normativa reguladora de Derecho derivado. La noción de afluencia masiva se define en términos abiertos por el propio Derecho originario, lo que permite que el Derecho derivado someta la concreción final de su existencia en cada caso, en fase aplicativa, a la discrecional decisión de las instituciones. Ese Derecho derivado venía dado hasta hace poco únicamente por la Directiva 2011/55, pero a ella se ha unido recientemente el Reglamento 2024/1359, de gestión de situaciones de crisis en el ámbito de la migración y el asilo, textos normativos ambos cuya relación recíproca, desde la perspectiva de sus respectivas bases jurídicas de Derecho originario, se aborda más adelante.

Concretamente, la letra d) del artículo 2 de la Directiva 2001/55 define la afluencia masiva como la llegada a la Comunidad (hoy, tras el Tratado de Lisboa, y en virtud del tercer párrafo del vigente artículo 1, TUE, a la UE, sucesora jurídica de la fundacional Comunidad Europea) de, textualmente, «un número importante de personas desplazadas», a las que previamente la letra c) del mismo precepto caracteriza como «nacionales de un tercer país o apátridas» que hayan debido abandonar su país o región de origen o hayan sido evacuados, y su regreso seguro sea imposible por la situación existente en su país».

Gran parte de la literatura académica y de *stakeholders* (ONG's especializadas, *think tanks*, etc.) ha sido muy crítica en torno a esta definición

realizada en la Directiva 2001/55⁶⁷. No obstante ello, esta opción escogida por el legislador comunitario en la Directiva 2001/55 halla cobertura jurídica en la amplitud e inconcreción al respecto de su base jurídica de Derecho originario de la Unión. Dicha base jurídica, en el momento de aprobarse la antecitada Directiva 2001/55, venía dada por el artículo 63.2, letras a) y b), del Tratado de Roma, al que en la actualidad ha sucedido, *ratione materiae*, el vigente artículo 78.2.c) TFUE.

Semejante discrecionalidad, que la Directiva 2001/55 confiere en su artículo 5.1 al Consejo, a propuesta de la Comisión (y ésta, a su vez, pudiendo examinar cualquier solicitud de un Estado miembro al efecto), en caso de afluencia masiva desde terceros Estados, ha sido incluso validada por la Sentencia del TJUE a que viene haciéndose referencia. Lo hizo al constatar, sin cuestionarlo, el hecho de que el Consejo había sostenido que el sistema de protección temporal que establece la Directiva 2001/55 no daba respuesta efectiva al problema de absoluta saturación en las infraestructuras de acogida en Grecia en Italia y la necesidad de descargar a ambos Estados de un número importante de emigrantes ya presentes en sus respectivos territorios, porque la protección temporal implica el derecho a obtenerla precisamente en el Estado miembro en que se encuentran⁶⁸.

Refrendado jurisprudencialmente, el actual grado de armonización legislativa en materia de protección temporal que se alcanza con la Directiva 2001/55 es coherente con el hecho de que las competencias de la Unión sobre el ELSJ (dentro de las cuales se enmarcan las relativas a la protección temporal) son compartidas con los Estados miembros, caracterización que permite diversos grados de tal armonización, que puede ser el alcanzado en la Directiva 2001/55, pero que, según se verá en seguida, podría ser aún mayor (por ejemplo, como también se aducirá, reemplazando discrecionalidad por activación automática condicionada a la concurrencia de datos o indicadores predeterminados y objetivos, incluso numéricos sin más).

Cierto es que, a diferencia del Derecho originario anterior, el título competencial concreto de la Unión establecido en el artículo 78.2.c) TFUE, al igual que el que proporciona el artículo 78.3 del mismo Tratado, no se limita a la emanación de normas mínimas. Ahora bien, dado que las com-

⁶⁷ Al respecto, Nuria Arenas Hidalgo, «The Eternal Question: What Does “Mass Influx” Really Mean? Reflections After the First Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger (San Domenico di Fiesole-Firenze: European University Institute, 2023): 86-100. De la misma autora, «The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing Temporary Protection», *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, n.º 4 (2005): 435-450.

⁶⁸ *Ibid.*, apdo. 256.

potencias compartidas entre la Unión y sus Estados miembros, en general (y en particular, en materia de protección temporal) son susceptibles, tanto de un ejercicio total y completo (y éste, aun así, respetando los principios materiales de subsidiariedad y proporcional, y las exigencias formales del *early warning system* con el consiguiente control de los parlamentos nacionales y, donde los hay, subestatales⁶⁹), cuanto de un ejercicio de menor intensidad: concretamente, de una armonización no total, como acontece con la Directiva 2011/55, donde incluso la constatación del carácter masivo de la afluencia, junto con la propia decisión de oportunidad consistente en activar el mecanismo protector, se deja en manos de la apreciación discrecional de las instituciones agentes de la Unión.

Eso sí, esta discrecionalidad conferida por el Derecho originario queda sujeta, asimismo en virtud de ese mismo Derecho, al control jurisdiccional del TJUE (artículos 19 TUE y concordantes del TFUE: 263, 265, 267, etc.)⁷⁰. Y esa fiscalización del Tribunal, como se ha visto, se extiende a elementos objetivables mediante datos estadísticos procedentes de fuentes oficiales de la propia Unión. Lo cual no impide que, en la práctica, dicho control jurisdiccional del TJUE haya sido «deferente» hasta ahora, reconociendo un margen amplio de apreciación discrecional a las instituciones «agentes», básicamente el Consejo y la Comisión, en cuanto a la existencia de la confluencia masiva, y respecto a la oportunidad misma de la anticipada activación del mecanismo, una vez constatada y contrastada por el Tribunal la evidencia del carácter masivo de la afluencia que dichos datos estadísticos objetiva y cuantitativamente atestiguan.

El *statu quo* jurídico actual del Derecho originario hace difícil sostener algo distinto u opuesto a la referida discrecionalidad, no solo en la configuración legislativa, sino también en la fase aplicativa cifrada en la decisión de activar el mecanismo de protección a personas desplazadas, por más que pueda haber atendibles razones extrajurídicas (humanitarias, solidarias con las personas desplazadas, etc.) para tal activación cuando ésta no se produzca. El recurso por omisión solo procedería si la falta de activación del mecanismo de protección temporal, sea el general *ex* artículo 78.2.c) TFUE, sean los de emergencia basados en el artículo 78.3 del mismo Tratado, pu-

⁶⁹ Sobre este mecanismo, Elviro Aranda, «El fortalecimiento de los Parlamentos en la Unión Europea: la incorporación del *Early Warning System*», en *La Constitución Europea. Actas del III Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, coord. por Marc Carrillo y Héctor López Bofill (Tirant lo Blanch: Valencia, 2006): 685-712, o Tomasz Jaroszyński, «National Parliaments' Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019», *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 1 (2020): 91–119.

⁷⁰ En similar sentido, Nuria Arenas, «The Concept of Mass Influx of Displaced Persons' in the European Directive Establishing the Temporary Protection System», 446-449.

diera considerarse una abstención en violación de los Tratados, como al efecto requiere el artículo 265, asimismo del TFUE.

Sin embargo, según se ha visto, ambos preceptos otorgan discrecionalidad a las instituciones competentes de la Unión, tanto para regular el mecanismo general de protección temporal, cuanto para que la legislación derivada dictada a su amparo otorgue también una discrecionalidad de segundo grado a las instituciones llamadas por ella a activar dicho mecanismo, que es justamente lo que en la actualidad hace la Directiva 2001/55. En estas condiciones, a la vista del actual *statu quo* normativo de Derecho originario, no es jurídicamente sostenible entender que la falta de activación de dicha Directiva sea por sí misma una abstención en violación de los Tratados en el sentido del artículo 265 TFUE.

Al contrario, y con independencia de valoraciones apreciables de cualquier otro tipo discrepantes con esa falta de activación de los mecanismos generales o provisionales de protección, ésta halla cobijo jurídico precisamente en los Tratados. Conclusión distinta cabría alcanzar si, como se ha visto que también es jurídicamente posible, el Derecho derivado realizase una mayor armonización legislativa de la protección temporal (toda vez que, de acuerdo con el Derecho originario actualmente vigente, ya no es exigible que esa armonización se limite al establecimiento de normas mínimas, a diferencia del Derecho originario inmediatamente anterior al Tratado de Lisboa, que limitaba a ellas la entonces competencia comunitaria).

La armonización legislativa en materia de protección temporal podría, *lege ferenda*, ir más allá de la actual discrecionalidad actualmente conferida al Consejo por la Directiva 2001/55 para otorgar dicha protección, y objetivar ese otorgamiento, como antes se anticipaba, mediante sistemas de *benchmarking* o de indicadores estadísticos, por ejemplo al estilo del denominado «Método abierto de coordinación» (MAC)⁷¹, que rige en otros ámbitos de la integración europea: la política de empleo y la lucha contra la exclusión social. Si el sistema estuviese objetivado de este u otro modo similar, entonces la falta de activación de la protección temporal cuando concurren las circunstancias o datos fácticos o estadísticos predeterminados sí que podría abrir paso a la aplicabilidad del recurso por omisión, mas no es éste el *statu quo* normativo actualmente vigente en la materia, como ya se ha visto.

⁷¹ Dentro de una considerable bibliografía, cabe remitir, para mayores detalles sobre esta metodología, a los trabajos de Kenneth ARMSTRONG y Claire KILPATRICK, «Law, Governance and New Governance. The Changing Open Method of Coordination», *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, n.º 3 (2007): 649-677, o de Margarita Robles Carrillo, «El método abierto de coordinación tras el Tratado de Lisboa», *Revista del Ministerio de Trabajo*, n.º 92 (2011): 283-323.

En cuanto al Derecho derivado efectivamente dictado en ejercicio de la competencia para la adopción de un marco general en materia de protección temporal, competencia hoy prevista en el artículo 78.2.c) TFUE, y previamente en su antecesor, el antiguo artículo 63 del Tratado de Roma en su versión «post-Ámsterdam» y «pre-Lisboa», además de la Directiva 2001/55, hay que hacer referencia a otros dos instrumentos jurídicos, no por su contenido íntegro, que en ambos casos excede del objeto del presente trabajo, pero sí por el modo en que aplican el Derecho originario de la *temporary protection*. Se trata de dos Reglamentos nacidos del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo: el Reglamento 2024/1358 relativo a la base de datos Eurodac, y el Reglamento 1359/2024, sobre gestión de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo⁷².

El Reglamento 2024/1358 sobre Eurodac⁷³ incide en la protección temporal: concretamente, en lo relativo a la anotación, en la base de datos Eurodac, de los datos de los beneficiarios de dicha protección, y las excepciones, relevantes por cierto, a esa obligada anotación, como en seguida va a exponerse. Significativamente, el Reglamento 2024/1358 invoca de forma expresa, entre otras bases jurídicas de Derecho originario⁷⁴, las dos relativas a la protección temporal que respectivamente se ubican en las letras c) y g) del artículo 78.2 TFUE, lo que contrasta con la falta de invocación a las mismas que, como posteriormente podrá comprobarse, se produce en el Reglamento 2024/135.

Aunque en la cita a todas las bases jurídicas de Derecho originario efectuadas en la Exposición de Motivos del Reglamento 2024/1358 no se desglose qué disposiciones de éste se amparan en cada una de tales ba-

⁷² Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, DO L, 2024/1359, 22.5.2024.

⁷³ Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre 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, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO L, 2024/1358, 22.5.2024.

⁷⁴ Todas las bases jurídicas de Derecho originario citadas en la Exposición de Motivos del Reglamento son las siguientes: artículo 78, apartado 2, letras c), d), e) y g), artículo 79, apartado 2, letra c), artículo 87, apartado 2, letra a), y artículo 88, apartado 2, letra a), en todos los casos del TFUE.

ses jurídicas, *ratione materiae* deben entenderse dictadas en aplicación del artículo 78.2.c) TFUE los preceptos de dicho Reglamento que tienen incidencia normativa, concretamente, sobre las disposiciones de la Directiva 2001/55 referentes al registro de datos personales de las personas beneficiarias de la protección temporal que, a tenor de la misma, han de ser registrados por los Estados miembros: artículos 10 y 27, y letra a) del Anexo II de la Directiva antedicha.

Esta conexión material y jurídica entre ambos textos de Derecho derivado obedece al hecho de que, aunque la Directiva 2001/55, de Protección Temporal, se adoptara sobre la base de la antigua redacción, hoy ya no vigente, del artículo 63.2 del Tratado de Roma en su versión «pre-Tratado de Lisboa», debe considerarse hoy que esa base se halla en el precepto homólogo que le ha sucedido, el actual artículo 78.2 TFUE, en especial en su letra c), a los presentes efectos. Consiguientemente, toda adopción de posteriores reglas de Derecho derivado afectantes a cuestiones reguladas en la Directiva 2001/35 debe ampararse en la misma base jurídica: el actual artículo 78.2.c) TFUE, al que, por ello, efectivamente invoca, entre otros preceptos de Derecho originario, la Exposición de Motivos del Reglamento 2024/1358.

Con afectación, pues, a las disposiciones antecitadas de la Directiva 2001/55 sobre registro e intercambio de datos personales de las personas beneficiarias del estatuto de protección temporal, el Reglamento 2024/1358, regulador de Eurodac, establece una regla general, y una llamativa excepción. La regla general se resume en que los datos de las personas beneficiarias de protección temporal, que a tenor de la Directiva 2001/55 deben tomar los Estados miembros, pasarán a anotarse en Eurodac. La excepción es que los actuales beneficiarios de la protección temporal, las personas desplazadas procedentes de Ucrania, quedarán exentas de esa inclusión de sus datos en Eurodac.

El artículo 1.j) del Reglamento 2024/1358 determina que, entre las finalidades de Eurodac, se contará concretamente la consistente en prestar asistencia en la aplicación de la Directiva 2001/55, de protección temporal de personas desplazadas en afluencia masiva. Los datos biométricos y personales a recabar y registrar en Eurodac se listan en el artículo 26 del citado Reglamento, siendo, cuanto menos, llamativo (y cuanto más, en probable pugna con los artículos 8 y 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) que la edad mínima de las personas cuyos datos deben registrarse sea de tan solo seis años.

Ahora bien, si el comienzo de la aplicabilidad del Reglamento 2024/1358 sobre Eurodac queda diferida al 12 de junio de 2026 con carácter general (primera frase del artículo 63.2 del antedicho texto reglamentario), ese inicio, en el caso del artículo 26 del mismo, el relativo a los datos de los solicitantes de protección temporal a consignar en Eurodac, se retrasa tres años

más (esto es, a partir del 12 de junio de 2029), de conformidad con la segunda frase del mismo artículo del citado Reglamento. Ello es coherente con lo afirmado en la Exposición de Motivos, Considerando 10, que explica lo que puede considerarse como la «excepción (o exclusión) ucraniana de Eurodac».

Concretamente, se dice en en él que «procede excluir de Eurodac a las personas que gozan de protección temporal en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 y de cualquier otra protección nacional equivalente en virtud de dicha Decisión. Dicha exclusión también debe aplicarse a cualquier modificación futura de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 y a cualquier prórroga de esa protección temporal.»

La motivación que se esgrime en ese mismo Considerando es que «la Comisión ya ha creado una plataforma, en cooperación con la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), establecida por el Reglamento (UE) 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo, y con los Estados miembros para gestionar los intercambios de información necesarios en virtud de la Directiva 2001/55/CE⁷⁵».

Tal afirmación, vertida en el considerando expuesto, no se halla después explicitada o verbalizada literalmente en el contenido normativo del propio Reglamento 2024/1258. No obstante, la exención ucraniana es clara consecuencia, aunque implícita, del aplazamiento de la aplicabilidad de su artículo 26 en tres años más que la del resto del mencionado Reglamento, debido a la duración limitada de la *temporary protection* concedida según la Directiva 2001/55 (artículo 4.1 de la misma: hasta tres años en total, con las sucesivas prórrogas), que para dicha fecha de inicio de aplicabilidad del artículo 26 del Reglamento 2024/1358 habrá expirado con creces en el caso de Ucrania.

Esta nueva regulación sobre captación y registro de datos personales de las personas beneficiarias de protección temporal que el Reglamento 2024/1358 suma a la Directiva 2001/55, sin reformarla o derogarla, sino incluso declarando su compatibilidad y complementariedad con ella, supone, sin embargo, una modificación muy importante con respecto al *statu quo* normativo *ex ante* que se derivaba de dicha Directiva. En efecto, antes del Reglamento 2024/1358 (o, con mayor precisión, antes de que éste resulte

⁷⁵ A través, concretamente, de DubliNet, tal y como se informa en 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 artículo 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 1261 de 21.3.2022, p. 1/16.

aplicable en materia de protección temporal: a partir del próximo 12 de junio de 2029 según lo ya expuesto), los datos de estas personas no podían —todavía no pueden— registrarse en bases de datos de la Unión por ausencia de cobertura jurídica para ello en la Directiva antedicha.

Así lo señalaba la Comisión, antes de la aprobación del mencionado Reglamento, en su Comunicación sobre directrices operativas de aplicación de la Decisión activando la Directiva 2001/55 para los desplazados procedentes de Ucrania⁷⁶. Por esta razón, la Comisión aconsejaba a los Estados miembros, en el mismo documento, que incluyesen a dichas personas en sus registros nacionales de extranjeros u otros registros nacionales con pleno respeto al Reglamento general de protección de datos⁷⁷.

Contrastando con el Reglamento 2024/1358, el segundo de los textos jurídicos del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo con incidencia en la materia que nos ocupa, el Reglamento 2024/1359, de situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, no invoca entre sus bases jurídicas a la letra c) del artículo 78.2 TFUE, sobre adopción del sistema general de *temporary protection*, sino a las letras d) y e) del mismo artículo y apartado, sobre asilo y protección subsidiaria ambos.

Pero lo más destacable, *prima facie*, de este Reglamento (2024/1359) es que, pese a no ampararse en la base jurídica actual de la Directiva 2001/55, sin embargo se declara expresamente complementario con ella, e incluso prevé posibles escenarios de aplicación simultánea de ambos textos jurídicos. Así viene a decirse en el Considerando 3 del Reglamento 2024/1359, expresa afirmación que, en aras de la claridad y la seguridad jurídica, tal vez debería figurar literalmente, también, en alguno de los artículos o apartados de este instrumento jurídico, pero tal cosa no sucede.

La complementariedad, e incluso la compatible simultaneidad aplicativa de uno y otra, entre este Reglamento de situaciones de crisis en la migración y el asilo (2024/1359) y la Directiva de protección temporal (2001/55), se hallan implícitas, no obstante, en el primer apartado del artículo 9 del antedicho texto reglamentario, en su último apartado más concretamente, donde se prevé la hipótesis de que, habiendo sido activada la Directiva 2001/55, se haya acordado, al hacerlo, la inaplicación del artículo 11 de esta.

El artículo 9 del Reglamento 2024/1359 regula las nuevas compensaciones obligatorias en expresión del principio de solidaridad (financiera), y las

⁷⁶ De nuevo, véase 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 artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal, citada en la nota anterior.

⁷⁷ *Ibidem*.

exceptúa precisamente en caso de que se haya acordado la inaplicación del antedicho artículo 11 de la Directiva 2001/55, de protección temporal de personas desplazadas en afluencia masiva. Esto es, cuando se haya pactado en el seno del Consejo, y plasmado en la correspondiente Decisión de activación de la Directiva 2001/55, la inexigibilidad de la obligación, para los Estados miembros, de recoger a un beneficiario de la protección temporal cuando, sin autorización, éste permanezca o pretenda entrar en otro Estado miembro.

Ello supone la pérdida del derecho de compensación, porque no se da el presupuesto de dicha compensación. Se trata de un caso específico de no reubicación, lo que excluye el derecho a compensación contemplada en el artículo 9 del Reglamento 2024/1359, porque no hay entonces acogida que compensar, dado que no se ha producido reubicación. Conviene destacar, por último, que, como el Reglamento 2024/1358, también el Reglamento 2024/1359 (artículo 20) difiere el comienzo de su aplicabilidad, si bien en este segundo caso, en su integridad, al 12 de junio de 2026.

VI. Consideraciones finales

El Derecho originario de la Unión Europea sobre protección temporal de personas desplazadas, en el marco de las actuales políticas de la UE sobre el ELSJ, ha corrido parejo con la instauración y evolución de dichas políticas, las cuales, a su vez, son consecuencia de la transformación que ha experimentado con las décadas el fundacional objetivo comunitario del mercado común y su conversión en mercado interior sin fronteras interiores. Una vez más, se trata del funcionalismo en acción: de lo económico, el mercado, se pasa a lo extraeconómico, el ELSJ, porque un mercado integrado es un mercado sin fronteras interiores. Y un espacio interestatal sin fronteras interiores lo es también, en particular, desde la perspectiva de la protección temporal de personas desplazadas de terceros países en afluencia masiva por crisis y conflictos bélicos.

La inicial ausencia de bases jurídicas específicas en los Tratados para el tratamiento de estas cuestiones se vio superada, como consecuencia de los acontecimientos en la antigua Yugoslavia, por la realidad de la significativa afluencia de personas desplazadas en legítima búsqueda de protección. Aunque la protección temporal no fue el único vector de evolución del Derecho originario hacia la actual regulación en el TFUE de las políticas del ELSJ, sí ha sido uno de ellos, junto con el arranque inicialmente intergubernamental del denominado «laboratorio» de la libre circulación de personas en el mercado interior que supuso el acervo de Schengen.

Éste, como las medidas de protección temporal, recorrerían después un camino, primero de formalización y comunitarización parcial de las polí-

ticas del ELSJ, con el Tratado de Ámsterdam, y después, merced al Tratado de Lisboa, de comunitarización de todas ellas (aunque con inercias intergubernamentales que, junto a otras, tienen un ejemplo elocuente en el procedimiento no legislativo sin participación vinculante del Parlamento Europeo que el artículo 78.3 TFUE diseña para las medidas provisionales urgentes, que pueden serlo en materia de protección temporal, pero también de asilo y protección internacional).

Las actuales bases jurídicas de la protección temporal en el Derecho originario «post-Tratado de Lisboa», como se ha visto, son flexibles, sobre todo en cuanto al grado de armonización que puede adoptarse a su amparo, mayor o menor, según se vio, debido al amplio margen de discrecionalidad que confieren a las instituciones. En particular, al Consejo (en cuanto a la decisión final), pero también a la Comisión en ejercicio de su monopolio de iniciativa. El carácter compartido que tienen todas las competencias de la Unión sobre el ELSJ (por tanto, también las relativas a la protección temporal) puede permitir que el grado de armonización incluso llegue a ser pleno o cercano a la plenitud, si bien ello, a la postre, se deja por las bases jurídicas de Derecho originario, como se ha visto, en manos de ambas instituciones, y, en cuanto a la decisión final, en las del Consejo en concreto.

Tal flexibilidad, y sobre todo, la discrecionalidad que la misma supone para la Comisión y, sobre todo, para el Consejo, con independencia de cuestiones como la legitimidad democrática que comporta el margen, mayor o, como en el momento presente, menor, de la representación popular que encarna el Parlamento Europeo, también es la fuente principal de las críticas no solo académicas, tanto de la inoperancia de su principal instrumento de Derecho derivado, la Directiva 2001/55, hasta la crisis ucraniana en la que todavía estamos inmersos, como, eventualmente después de ella, si dicha Directiva vuelve a la inoperancia.

En todo caso, la práctica ha demostrado la eficacia de estos instrumentos (y en consecuencia, de sus respectivas bases jurídicas de Derecho originario) cuando hay voluntad de la Comisión y, sobre todo, del Consejo. Lo que no impide que, en la actualidad, una cuestión de tal importancia desde una perspectiva humanitaria, de derechos humanos y de solidaridad (ésta, no en el estrecho sentido exclusivamente interestatal con que se establece como principio de las políticas de asilo, protección temporal e inmigratoria en los artículos 67.2 y 80 TFUE, según se ha visto, sino de solidaridad con las personas necesitadas de protección), dependa esencialmente de esa voluntad política de la Comisión y de los Gobiernos nacionales en el seno del Consejo.

Tal es el grado de armonización que se ha alcanzado en el Derecho derivado (fundamentalmente, Directiva 2001/55: artículo 5). Pero al igual que ello es cierto, también lo es que el Derecho originario, validando este estadio armonizador, podría dar bastante más de sí, mediante una automatiza-

ción mayor de las decisiones en función de datos objetivos, algo que no sería imposible jurídicamente (otra cosa, si bien se sitúa al margen del objeto, enfoque y metodología del presente trabajo, es el clima sociopolítico favorable o desfavorable para que el legislador de la Unión dé el paso hacia una mayor integración que el Derecho originario le permite), dado que ya se hace, por ejemplo, en la coordinación de políticas macroeconómicas y de estabilidad presupuestaria de los Estados miembros pues así lo prevén, permiten e incluso exigen sus normas europeas respectivamente reguladoras.

VII. Bibliografía citada

- Abrisketa Uriarte, Joana. «The activation of the Temporary Protection Directive 2001/55/EC for Ukrainian Refugees: A Demonstration of its Uniqueness», *EuroMediterranean Journal of International Law and International Relations*, n.º 11 (2023): 1-31.
- Aranda Álvarez, Elviro. «El fortalecimiento de los Parlamentos en la Unión Europea: la incorporación del *Early Warning System*». En *La Constitución Europea. Actas del III Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, coordinado por Marc Carrillo y Héctor López Bofill, 685-712. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Arenas Hidalgo, Nuria. «El sistema europeo de protección temporal. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 55, n.º 3 (2003): 745-778.
- Arenas Hidalgo, Nuria. «The Eternal Question: What Does “Mass Influx” Really Mean? Reflections After the First Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger, 86-100. San Domenico di Fiesole-Firenze: European University Institute, 2023.
- Arenas Hidalgo, Nuria. «La primera activación de la Directiva 2001/55/CE. Entre los límites restrictivos de su ámbito de aplicación personal y las bondades de su modelo de solidaridad interestatal en la acogida de las personas desplazadas desde Ucrania», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 44 (2022).
- Armstrong, Kenneth y Claire Kilpatrick. «Law, Governance and New Governance. The Changing Open Method of Coordination», *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, n.º 3 (2007): 649-677.
- Azcárraga Monzonís, Carmen. «La “afluencia masiva de personas desplazadas” desde Ucrania y su protección temporal en la Unión Europea y en España: la activación de la Directiva 2001/55/CE», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 57 (2022): 103-112.
- Beirens, Hanne, Sheila Maas, Salvatore Petronella y Maurice van der Velden. *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report*. Brussels: European Commission. Directorate-General for Migration and Home Affairs, 2016.

- Brekke, Jan-Paul. «The Dilemmas of Temporary Protection — the Norwegian Experience», *Policy Studies*, vol. 11, n.º 1 (2001): 5-18.
- Bribosia, Hervé. «Liberté, sécurité et justice: l'imbroglio d'un nouvel espace», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 1 (1998): 27-54.
- Caicedo Camacho, Natalia. «La protección social de las personas refugiadas. El especial caso de la respuesta frente a la llegada de personas refugiadas ucranianas», en *Impactos de la guerra de Ucrania*, dirigido por Cristina González Beilfuss, Mónica Navarro Michel y Xavier Fernández Pons, 173-203. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- Cano Linares, María Ángeles. «La activación y aplicación de la Directiva de Protección Temporal de la Unión Europea tras la agresión rusa a Ucrania: logros y desafíos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n.º 38 (2023): 69-99.
- Carrera, Sergio. «Protection for People Fleeing War in Ukraine: Time to Rethink Unequal Solidarity in EU Asylum Policy», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger, 2-58. Florencia: European University Institute, 2023.
- Carrera, Sergio y Meltem Ineli-Ciger, eds. *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*. San Domenico di Fiesole — Firenze: European University Institute, 2023.
- Cruz, Antonio. *Schengen, Groupe ad hoc immigration et autres instances intergouvernementales européennes en vue d'une Europe sans frontières*. Brussels: Churches Committee for Migrants in Europe, 1993.
- De Lobkowicz, Wenceslas. «Vers une politique commune vis-à-vis des ressortissants d'États tiers?», *Actualités du Droit, Revue de la Faculté de Droit de Liège*, n.º 2 (1994): 393-428.
- Del Valle Gálvez, Alejandro. «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar de Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 3 (1998): 41-78.
- Díaz Lafuente, José. «La activación de la Directiva de Protección Temporal ante la invasión rusa de Ucrania como instrumento de diplomacia migratoria», *Revista UNISCI*, n.º 64 (2024): 73-93.
- Durán Ruiz, Francisco Javier. «Diferencias de trato en los Estados miembros ante la afluencia masiva de personas desplazadas y solicitantes de protección internacional. ¿Discriminación o aplicación justificada del Derecho de la Unión?», *Revista Deusto de Derechos Humanos*, n.º 12 (2023): 199-227.
- Durán Ruiz, Francisco Javier. «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*, n.º 73 (2022): 951-993.
- Gortázar Rotaache, Cristina. «La respuesta de la UE ante los refugiados de Ucrania: ¿Excepción puntual o cambio de perspectiva?», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 49 (2023): 339-352.

- Guild, Elspeth y Kees Groenendijk. «Temporary Protection and the Future of Ukrainians in the EU», en *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, editado por Sandra Mantu, Karin Zwaan y Tineke Strik, 105-116. Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023.
- Gluns, Danielle y Janna Wessels. «Waste of Paper or Useful Tool? The Potential of the Temporary Protection Directive in the Current “Refugee Crisis”» *Refugee Survey Quarterly* (2017): 36-83.
- Ineli-Ciger, Meltem. «Reasons for the Activation of the Temporary Protection Directive in 2022: A Tale of Double Standards», en *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, editado por Sergio Carrera y Meltem Ineli-Ciger, 59-85. San Domenico di Fiesole-Firenze: European University Institute, 2023.
- Ineli-Ciger, Meltem. «Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete?: An Examination of the Directive and its Lack of Implementation in view of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean», en *Seeking Asylum in the European Union*, editado por Bauloz, Celine, Meltem Ineli-Ciger, Sarah Singer y Vladislava Stoyanova, 225-247. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.
- Ineli-Ciger, Meltem. «The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing Temporary Protection», *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, n.º 4 (2005): 435-450.
- Jaroszyński, Tomasz. «National Parliaments’ Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019», *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 1 (2020): 91–119.
- Karageorgiou, Eleni. «The Law and Practice of Solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 and its Added Value» *European Policy Analysis*, n.º 14 (2016): 1-12.
- Kau, Marcel. «Justice and Home Affairs in the European Constitutional Process. Keeping the Faith and Substance of the Constitution», en *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, editado por Steffan Griller y Jacques Ziller, 223-234. Viena: Springer Verlag, 2008.
- Koo, John. «Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem», *European Journal of Migration and Law*, vol. 20, n.º 2 (2018): 157-181.
- Küçük, Esin. «Temporary Protection Directive: Testing New Frontiers?», *European Journal of Migration and Law*, vol. 25, n.º 1 (2023): 1-30.
- La Spina, Encarnación. «La diferenciación vs. Discriminación como línea de tendencia en los regímenes de inmigración y asilo: algunas reflexiones», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 72, n.º 284 (2022): 193-222.
- Labayle, Henri. «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 33, n.º 4 (1997): 105-173.
- Lang, Goldner. «Article 90», en *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, editado por Hermann Josef Blanke y Stelio Mangiameli, 1517-1525. Cham: Springer, 2021.

- Mariño Menéndez, Fernando. «Las políticas relativas al acceso y a la libre circulación de personas en el territorio de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186 (2000): 53-66.
- Mariño Menéndez Fernando y Fernando Reinares Nestares. «Una Unión al servicio del ciudadano (II): Un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», en *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea*, dirigido por Marcelino Oreja Aguirre, 255-297. Madrid: McGraw-Hill, 1998.
- Milios, Georgios. «La activación de la Directiva sobre protección temporal para las peersonas desplazadas de Ucrania como consecuencia de la guerra», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 44 (2022).
- Monar, Joerg y Roger Morgan. *The Third Pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*. Brussels: European Interuniversity Press, 1994.
- O’Keeffe, David. «The Free Movement of Persons and the Single Market», *European Law Review*, vol. 17, n.º 1 (1992): 3-19.
- Pastor Ridruejo, Rafael. «La desaparición de fronteras en la Europa comunitaria y los problemas demográficos e inmigratorios», *Información Comercial Española* n.º 683 (1990): 7-13.
- Porras Ramírez, José María. «La crisis de Ucrania, la aplicación de la Directiva de protección temporal de los desplazados en casos de afluencia masiva y el reconocimiento inmediato de derechos a los migrantes: ¿un progreso en la política migratoria común de la Unión Europea?», *La Ley Unión Europea*, n.º 106 (2022): 1-26.
- Robles Carrillo, Margarita. «El método abierto de coordinación tras el Tratado de Lisboa», *Revista del Ministerio de Trabajo*, n.º 92 (2011): 283-323.
- Carolina Soler García, «La aplicación de la protección temporal en la Unión Europea con ocasión de la agresión rusa a Ucrania. Una respuesta sin precedentes ante una situación excepcional», *Anuario Español De Derecho Internacional*, n.º 40 (2024): 471-535
- Sopf, Davor. «Temporary Protection in Europe After 1990: The “Right to Remain” of Genuine Convention Refugees», *Journal of Law and Policy*, vol. 6, n.º 1 (2001): 109-156.
- Thiéry, Sylvain. «La protection temporaire de l’Union Européenne en faveur des ressortissants ukrainiens: perspectives d’avenir après un an d’application», *European Papers*, vol. 8, n.º 2 (2023): 779-789.
- Villar, Santiago. «Refugiados e (in)solidaridad en la UE: la no aplicación de la Directiva 2001/55/CE», *Documentos CIDOB*, n.º 8 (2017): 1-7.

Sobre el autor

Francisco Javier Donaire Villa es Profesor Titular de Derecho Constitucional (con Habilitación Nacional) de la Universidad Carlos III de Madrid, Acreditado ANECA — Catedrático de Universidad, y Abogado ejerciente. ExVicedecano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la

Universidad Carlos III de Madrid. Autor de más de un centenar de publicaciones científicas (entre libros, artículos de revista, capítulos de libro y traducciones de libros jurídicos y Sentencias constitucionales de Alemania e Italia). Dirige en la actualidad el Proyecto Nacional de I+D «El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en tiempos inciertos: futuro y retos jurídicos», y fue Co-IP del Proyecto Nacional de I+D «Futuro y Retos Jurídicos de la Unión Económica y Monetaria Europea». Ganador de 4 Premios y galardones de Investigación: 2.º Premio Estudios Financieros Modalidad Derecho Constitucional y Administrativo 2009, Premio Arte y Derecho 2011 (en coautoría), Premio Eduardo García de Enterría de Estudios Jurídicos Europeos 2019, y Accésit del Premio de Estudios Financieros Modalidad Derecho Constitucional y Administrativo 2024 (en coautoría). Jurado en tres ediciones del Premio de Estudios en Gestión y Administración Pública (Junta de Extremadura, Consejería de Presidencia). Ha sido Profesor en la Escuela Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores de España y Profesor invitado de Doctorado y Máster en la Universidad de la Baja California y en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México, en ambos casos), en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidade Federal do Pará (Brasil) y en la Universidad Nacional Autónoma Gabriel René Moreno (Bolivia). Ha sido Tutor de TFM en el Máster Universitario en Derecho Constitucional de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y ponente en varias ediciones de los Cursos de Verano de la Universidad del País Vasco y en las Jornadas Transfronterizas en la Université de Pau et Pays d'Adour (Francia). Ha desarrollado estancias de investigación en la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica) y en la Escuela Universitaria Superior Sant'Anna Pisa (Italia).

About the author

Francisco Javier Donaire Villa is Associate Professor of Constitutional Law (with National Habilitation) at the Universidad Carlos III de Madrid, ANECA Accredited as University Professor, and practising Lawyer. Former Vice-Dean of the Faculty of Social and Legal Sciences at the Universidad Carlos III de Madrid. Author of more than a hundred scientific publications (including books, journal articles, book chapters and translations of legal books and constitutional judgments from Germany and Italy). He currently is the Director of the National R&D Project 'The Area of Freedom, Security and Justice in Uncertain Times: Future and Legal Challenges', and was Co-PI of the National R&D Project 'Future and Legal Challenges of the European Economic and Monetary Union'. Winner

of 4 Research Prizes and Awards: 2nd Prize in the Financial Studies Prize for Constitutional and Administrative Law 2009, Art and Law Prize 2011 (co-authored), Eduardo García de Enterría Prize for European Legal Studies 2019, and Accesit of the Financial Studies Prize for Constitutional and Administrative Law 2024 (co-authored). Jury member in three editions of the Prize of Studies in Management and Public Administration (Junta de Extremadura, Consejería de Presidencia). He has been Professor at the Diplomatic School of the Spanish Ministry of Foreign Affairs and visiting Professor of Doctorate and Master's Degrees at the University of Baja California and at the National Human Rights Commission (Mexico, in both cases), at the Pontifical Catholic University of Peru, at the Universidade Federal do Pará (Brazil) and at the Universidad Nacional Autónoma Gabriel René Moreno (Bolivia). He has been a Master Theses Tutor in the Master's Degree in Constitutional Law at the Menéndez Pelayo International University and the Centre for Political and Constitutional Studies, and a speaker at several editions of the Summer Courses at the University of the Basque Country and at the Cross-border Conferences at the Université de Pau et Pays d'Adour (France). He has carried out research stays at the Université Libre de Bruxelles (Belgium) and at the Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna Pisa (Italy).