



INSIGHT

# CREACIÓN DE UNA GUARDIA EUROPEA DE FRONTERAS Y COSTAS: BREVE ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 15 DE DICIEMBRE DE 2015

DAVID FERNÁNDEZ ROJO\*

**ABSTRACT:** On 15 December 2015, the European Commission launched a legislative initiative establishing a European Border and Coast Guard System, which would succeed Frontex in providing operational assistance to the Member States in the management of the external borders of the European Union. Although the legislative process is still at the stage of the proposal, the analysis on its main features is not premature. Specifically, this paper examines the reasons which led the Commission to make the proposal and the extent to which the Treaties grant sufficient competences to the EU to set up the new legal regime. In the present *Insight*, the three most innovative, yet controversial, aspects of the proposal are analyzed: firstly, the possibility that the European Border and Coast Guard System imposes certain measures upon the Member States if their actions are not in accordance with the new agency's strategy; secondly, the working arrangements of the European Border and Coast Guard System with third countries; and thirdly, the introduction of an individual complaint mechanism, which allows individuals to file a complaint if they consider that any of the activities of the agency violates their fundamental rights.

**KEYWORDS:** European Border and Coast Guard System – Frontex – Member States – competences – external borders.

## I. INTRODUCCIÓN

La Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de la Unión Europea (Frontex) fue creada en el año 2004 con el objetivo de mejorar la coordinación operativa en las fronteras de los Estados miembros de la Unión Europea (UE).<sup>1</sup> Las competencias de Frontex fueron reforzadas en un primer momento

\* PhD student, Universidad de Deusto, davidfrojo@deusto.es.

<sup>1</sup> Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.

mediante el Reglamento (CE) n° 863/2007 que introdujo los equipos de intervención rápida en las fronteras (RABIT),<sup>2</sup> así como con la aprobación del Reglamento (UE) n° 1168/2011 que supuso una revisión de los poderes y mandato de la Agencia.<sup>3</sup> En el año 2014 se creó Eurosur, una red de comunicación para el efectivo intercambio de información entre los estados miembros y Frontex.<sup>4</sup> Actualmente Frontex se configura como un actor clave en el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia (ELSJ) y, concretamente, en la evolución de las políticas sobre migración irregular, control de fronteras y asilo.<sup>5</sup>

La Agenda Europea sobre Migración, de 13 de mayo de 2015, constituye el último impulso al mandato de Frontex pues se subraya la necesidad de promover una gestión compartida de las fronteras de la UE y avanzar hacia un servicio de guardacostas europeo.<sup>6</sup> A este respecto, en el discurso sobre el Estado de la Unión, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, anunció que el objetivo de la Comisión es que Frontex se convierta en un sistema europeo de guardia costera y de fronteras plenamente operativo.<sup>7</sup> Efectivamente, el 15 de diciembre de 2015 la Comisión Europea propuso la creación de una Guardia Europea de Fronteras y Costas con el cometido de suceder a Frontex en la gestión de las fronteras exteriores de la UE.<sup>8</sup>

Este *Insight* analiza las características más destacadas de la reciente iniciativa legislativa propuesta por la Comisión en comparación con los poderes que hasta ahora ostenta Frontex. Para ello, en primer lugar, se examinan los antecedentes legislativos y políticos de esta propuesta, así como el informe encargado por la Comisión con el fin de valorar la viabilidad de introducir un cuerpo europeo de fronteras. Seguidamente, se

<sup>2</sup> Reglamento (CE) n° 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras.

<sup>3</sup> Reglamento (UE) n° 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>4</sup> Reglamento (UE) n° 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>5</sup> Frontex contaba, cuando comenzó sus operaciones en el año 2004, con un presupuesto anual aproximado de seis millones de euros y 57 trabajadores. En el año 2016 su presupuesto supera los 254 millones de euros y su personal asciende a 331 personas. El presupuesto y personal de Frontex puede consultarse en [frontex.europa.eu](http://frontex.europa.eu).

<sup>6</sup> Comunicación COM(2015) 240 final de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Agenda Europea de Migración*, 13 de mayo de 2015, p. 20.

<sup>7</sup> Discurso del presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker *Estado de la Unión 2015: La hora de la sinceridad, la unidad y la solidaridad* de 9 de septiembre de 2015, [europa.eu/rapid](http://europa.eu/rapid).

<sup>8</sup> Propuesta de Reglamento COM(2015) 671 final del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan el Reglamento (CE) n° 2007/2004, el Reglamento (CE) n° 863/2007 y la Decisión 2005/267/CE de 15 de diciembre de 2015, [ec.europa.eu/transparency](http://ec.europa.eu/transparency). Toda la información suplementaria publicada sobre la propuesta puede encontrarse en [europa.eu/rapid](http://europa.eu/rapid).

estudia en qué medida los tratados otorgan suficientes competencias a la UE para diseñar esta nueva Agencia. Por último, se analizan los aspectos más controvertidos y novedosos de la Guardia Europea de Fronteras y Costas como son la posibilidad de que la Agencia imponga ciertas medidas si las autoridades nacionales no llevan efectivamente a cabo sus obligaciones, las relaciones de aquélla con terceros países y la creación de un mecanismo de denuncia que permita a cualquier individuo plantear una queja por vulneración de sus derechos fundamentales.

## II. EL GERMEN DE LA GUARDIA EUROPEA DE FRONTERAS Y COSTAS

Los orígenes de la Guardia Europea de Fronteras y Costas pueden remontarse, como señala Jörg Monar, a comienzos de este siglo. La futura ampliación de la Comunidad Europea hacia el Este, la creciente presión migratoria en las costas meridionales y la amenaza terrorista tras los ataques del 11 de septiembre de 2001 puso de relieve la necesidad de reforzar la cooperación y coordinación entre los Estados miembros para hacer frente, en mejor medida, los riesgos en sus fronteras exteriores.<sup>9</sup> A este respecto, en el Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001, se enfatizó que el diseño de un control más eficaz de las fronteras contribuiría “a la lucha contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos”.<sup>10</sup> No fue hasta el año 2004 cuando la cooperación entre los Estados miembros se institucionalizó en la creación de Frontex que, lejos de constituir un Cuerpo Europeo de Fronteras, fue encomendado la tarea de coordinar la gestión de las fronteras exteriores de la Unión.<sup>11</sup>

Posteriormente, ya en el año 2010,<sup>12</sup> el Consejo Europeo en el Programa de Estocolmo invitó a la Comisión Europea a iniciar “un debate sobre el desarrollo a largo plazo de Frontex. Este debate debería incluir (...) la viabilidad de crear un sistema europeo de

<sup>9</sup> J. MONAR, *The Project of a European Border Guard: Origins, Models and Prospects in the Context of the EU's Integrated External Border Management*, en M. CAPARINI, O. MARENIN (eds), *Borders and Security Governance. Managing Borders in a Globalised World*, Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006, p. 193 *et seq.*, p. 195. Cf. S. CARRERA, *Towards a Common European Border Service?* en *Centre for European Policy Studies Working Document*, 15 de junio de 2010, [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu).

<sup>10</sup> Conclusiones de la presidencia DOC/01/18 del Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001, párr. 42. Cf. Comunicación COM(2002) 233 final de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, *Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea*, 7 de mayo de 2002.

<sup>11</sup> Para un estudio de los orígenes de Frontex, vid., H. EKELUND, *The Establishment of FRONTEX: A New Institutionalist Approach*, en *Journal of European Integration*, 2014, p. 99 *et seq.* y S. LEONARD, *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the EU External Borders Policy*, en *Journal of Contemporary European Research*, 2009, p. 371 *et seq.*

<sup>12</sup> El art. 68 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dispone que “el Consejo Europeo definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia”.

guardias de frontera”.<sup>13</sup> La Comisión Europea efectivamente encargó un estudio para analizar la viabilidad de crear una Guardia Europea de Fronteras y Costas, el cual concluyó que su introducción debería producirse en tres fases sucesivas.<sup>14</sup> La primera fase propuesta por el estudio consiste en mejorar el funcionamiento de Frontex, que mantendría su estructura y competencias actuales, así como reforzar la cooperación entre los Estados miembros y la UE. Ya en una segunda fase se transferirían poderes ejecutivos a Frontex en los denominados puntos críticos (áreas geográficas que afrontan una presión migratoria desproporcionada). No obstante, los Estados miembros aún conservarían el control de las fronteras exteriores de la UE.<sup>15</sup> Por último, en la tercera fase, se prevé la creación de una nueva Agencia europea con plenos poderes ejecutivos y encargada de forma exclusiva y permanente del control de las fronteras exteriores de la Unión.

Si bien la Guardia Europea de Fronteras y Costas propuesta no cuenta con plenos y exclusivos poderes ejecutivos pues la gestión de las fronteras europeas sigue siendo una responsabilidad compartida con los Estados miembros, la nueva Agencia podrá coordinar y evaluar las acciones de éstos, incluso intervenir si una autoridad nacional no está ejecutando la legislación aplicable de la UE o si se detectan deficiencias en su gestión.<sup>16</sup> Esto es, la Guardia Europea tiene como cometido fijar la estrategia operativa y técnica para la gestión integrada de las fronteras europeas, y se le habilita para enmendar las acciones de aquellas autoridades nacionales que no se ajusten a su estrategia.

Por tanto, la propuesta de una Guardia de Fronteras y Costas se sitúa entre las fases primera y segunda del estudio encomendado por la Comisión. Por un lado, se mejora el funcionamiento de la Agencia mediante el refuerzo de sus competencias actuales y, por otro, se le transfieren nuevos poderes en los llamados “puntos críticos” donde los estados miembros contarán con un mayor apoyo operativo y técnico. Específicamente, en estas zonas en las que existe una presión migratoria desproporcionada, la Guardia de Fronteras deberá, previa petición de un Estado miembro o por iniciativa propia, organizar y coordinar intervenciones fronterizas rápidas y enviar los equipos necesarios para garantizar el funcionamiento efectivo de las intervenciones. Además, los Estados miembros están obligados a poner sus guardias de fronteras y cualquier otro tipo de personal competente a disposición del contingente de intervención rápida.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Programa de Estocolmo C 115 del Consejo Europeo del 4 de mayo de 2010, *Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, p. 26.

<sup>14</sup> UNISYS, *Study on the Feasibility of the Creation of a European System of Border Guards to Control the External Borders of the Union Final Report*, 16 de junio de 2014, p. 21, [ec.europa.eu/dgs/home-affairs](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs). Con anterioridad a este estudio se elaboró uno similar *Feasibility Study for the Setting-up of a European Border Police Final Report*, 30 de mayo de 2002, p. 1 *et seq.*, [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org).

<sup>15</sup> Comunicación COM(2015) 240 final, cit., p. 7.

<sup>16</sup> Propuesta de Reglamento COM(2015) 671, cit., art. 5, párr. 3.

<sup>17</sup> *Ivi*, arts 17 y 18.

### III. HACIA EL ESTABLECIMIENTO PROGRESIVO DE UN SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN DE LAS FRONTERAS EXTERIORES: CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE COMPETENCIAS

El encuadre competencial de la propuesta legislativa objeto de análisis se encuentra en los arts 77, párr. 2, letras b) y d), y 79, párr. 2, letra c), TFUE que prescriben que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán medidas relativas a los controles en las fronteras exteriores para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores.<sup>18</sup> La primera cuestión que se plantea es si estas disposiciones confieren una base legal lo suficientemente clara y específica como para desarrollar una Guardia Europea de Fronteras y Costas.<sup>19</sup> De igual manera, el art. 77, párr. 2, letra d), TFUE deja un amplio margen de apreciación del modelo que se implementaría para gestionar las fronteras europeas, al indicar que se debe establecer de forma progresiva un sistema integrado de fronteras exteriores por parte de la UE.

Los arts 77, párr. 2, letras b) y d), y 79, párr. 2, letra c), TFUE en los que la Comisión se basa para introducir la nueva Agencia han de interpretarse a la luz de los arts 72 y 73, TFUE. El primero establece que las competencias de la Unión deben de entenderse “sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”. A este respecto el profesor Steve Peers, en su análisis de la Guardia Europea de Fronteras y Costas, entiende que el art. 72, TFUE no permite a la UE poder reemplazar los poderes de coerción y control de los Estados miembros, ni requerirles que lleven a cabo una concreta operación de defensa común sin haber sido aprobada y ratificada unánimemente por los parlamentos nacionales.<sup>20</sup>

Por su parte, el art. 73, TFUE especifica que “los Estados miembros tendrán la posibilidad de organizar entre ellos y bajo su responsabilidad formas de cooperación y coordinación en la medida en que lo estimen apropiado, entre los servicios competentes de sus administraciones responsables de velar por la seguridad nacional”. A este respecto, el art. 4, párr. 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que “la Unión respetará (...) las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad

<sup>18</sup> *Ivi*, Exposición de motivos, p. 6.

<sup>19</sup> UNISYS, *Study on the Feasibility of the Creation of a European System of Border Guards to Control the External Borders of the Union*, cit., pp. 30-31.

<sup>20</sup> S. PEERS, *The Reform of Frontex: Saving Schengen at Refugees' Expense?*, en *EU Law Analysis*, 16 de diciembre de 2015, p. 3, [www.eulawanalysis.blogspot.it](http://www.eulawanalysis.blogspot.it). Cf. S. CARRERA, S. BLOCKMANS, D. GROS, E. GUILD, *The EU's Response to the Refugee Crisis: Taking Stock and Setting Policy Priorities*, en *Centre for European Policy Studies Essay*, 16 de diciembre de 2015, p. 1 *et seq.*, [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu); E. GUILD, E. BROUWER, K. GROENENDIJK, S. CARRERA, *What is Happening to the Schengen Borders?*, en *Centre for European Policy Studies Paper in Liberty and Security in Europe*, 16 de diciembre de 2015, p. 1 *et seq.*, [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu).

exclusiva de cada Estado miembro". Por ello, si bien ELSJ es un área donde las competencias son compartidas entre la UE y los Estados miembros (art. 4, párr. 2, letra j), TFEU), el título V del TFEU y, concretamente los arts 72 y 73, TFUE, delimitan los poderes conferidos a la Unión en aquellos aspectos que afecten la soberanía nacional de los Estados miembros (art. 2, párr. 6, TFEU). Tan pronto como la propuesta legislativa sea presentada ante el Consejo de la UE y el Parlamento Europeo, conforme al procedimiento legislativo ordinario (art. 294, TFUE), el principal obstáculo que deberá salvarse consistirá en delimitar hasta qué punto el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores permite desarrollar una Guardia Europea de Fronteras y Costas que obligue a los Estados miembros a ajustarse a una estrategia común en la gestión de sus fronteras exteriores.

#### IV. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA NUEVA AGENCIA LLAMADA A SUCEDER A FRONTEX

Este apartado no pretende analizar en detalle la iniciativa legislativa objeto de estudio sino abordar aquellos aspectos más controvertidos o que supongan una importante transformación respecto a los poderes previstos actualmente en el reglamento de Frontex.<sup>21</sup> La primera sección explora las relaciones entre la Agencia y los Estados miembros particularmente si éstos no se ajustan a la estrategia planeada por aquélla. Seguidamente, se examina la cooperación y el despliegue de funcionarios de enlace en terceros países. Por último, se analiza en qué medida la introducción de un mecanismo de denuncia mejora la protección de los derechos fundamentales de los individuos afectados por las operaciones de la Guardia Europea de Fronteras.

##### IV.1. RELACIONES ENTRE LA NUEVA AGENCIA Y LAS AUTORIDADES NACIONALES: DESAFÍO A LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS QUE NO SE AJUSTEN A LA ESTRATEGIA COMÚN

La nueva Agencia Europea presenta como objetivo fundamental desarrollar una estrategia para la gestión integrada de las fronteras exteriores de la UE (art. 3, párr. 2) a la que habrán de ajustarse las autoridades nacionales (art. 3, párr. 3) mediante su abstención de realizar "toda actividad que pueda comprometer el funcionamiento o el logro

<sup>21</sup> El anexo 1 de la Propuesta de Reglamento COM(2015) 671 detalla qué artículos han sido modificados o añadidos al anterior reglamento de Frontex. Además, la exposición de motivos reseña las principales novedades en cada una de las áreas de actuación de la Agencia. Para un estudio exhaustivo de las actuales competencias de Frontex, vid., R. MUNGIANU, *Frontex: Towards a Common Policy on External Border Control*, en *European Journal of Migration and Law*, 2013, p. 359 *et seq.*; J. POLLAK, P. SLOMINSKI, *Experimentalist but not Accountable Governance? The Role of Frontex in Managing the EU's External Borders*, en *West European Politics*, 2009, p. 904 *et seq.*; S. WOLFF, A. SCHOUT, *Frontex as Agency: More of the Same?*, en *Perspectives on European Politics and Society*, 2013, p. 305 *et seq.*

de los objetivos de la Agencia” (art. 7, párr. 2). Para ello, la Agencia podrá controlar el funcionamiento efectivo de las fronteras exteriores que lleven a cabo las autoridades nacionales y realizar las valoraciones de vulnerabilidad que sean pertinentes (art. 5). Asimismo, la nueva Agencia podrá comprobar, como ya se ha dicho más arriba, si un Estado miembro está capacitado para ejecutar la legislación aplicable de la UE y detectar deficiencias en la gestión de sus fronteras, con el fin de evitar que los incrementos de los flujos migratorios provoquen problemas graves en las fronteras exteriores de la Unión (art. 5, párr. 3).

En definitiva, se confiere a la Agencia un papel de supervisión que le permite adoptar medidas vinculantes para los Estados miembros y, en caso de que éstos no las ejecuten, intervenir directamente (art. 18). Estas nuevas competencias de la Guardia de Fronteras y Costas han sido acogidas favorablemente por el vicepresidente de la Comisión (Frans Timmermans), el actual director de Frontex, (Fabrice Leggeri), el comisario de migración, asuntos de interior y ciudadanía (Dimitris Avramopoulos) y los gobiernos de Francia, Alemania o Italia. Por el contrario, varios miembros del Parlamento Europeo, así como representantes de los gobiernos de Polonia, Grecia, España o Suecia ya han expresado sus reservas a los nuevos poderes que se prevén delegar a la Agencia.<sup>22</sup> Por ejemplo, el Ejecutivo español estima que nuestro país ya controla eficazmente sus fronteras y que el despliegue de guardias fronterizos europeos en las fronteras de un Estado miembro, al afectar directamente su soberanía nacional, sólo debería tener lugar si dicho Estado ha autorizado la intervención.<sup>23</sup>

#### IV.2. ACUERDOS Y DESPLIEGUE DE FUNCIONARIOS DE ENLACE EN TERCEROS PAÍSES

El art. 53, párr. 2, de la propuesta dispone que “la Agencia podrá cooperar con las autoridades de terceros países competentes en los ámbitos regulados por el presente Reglamento (...), en el marco de acuerdos de trabajo celebrados con dichas autoridades (...)”. La Guardia de Fronteras y Costas podrá también desplegar en terceros países a miembros de su personal como funcionarios de enlace, así como recíprocamente recibir a los funcionarios que envíen aquéllos (art. 54, párrs. 1 y 2). Estos acuerdos, que ya ejecuta Frontex (art. 14 del Reglamento n° 2007/2004), han sido criticados por su falta de transparencia, su difícil control, y su potencial afeción a los derechos humanos.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> M. DE LA BAUME, *Countries Balk at EU Border Force Proposal*, en *Político*, 15 de diciembre de 2015, [www.politico.eu](http://www.politico.eu); A. AVRAMIDIS, *EU Border Force Plan Faces Resistance from Governments*, en *Reuters*, 13 de diciembre de 2015, [www.reuters.com](http://www.reuters.com).

<sup>23</sup> L. GARCÍA MARTÍNEZ, *Fernández Díaz ve con ‘reservas’ un cuerpo europeo de fronteras que España no necesita ‘para nada’*, en *Europa Press*, 25 de enero de 2016, [www.europapress.es](http://www.europapress.es).

<sup>24</sup> Cf. J.S. VARA, *The External Activities of AFSJ Agencies: The Weakness of Democratic and Judicial Controls*, en *European Foreign Affairs Review*, 2015, p. 118 *et seq.*; P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN, *EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration*, en *Study for the European Parliament Civil Liberties Committee*, 2015, p. 1 *et seq.*; M. FINK, *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights*

Pese a que el Reglamento de Frontex (art. 14 del Reglamento nº 2007/2004) apunta que “el establecimiento de la cooperación con terceros países servirá para promover las normas europeas de gestión de las fronteras, incluido el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana”, la reciente evaluación externa publicada sobre Frontex indica que la protección de los derechos fundamentales y la inclusión de una cláusula no vinculante en los acuerdos es insuficiente.<sup>25</sup>

El art. 33, párr. 4 de la Guardia de Fronteras y Costas a este respecto tan sólo añade que la Agencia en sus relaciones con terceros países “tendrá en cuenta los informes del Foro Consultivo y del agente de derechos fundamentales”. El nuevo mecanismo de denuncia, que se analiza en el siguiente apartado, tampoco incluye la posibilidad de que cualquier persona pueda plantear una queja si considera afectados sus derechos fundamentales fruto de un acuerdo de la nueva Agencia con un tercer país. La Comisión Europea ha desaprovechado la oportunidad de regular efectivamente los acuerdos y el rol de los funcionarios desplegados en terceros países por lo que permanecerá la inseguridad jurídica, la oscuridad y la falta de delimitación de responsabilidades entre la Agencia y los terceros países.

#### IV.3. INTRODUCCIÓN DE UN MECANISMO DE DENUNCIA: AVANCE INSUFICIENTE EN LA DIRECCIÓN CORRECTA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Este mecanismo fue propuesto inicialmente por el Defensor del Pueblo Europeo a Frontex,<sup>26</sup> el cual no incorporó al entender que su reglamento no le confiere suficientes competencias para desarrollarlo.<sup>27</sup> Esta propuesta del Defensor del Pueblo ha sido favorablemente recibida por el Foro Consultivo de Frontex,<sup>28</sup> así como por el Parlamento Europeo en su Resolución de 2 de diciembre de 2015.<sup>29</sup> La Comisión Europea, finalmen-

*Concerns regarding Technical Relationships*, en *Merkourios-Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 20 *et seq.*

<sup>25</sup> External Evaluation of the Agency under art. 33 of the Frontex Regulation Final report de 28 de julio de 2015, [www.frontex.europa.eu](http://www.frontex.europa.eu). A este respecto, vid., Frontex Management Board Decision nº 40/2015 adopting recommendations of the Management Board following the evaluation of Frontex (art. 33) de 28 de octubre de 2015, [www.frontex.europa.eu](http://www.frontex.europa.eu).

<sup>26</sup> Decision of the European Ombudsman closing own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex) de 12 de noviembre de 2013, [www.ombudsman.europa.eu](http://www.ombudsman.europa.eu).

<sup>27</sup> Informe especial del Defensor del Pueblo Europeo relativo a su investigación de oficio OI/5/2012/BEH MHZ sobre Frontex de 12 de noviembre de 2013, [www.ombudsman.europa.eu](http://www.ombudsman.europa.eu).

<sup>28</sup> Foro Consultivo de Frontex, *Annual Report*, 2014, p. 38.

<sup>29</sup> Resolución 2014/2215(INI) del Parlamento Europeo sobre el informe especial del Defensor del Pueblo Europeo relativo a su investigación de oficio OI/5/2012/BEH-MHZ sobre Frontex del 2 de diciembre de 2015, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).



te, ha decidido incluir en el art. 72 de la Guardia Europea de Fronteras y Costas un mecanismo de denuncia.

El art. 72 establece que cualquier individuo cuyos derechos fundamentales se hayan visto conculcados, o una tercera persona en representación suya, puede elevar una queja por escrito a la Agencia. El agente de derechos fundamentales (agente) una vez admita la denuncia procederá a su registro y se la hará llegar al director ejecutivo o al Estado miembro según corresponda. En el supuesto de que la queja se refiera a un miembro del personal de la Agencia, el director deberá informar al agente del seguimiento que se ha llevado a cabo, incluyéndose las medidas disciplinarias adoptadas si hubiese sido preciso (art. 72, párr. 5). Si la denuncia se plantea contra un guardia de fronteras de un Estado miembro, éste deberá informar al agente sobre las medidas adoptadas (art. 72, párr. 6). Ahora bien, dado que el mecanismo de denuncia diseñado tiene una naturaleza administrativa, si la autoridad nacional no toma ninguna medida, la nueva Agencia no tiene a su alcance ningún mecanismo para conminarle a hacerlo. Por último, se prevé que en el caso de vulneraciones serias de derechos fundamentales o que puedan persistir en el tiempo, el director suspenda, termine o retire el apoyo financiero a la operación objeto de denuncia (art. 24).

El principal obstáculo del mecanismo de denuncia para ser efectivo, como acertadamente apunta Steve Peers, es su falta de independencia e imparcialidad.<sup>30</sup> El director ejecutivo de la Guardia Europea de Fronteras, quien está encargado de adoptar medidas contra un miembro de la Agencia que haya vulnerado los derechos fundamentales del denunciante, no es independiente. Al contrario, el director es elegido por el Consejo de Administración de la Agencia, compuesto por un representante de cada estado miembro y dos miembros de la Comisión (art. 68 en relación con art. 62, párr. 1). El mecanismo de denuncia habría sido más eficaz si al agente de derechos fundamentales pudiera encargarse de llevar por sí mismo la investigación de las denuncias presentadas, así como ejecutar y hacer cumplir las medidas adoptadas.

Los denunciantes quedan asimismo completamente desprotegidos en el caso de que su queja no sea admitida a trámite. El art. 72, párr. 8, establece que si la denuncia no es admitida la Agencia ha de informar al individuo los motivos de tal rechazo y se le facilitará opciones adicionales para abordar su situación. Sin embargo, no se prevé que la persona que ha elevado una queja ante la Agencia pueda plantear un recurso ante la misma en el caso de que no esté conforme bien con la forma en la que su queja ha sido tramitada, o bien si las medidas adoptadas no han sido puestas en práctica o implementadas correctamente. A este respecto tampoco se prevé, como sería deseable, que los denunciantes pudieran recibir al menos una compensación por daños siempre que hubiese quedado fehacientemente demostrado que sus derechos fundamentales han sido conculcados.

<sup>30</sup> S. PEERS, *The Reform of Frontex: Saving Schengen at Refugee's Expense?*, cit., p. 4.

## V. CONCLUSIÓN

No cabe duda que la actual crisis migratoria y de refugiados requiere de medidas efectivas e inmediatas por parte de las instituciones de la UE. La creación de una Guardia Europea de Fronteras y Costas responde precisamente a la necesidad de gestionar de forma más integrada y eficiente las fronteras de la Unión. Sin embargo, en su iniciativa legislativa la Comisión Europea olvida que los Estados miembros presentan posiciones muy dispares respecto al rol, las competencias y las funciones que debe desempeñar esta nueva Agencia, que a su vez afecta a un campo competencial muy sensible para las autoridades nacionales como es el control de sus fronteras. La cooperación de las autoridades nacionales con la nueva Agencia es decisiva, sin su apoyo la Guardia Europea de Fronteras difícilmente logrará los objetivos propuestos, por lo que la Comisión en vez de imponer a los Estados miembros una gestión de sus fronteras a nivel europeo, debería reforzar los mecanismos que ya existen. A este respecto, cabe recordar que recientemente se ha puesto en práctica la estrategia de los puntos críticos (*hotspot approach* en inglés) en los que Frontex colabora activamente con las autoridades nacionales y otras agencias del ELSJ para gestionar la excesiva presión migratoria que ciertas áreas geográficas están recibiendo. La Comisión debería centrarse por tanto en desarrollar, reforzar y mejorar la actual cooperación entre las autoridades nacionales y Frontex antes que indirectamente poner en duda la labor de los Estados miembros en aspectos que afectan su soberanía nacional como es la gestión de sus fronteras.

Por otro lado, se echa en falta en la iniciativa legislativa, dada la gran expansión de poderes y funciones previstas para la nueva Agencia, un sistema que proteja efectivamente los derechos fundamentales de las personas que puedan ser potencialmente afectadas por las operaciones de la Guardia de Fronteras. Es cierto que se han introducido medidas positivas a este respecto como el rescate de personas en peligro en el mar (art. 14, párr. 5) o el mecanismo de denuncia que permite a cualquier individuo plantear una queja ante la Agencia siempre que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados en una operación de la Agencia (art. 72). No obstante, este último ha de ser reforzado con el fin de garantizar un verdadero sistema de quejas independiente. A este respecto, el agente de derechos fundamentales debería ser el encargado de investigar las denuncias que se planteen, contar con los poderes necesarios para implementar las medidas que adopte tanto contra la Agencia como contra el Estado miembro implicado, así como ser provisto de recursos económicos suficientes para reparar monetariamente los daños causados a la víctima. Esperemos que estos aspectos sean próximamente abordados, pues la Guardia Europea de Fronteras y Costas es una propuesta legislativa que aún debe ser aprobada en el Parlamento y por mayoría cualificada en el Consejo de la UE.