

108/2016 24 de noviembre de 2016

*Miguel A. Acosta Sánchez**

La nueva Guardia Europea de
Fronteras y Costas: una necesaria
evolución de FRONTEX

La nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas: una necesaria evolución de FRONTEX

Resumen:

A partir de la crisis migratoria que está viviendo actualmente Europa y la ineficacia de FRONTEX para hacerle frente, particularmente por la falta de compromiso de los Estados miembros, se analiza la nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas. El análisis se centra en su nueva capacidad operativa y en el mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Abstract:

From the migration crisis that Europe is currently experiencing and the ineffectiveness of FRONTEX, particularly by the lack of commitment of Member States, the new European Border and Coast Guard is analysed. The analysis focuses on its new operating capacity and the mechanism of protection of fundamental rights.

***NOTA:** Las ideas contenidas en los **Documentos de Opinión** son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.

Palabras clave:

Guardia Europea de Fronteras y Costas; FRONTEX; Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; Schengen; gestión de fronteras exteriores; derechos fundamentales.

Keywords:

European Border and Coast Guard; FRONTEX; Freedom, Security and Justice Area; Schengen; external borders management; fundamental rights.

El pasado 16 de septiembre se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el Reglamento 2016/1624/UE, del Parlamento y del Consejo, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas¹, que ha entrado en vigor el 6 de octubre de 2016. Este Reglamento ha sido aprobado con el voto afirmativo de 25 de los 28 Estados miembros². La creación de este nuevo cuerpo, que incluye igualmente una Agencia con el mismo nombre, representa uno de los elementos operativos más destacados ideados por la UE a fin de hacer frente a la llegada masiva de inmigrantes y refugiados durante 2015 y 2016. En efecto, la impresionante crisis migratoria que estamos viviendo en Europa promovida particularmente por el conflicto en Siria, ha puesto en evidencia algunos de los principios que se creían más estables en el seno de la Unión, además de afectar a la propia libre circulación de personas y a la eliminación de fronteras interiores entre los Estados miembros.

Por otra parte, esta crisis migratoria ha puesto de relieve la ausencia de una política exterior realmente común y, lo que es más destacable, de una política migratoria europea, debido en gran parte, a la falta de solidaridad y compromiso de los Estados miembros en unos ámbitos compartidos con las instituciones comunitarias.

El presente documento intenta destacar algunas de las cuestiones que pueden resultar más interesantes. Entre ellas, pretende analizar el origen de este nuevo Cuerpo de Guardias de Fronteras, centrándonos en las diversas categorías operativas que se recogen como novedad en el Reglamento así como el mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Unas últimas reflexiones nos podrán dar las perspectivas de

¹ Reglamento 2016/1624/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento 2016/399/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento 2007/863/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento 2004/2007/CE, del Consejo y la Decisión 2005/267/CE, del Consejo, DO, L 251, de 16 de septiembre de 2016, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1474622755537&uri=CELEX:32016R1624>.

² Dinamarca, Reino Unido e Irlanda no han participado en la votación al no formar parte del espacio Schengen. Ver, Doc. Consejo 12310/16, Resultado de la votación, Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399, del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004, del Consejo y la Decisión 2005/267/CE, del Consejo, de 19 de septiembre de 2016, en el que se recoge igualmente las declaraciones y explicaciones de voto de Rumania, Grecia, Croacia y Alemania. Documento accesible en, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12310-2016-INIT/es/pdf>.

futuro de la nueva Guardia y si realmente podrá llegar a ser efectiva en un mundo constantemente en cambio.

FRONTEX: la agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE

La gestión de las fronteras exteriores de la UE ha sido, sin lugar a dudas, una de las cuestiones más relevantes en los últimos años, particularmente en el marco Schengen y del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En efecto, el actual Tratado de Lisboa recoge entre sus capítulos las «políticas sobre los controles en las fronteras, asilo e inmigración», competencia compartida, y entre los que se incluye el control y vigilancia de las fronteras exteriores y en el marco de un «sistema integrado de gestión de fronteras exteriores»³. El objetivo es, fundamentalmente, dotarse de instrumentos más eficaces en el control de las fronteras exteriores, en particular para mejorar la lucha contra la inmigración irregular y la criminalidad transfronteriza, así como garantizar un elevado nivel de seguridad dentro de la UE, haciendo frente a nuevas amenazas como es el fenómeno terrorista.

Con esta finalidad se ideó, entre otras medidas⁴, la creación de un mecanismo de coordinación y cooperación operativa entre las policías de los Estados miembros a través de la constitución de un órgano europeo de policía de fronteras. Este organismo controlaría y promovería operaciones comunes de control fronterizo en las fronteras de la UE, además de proceder a un análisis común e integrado de los riesgos y disponer de personal y equipamiento interoperativo.

A tal efecto se creó, por Reglamento 2004/2007/CE, la Agencia Europea para la gestión operativa de las fronteras exteriores de la UE (en adelante, FRONTEX)⁵, siendo

³ Ver, Doc. COM (2002) 233 final, Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE, 7 de mayo de 2002. Igualmente, Doc. COM (2008) 69, Preparing the next Steps in Border Management in the European Union, de 13 de febrero de 2008, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>.

⁴ Otras medidas adoptadas de relieve han sido el Código de Fronteras Schengen, a través del Reglamento 2016/399/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), *DO*, L 77, de 23 de marzo de 2016; y EUROSUR: Reglamento 2013/1052/UE, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR), *DO* L, 295, de 6 de noviembre de 2013, ambos accesibles en, <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>.

⁵ Reglamento 2004/2007/CE, del Consejo, de 26 de octubre de 2004, 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, *DO*, L 349, de 25 de noviembre de 2004, <http://eur-lex.europa.eu/legal->

plenamente operacional desde julio de 2005. FRONTEX actúa como un instrumento de coordinación de las policías nacionales de los Estados miembros, sin que constituya un cuerpo policial europeo como tal. Además de esta función de coordinación, FRONTEX podrá, igualmente, formar a las policías de frontera de los Estados miembros, realizar análisis de riesgo y ayudar a los Estados miembros enfrentados a una situación que exija una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores⁶.

Cabe la posibilidad de desarrollar una cooperación operativa con terceros Estados, siempre que sea complementaria de la actuación de FRONTEX. Esta cooperación se llevaría a cabo por medio de «acuerdos de trabajo» celebrados con sus autoridades y según las disposiciones pertinentes del tratado⁷.

Respecto a Gibraltar, el Reglamento FRONTEX indica que no se aplicará a esta zona, mientras no se alcance un acuerdo sobre el ámbito de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros. En definitiva, hasta que haya una solución acordada entre España y Reino Unido sobre el contencioso de Gibraltar, sus aguas y el istmo.

Durante la vigencia de FRONTEX y como reacción ante la realidad migratoria y de delincuencia transfronteriza que ha sacudido Europa en los últimos años, se ha propuesto la necesidad de reforzarla con más personal, aumentar su dotación presupuestaria y mejorar sus capacidades, además de profundizar la cooperación con otros actores en estos ámbitos. Además, su Reglamento de creación se ha visto modificado sustancialmente en 2007, con la introducción de las intervenciones fronterizas rápidas, y en 2011, a fin de acentuar la responsabilidad de FRONTEX en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales⁸.

content/ES/TXT/?qid=1474887940024&uri=CELEX:32004R2007.

⁶ Para la realización de sus funciones, FRONTEX está formado por un número suficiente de funcionarios y de expertos nacionales en control y vigilancia de las fronteras exteriores destacados por los Estados miembros para ejercer funciones de gestión. El resto del personal está integrado por agentes que FRONTEX contrata según sus necesidades. En cuanto a su estructura, FRONTEX dispone de un consejo de administración, un director ejecutivo y un agente de derechos fundamentales.

⁷ Fuente: frontex.europa.eu.

⁸ Reglamento 2007/863/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) n.º 2007/2004, del Consejo por lo que respecta a este mecanismo y regula las funciones y competencias de los agentes invitados, *DO*, L 199 de 31 de julio de 2007; Reglamento 2011/1168/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n.º 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, *DO*, L 304 de 22 de noviembre de 2011, ambos accesibles en, <http://eur->

Sin embargo, la especialmente cruenta crisis migratoria vivida en Europa desde 2015, ha demostrado una grave ineficacia de FRONTEX debido, particularmente, a la falta de voluntad de los Estados miembros de dotarle de medios operativos y humanos así como a las lagunas existentes en su Reglamento de creación para abordar situaciones de especial complejidad.

Génesis y estructura del Reglamento 2016/1624/UE, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas

La actual crisis de refugiados en Europa está golpeando sin pudor la línea de flotación del proceso de integración europea, dejando clara la falta de solidaridad por parte de los Estados miembros y la ineficacia de las medidas adoptadas hasta el momento⁹.

Frente a esta realidad, el Consejo Europeo, en las cumbres de los días 25 y 26 de junio y 15 de octubre de 2015, solicitó mayores compromisos para una solución global a los flujos migratorios. Para ello, destacaba la necesidad del refuerzo de la gestión de las fronteras exteriores, fortaleciendo FRONTEX por medio de más recursos humanos y técnicos de los Estados miembros. Además, se promovía una mejor eficacia de las operaciones de retorno y cooperación con terceros Estados¹⁰. Ello tendería a hacer realidad la consecución de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores, tal y como recoge el artículo 77 del Tratado de Funcionamiento de la UE¹¹.

lex.europa.eu/homepage.html?locale=es.

⁹ Puede verse, los Informes anuales de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), accesible en www.cear.es. Igualmente, el Debate de la Asamblea General de Naciones Unidas en la apertura de su 71.ª sesión, en septiembre de 2016. Ver, Resolución A/RES/71/1, Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, consecuencias para el presupuesto por programas del proyecto (A/71/389), de 19 de septiembre de 2016, accesible en, <http://www.un.org/es/ga/71/resolutions.shtml>. Sobre la situación actual, véase, DEL VALLE GALVEZ, Alejandro, «Unión Europea, crisis de refugiados y limes imperi», *Revista General de Derecho Europeo* (38) 2016, pp. 1-13, accesible en, <http://www.iustel.com/default.asp?>

¹⁰ Conclusiones del Consejo Europeo de 25 y 26 de julio de 2015 (EUCO 22/15), accesible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-22-2015-INIT/es/pdf>; Reunión informal de jefes de Estado y de Gobierno sobre migración, de 23 de septiembre de 2015, accesible en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/09/23-statement-informal-meeting/>; Reunión del Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior, de 8 y 9 de octubre de 2015 (Doc. Consejo 13293/15), accesible en, <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2015/10/8-9/>; Conclusiones del Consejo Europeo de 16 de octubre de 2015 (EUCO 26/15), accesible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-26-2015-INIT/es/pdf>;

¹¹ Doc. COM (2015) 671 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 2007/2004, el Reglamento (CE) n.º 863/2007, y la Decisión 2005/267/CE, de 15 de diciembre de 2015; Doc. COM (2015) 673 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, la Guardia Europea de Fronteras y una gestión eficaz de las fronteras exteriores de Europa, de 15 de diciembre de 2015.

El compromiso fue recogido por la Comisión Europea, que presentó la Propuesta de Reglamento para la creación de la Guardia Europea de Fronteras y Costas en diciembre de 2015, teniendo en cuenta las peticiones para reforzar el mandato de FRONTEX, especialmente en el caso de operaciones de retorno y el despliegue de equipos de intervención fronteriza rápida en casos de urgencia en un Estado miembro, entre otras propuestas. Finalmente, el 14 de septiembre de 2016 y tras las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo y los debates en el seno del Consejo, se aprobó el Reglamento 2016/1624/UE, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas¹².

El Reglamento está compuesto por 83 artículos y 2 anexos, organizados en cinco capítulos divididos cada uno de ellos en secciones. Debemos en primer lugar destacar que nos encontramos con una competencia compartida, toda vez que la responsabilidad en la gestión de las fronteras exteriores es de los Estados miembros, mientras que el desarrollo de la política y de la legislación en materia de control y vigilancia de fronteras exteriores sigue siendo responsabilidad de las instituciones de la UE¹³.

En el capítulo I «Guardia Europea de Fronteras y Costas» se determina el objeto, que será garantizar una gestión europea integrada de las fronteras exteriores, haciendo frente a los retos de la migración y a posibles amenazas futuras en dichas fronteras, particularmente la delincuencia transfronteriza y el terrorismo, y asegurando la seguridad interior en pleno respeto de los derechos fundamentales y la libre circulación de personas (art. 1). Igualmente se indica que la Guardia Europea de Fronteras y Costas estará compuesta por la Agencia Europea de Guardias de Fronteras y Costas y las autoridades nacionales de los Estados miembros responsables de la gestión de las fronteras, incluidos los guardias de costas en la medida en que realicen labores de control fronterizo (art. 3).

El capítulo II «Agencia Europea de Guardias de Fronteras y Costas», indica que la nueva Agencia sustituirá nominalmente a FRONTEX¹⁴. Entre sus funciones destaca que hará

Igualmente, Doc. COM (2015) 240 final, Comunicación 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, de 13 de mayo de 2015, accesible en <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>.

¹² El procedimiento legislativo que ha llevado a la adopción del Reglamento 2016/1624/UE, puede verse en, http://eur-lex.europa.eu/procedure/ES/2015_310?qid=1474889420301&rid=1.

¹³ Considerandos (7) y (8); arts. 3.3 y 5 del Reglamento 2016/1624/UE.

¹⁴ De acuerdo con el Considerando (11) del Reglamento 2016/1612/UE, la nueva Agencia seguirá siendo conocida usualmente como FRONTEX, teniendo la misma persona jurídica, con una plena continuidad de todas sus actividades y procedimientos.

un seguimiento exhaustivo de las crisis, especialmente en las fronteras exteriores, realizando una labor de apoyo y asesoramiento a los Estados (art. 8). Para ello, podrá desplegar funcionarios de enlace (art. 12), operaciones conjuntas e intervenciones fronterizas rápidas (art. 15), equipos de apoyo a la gestión de la migración (art. 18) y otras medidas urgentes (art. 19).

Cabe destacar la capacidad de la Agencia para evaluar la vulnerabilidad de un Estado miembro en la gestión de sus fronteras exteriores, pudiéndose adoptar medidas obligatorias para dicho Estado (art. 13)¹⁵.

En materia de retorno se produce una de las mayores novedades. En efecto, el reglamento prevé la posibilidad de adoptar operaciones de retorno (art. 28), lanzar contingentes de supervisores del retorno forzoso (art. 29), contingentes de escoltas para retornos forzosos (art. 30), contingentes de especialistas en retorno (art. 31) y equipos de intervención en materia de retorno (art. 32). Y todo ello de acuerdo con la Directiva 2008/115/CE, en materia de retorno¹⁶.

En el capítulo III «Disposiciones Generales», se incluye las referencias al código de conducta de las operaciones, formación y composición de los miembros de los equipos de guardia de fronteras, uso de armas y uso de la fuerza, indumentaria, respeto de la legislación nacional, internacional y relativa a los derechos fundamentales, así como su responsabilidad civil y penal y privilegios e inmunidades. Igualmente se recoge como elemento destacado en el funcionamiento y eficacia de las operaciones, el intercambio de información entre los Estados miembros y la protección de datos.

Un elemento de trascendencia en política exterior y política europea de vecindad es lo relativo a la cooperación de la Agencia con terceros actores (arts. 51-55). Así, junto con la posible cooperación con Irlanda y Reino Unido¹⁷, se podrán celebrar «acuerdos de trabajo» con órganos, organismos y agencias de la UE y con Organizaciones

¹⁵ Ver, Reglamento 2013/1053/UE, del Consejo, de 7 de octubre de 2013, por el que se establece un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen, y se deroga la Decisión del Comité Ejecutivo de 16 de septiembre de 1998 relativa a la creación de una Comisión permanente de evaluación y aplicación de Schengen, *DO*, L 295, de 6 de noviembre de 2013, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1474890052677&uri=CELEX:32013R1053>

¹⁶ Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, *DO*, L 348, de 24 de diciembre de 2008, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1474889652378&uri=CELEX:32008L0115>.

¹⁷ El art. 51.3 establece lo siguiente: «La aplicación del presente Reglamento a las fronteras de Gibraltar se suspenderá hasta la fecha en que se llegue a un acuerdo sobre el ámbito de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores».

internacionales, cooperación en las funciones de guardacostas¹⁸ y, finalmente, con terceros Estados.

Finalmente, este capítulo III recoge la estructura orgánica de la Agencia, formada por un consejo de administración, un director ejecutivo, un foro consultivo y un agente de derechos fundamentales; el mecanismo de denuncia en el caso de violaciones de los derechos fundamentales (art. 72) y el régimen financiero.

El capítulo IV «Modificaciones» se limita a modificar el Reglamento 2016/399/UE, que recoge el Código de Fronteras Schengen, a fin de adaptarlo al art. 19 del Reglamento 2016/1624/UE, y en relación a la posibilidad de reestablecer los controles en las fronteras interiores de los Estados miembros en situaciones excepcionales y que requieran medidas urgentes.

El capítulo V «Disposiciones Finales», recoge la obligación de evaluar el funcionamiento del reglamento cada cuatro años, se procede a derogar el reglamento por el que se crea FRONTEX, y se informa que la entrada en vigor del Reglamento 2016/1624/UE, será a los 20 días de su publicación, esto es el 6 de octubre de 2016. No obstante, la creación y disponibilidad de los contingentes de reacción rápida se aplicarán a partir del 7 de diciembre de 2016 (art. 20, apartados 5 y 6, y art. 39.7); y los contingentes de supervisores del retorno forzoso, contingente de escoltas para retornos forzosos, contingente de especialistas en retorno y equipos europeos de intervención en materia de retorno, se aplicarán a partir del 7 de enero de 2017 (arts. 29-32).

Por último, el anexo I recoge la tabla de contribuciones que cada Estado miembro debe realizar para alcanzar la cifra de 1.500 guardias de fronteras y costas, de acuerdo con el art. 20.5 del Reglamento. Este contingente tendría una naturaleza permanente y podría actuar en aquellos supuestos de necesidad de una respuesta rápida. En el caso de España, nuestro país se ha comprometido con 111 agentes. El anexo II, y a fin de clarificar el contenido y alcance de la nueva Agencia como continuadora de FRONTEX, se establece una tabla de correspondencias entre los artículos del Reglamento 2004/2007/CE, y el Reglamento 2016/1612/UE.

¹⁸ En el caso de operaciones en las fronteras exteriores marítimas, se aplicará el Reglamento 2014/656/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, 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, *DO*, L 189, de 27 de junio de 2014, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0656&qid=1474963998856&from=ES>.

Tipología de actuaciones operativas

Los guardias de fronteras y costas podrán tener dos modalidades en relación a los contingentes: aquellos contingentes que, previo acuerdo con la Agencia, sean cedidos por los Estados¹⁹ para una operación, y los contingentes permanentes previamente señalados por los Estados para actuar en operaciones de reacción rápida (art. 20). La contribución nacional de estos últimos viene señalada en el anexo I. Igualmente será posible, en cualquier caso y una vez se haya lanzado la operación, la aportación de equipos adicionales.

Podemos vislumbrar en los equipos de guardias de fronteras y costas un régimen y estatuto similar a cualquier acción de gestión de crisis internacional, máxime cuando la propia afluencia masiva de inmigrantes irregulares está reconocida como una amenaza a la seguridad en los foros internacionales. En efecto, los miembros de los equipos van a disponer de un doble estatuto, disciplinario a cargo del Estado miembro de origen pero operacional a cargo de la Agencia (art. 21.5).

De acuerdo con el Reglamento 2016/1624, la Guardia Europea de Fronteras y Costas ha ampliado el elenco de acciones operativas respecto de FRONTEX, más allá de las operaciones de reacción rápida o las operaciones conjuntas. Así, se podrán lanzar las siguientes misiones:

Funcionarios de enlace en los Estados miembros (art. 12)

A través de ellos, la Agencia garantizará un seguimiento de la gestión de las fronteras exteriores en los Estados miembros. Estos funcionarios aprobados por el consejo de administración previa propuesta del director ejecutivo, tendrán como misión reforzar la cooperación y el diálogo entre la Agencia y las autoridades nacionales responsables de la gestión de las fronteras y en materia de retorno. Para ello, solamente seguirán las instrucciones de la Agencia.

¹⁹ Serían todos los Estados miembros menos Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. A estos 25 Estados miembros se les añadiría Suiza, Islandia, Noruega y Liechtenstein. Ver, anexo I del Reglamento 2016/1624/UE.

Operaciones conjuntas en las fronteras exteriores (art. 15)

Surgirán a partir de la iniciativa de un Estado miembro ante amenazas como la migración ilegal o la delincuencia transfronteriza, y a fin de solicitar asistencia técnica y operativa para la gestión de las fronteras exteriores.

Intervenciones fronterizas rápidas en las fronteras exteriores (art. 15)

A iniciativa de un Estado miembro y ante amenazas concretas como, por ejemplo, la llegada masiva de inmigrantes irregulares a un punto concreto de las fronteras exteriores. Tanto en el caso de las operaciones conjuntas como de las intervenciones rápidas, la operación irá precedida de un análisis de riesgos y de evaluación de la vulnerabilidad, recurriendo además al análisis del mapa de situación europeo elaborado por EUROSUR, de tal modo que en función del resultado, el director ejecutivo de la Agencia recomiende al Estado miembro implicado el lanzamiento de una operación conjunta u operación fronteriza rápida. Por último, en ambas operaciones, existirá un agente de coordinación (art. 22), que será un experto de la Agencia nombrado por el director ejecutivo. Este buscará reforzar la cooperación y coordinación entre el Estado miembro de acogida y los Estados miembros participantes.

Equipos de apoyo a la gestión de la migración (art. 18)

En el caso de amenazas graves para la seguridad debido a la llegada masiva de inmigrantes irregulares en determinados puntos críticos de sus fronteras exteriores, el Estado miembro podrá solicitar el refuerzo técnico y operativo de equipos de apoyo a la gestión de la migración. Tras la petición, el director ejecutivo de la Agencia deberá evaluar las necesidades a fin de determinar la ayuda necesaria en cooperación con otras agencias de la UE, como Europol o la Oficina Europea de Apoyo al Asilo. En todo caso, la intervención requerirá la aprobación del Estado miembro afectado. Finalmente, en el marco de esta modalidad operativa, se dará especial importancia a la protección de menores, trata de seres humanos, protección contra la persecución por motivos de género y derechos fundamentales.

Acciones urgentes en las fronteras exteriores (art. 19)

Podrán ser activadas cuando el control de las fronteras exteriores por parte de un Estado miembro sea ineficaz hasta tal punto que pueda poner en peligro el espacio Schengen. Ello podría producirse cuando un Estado miembro no tome las medidas necesarias previstas por una decisión del consejo de administración en el caso de situación de vulnerabilidad (art. 13); o un Estado miembro, en caso de amenaza grave en sus fronteras no haya pedido asistencia a la Agencia para el lanzamiento de alguna de las operaciones anteriormente previstas. En estos casos el Consejo, a propuesta de la Comisión, adoptará una Decisión de ejecución con las medidas a adoptar por la Agencia, exigiendo al Estado miembro implicado plena cooperación leal; en todo caso, se informará al Parlamento Europeo. La intervención del Consejo y la vinculación obligatoria del Estado miembro implica claramente una superación del reparto competencial Estados-UE, constituyendo un elemento de integración de interesantes consecuencias en el plano práctico y de cara al futuro de una auténtica política europea de gestión de fronteras exteriores.

Entre las medidas urgentes a adoptar, se prevé lanzar intervenciones fronterizas rápidas, equipos de apoyo a la gestión de la migración, operaciones conjuntas incluso con terceros Estados, desplegar equipos técnicos u organizar intervenciones de retorno. Estas medidas se desplegarán en un plazo de 5 días desde la adopción del Plan Operativo.

Operaciones de retorno (art. 28)

A petición de uno o varios Estados miembros, la Agencia garantizará la coordinación o la organización de operaciones de retorno. Ello podrá incluir incluso el flete de aeronaves. Del mismo modo, la Agencia podrá proponer a los Estados miembros que coordinen u organicen operaciones. El director ejecutivo elaborará un plan de retorno que será vinculante tanto para la Agencia como para cualquier Estado miembro participante. En todo caso, se respetarán los derechos fundamentales, el principio de no devolución y el empleo proporcionado de los medios de coerción durante toda la operación de retorno.

Equipos de supervisores del retorno forzoso (art. 29)

Previa consulta con el agente responsable de derechos fundamentales, la Agencia podrá crear un contingente de supervisores del retorno forzoso, cedidos por los Estados

miembros. Es interesante observar que se dará preferencia a aquellos supervisores con conocimientos en materia de protección de menores.

Equipos de escoltas para retornos forzosos (art. 30)

Serán creados por la Agencia a partir de órganos nacionales competentes para que lleven a cabo operaciones de retorno–expulsión, de acuerdo con el art. 8 de la Directiva 2008/115/CE. Al igual que en el equipo de supervisores, se dará especial importancia al conocimiento en materia de protección de menores.

Equipos de especialistas en retorno (art. 31)

Se crearán a partir de órganos nacionales competentes y del personal de la Agencia con competencias y conocimientos especializados en materia de retorno (como identificación de grupos concretos de nacionales de terceros países, obtención de documentos de viaje de terceros países y facilitación de cooperación consular). De la misma forma que las anteriores modalidades, se dará especial importancia al conocimiento en materia de protección de menores.

Equipos europeos de intervención en materia de retorno (art. 32)

La Agencia, a partir de los equipos de supervisores de retorno, equipos de escoltas para retornos forzosos y equipos de especialistas en retorno, podrá crear equipos europeos de intervención en materia de retorno a medida para su despliegue durante intervenciones de retorno.

Intervenciones de retorno (art. 33)

A petición de un Estado para el cual la obligación de devolución de nacionales de terceros Estados represente una carga o un reto concreto o desproporcionado, la Agencia deberá facilitar la asistencia técnica y operativa necesaria mediante una intervención de retorno o una intervención de retorno rápida. Consistirá en un despliegue de equipos europeos de intervención en materia de retorno en el Estado miembro de acogida, así como la organización de operaciones de retorno desde dicho Estado miembro de acogida.

Una nueva dimensión en la protección de los derechos fundamentales

Desde el momento de la creación de FRONTEX, uno de los puntos más críticos de su actuación era la opacidad en el control del respeto de los derechos fundamentales. En concreto, no existía normativa de carácter operativo a fin de proteger estos derechos en las acciones de FRONTEX²⁰. Como primera reacción de la UE, en marzo de 2011 se publicó la *Frontex Fundamental Rights Strategy*²¹, que constaba de un preámbulo y cuatro apartados. En esta Estrategia se hace referencia al respeto de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y al derecho internacional, destacando la necesidad de que la protección fuera en un doble sentido: en la prevención de posibles violaciones de derechos fundamentales durante el desarrollo de las operaciones y en la formación de los agentes en materia de derechos fundamentales.

La Estrategia se vio incardinada en el Reglamento FRONTEX a través de una modificación del mismo en octubre de 2011²² y a partir del Programa de Estocolmo²³. Esta modificación incluyó en la normativa el fortalecimiento de la formación de agentes en materia de derechos fundamentales, con especial referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en todas las actividades de FRONTEX, creándose además, la figura de un agente responsable en materia de derechos fundamentales. No obstante, y a pesar de la adopción de estas medidas, el Defensor del Pueblo Europeo, abrió una investigación para analizar la aplicación de la protección de los derechos fundamentales por parte de FRONTEX. Y ello porque consideraba que había falta de claridad sobre dicha aplicación y el papel del agente responsable de los derechos fundamentales, además de considerar necesaria la inclusión de organismos independientes a efectos de controlar el respeto de los derechos más básicos²⁴.

²⁰ Únicamente en el Considerado (22) del Reglamento FRONTEX de 2004, podemos leer: «El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos por el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

²¹ *Frontex Fundamental Rights Strategy*, de 31 de marzo de 2011, basado en el estudio de la Universidad de Birmingham *Ethics of Border Security* de 2010. Fuente: <http://www.frontex.europa.eu/>.

²² Reglamento 2011/1168/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento 2004/2007/CE, 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, *DO*, L 304, de 22 de noviembre de 2011, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1474891894331&uri=CELEX:32011R1168>.

²³ El Programa de Estocolmo publicado en, *DO*, C 115, de 4 de mayo de 2010, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2010:115:TOC>.

²⁴ EUROPEAN OMBUDSMAN, «Letter from the European Ombudsman opening own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning implementation by Frontex of its fundamental rights obligations», de 6 de

Estas cuestiones han sido tenidas en cuenta en la elaboración del Reglamento 2016/1624/UE, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, de tal modo que según el art. 34 se garantizará la protección de los derechos fundamentales en el desarrollo de las diversas tareas encomendadas, teniendo en cuenta especialmente la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, su Protocolo de 1967 y el principio de no devolución. Del mismo modo, se tendrá en cuenta las necesidades especiales de los niños, los menores no acompañados, las personas con discapacidad, las víctimas de la trata de seres humanos, las personas que requieren asistencia médica, las personas que requieren protección internacional, las personas en peligro en el mar y cualquier otra persona en una situación especialmente vulnerable. Con esta finalidad, la Agencia promoverá la formación de los miembros de los equipos en materia de derechos fundamentales (art. 35) y elaborará una estrategia de derechos fundamentales que incluya un mecanismo para controlar su respeto en todas las actividades llevadas a cabo.

Los mecanismos de protección y control de los derechos fundamentales vienen posteriormente desarrollados en los arts. 70-72. A través de los mismos se recoge la regulación del foro consultivo y el agente de derechos fundamentales. El esquema ya estaba recogido en el Reglamento FRONTEX, si bien se añade ahora un mecanismo de denuncia en caso de violación de los derechos fundamentales.

El foro consultivo asistirá al director ejecutivo y al Consejo de Administración en los asuntos relativos a los derechos fundamentales. Por su parte, el agente de derechos fundamentales, designado por el Consejo de Administración, tendrá como función supervisar y promover estos derechos.

El art. 72 recoge el novedoso mecanismo de denuncia que tendrá como objetivo supervisar y garantizar el respeto de los derechos fundamentales en todas las actividades de la Agencia. De acuerdo con este mecanismo, cualquier persona directamente afectada por las acciones del personal que participa en alguna de las acciones operativas de la Agencia analizadas anteriormente y que considere que se han violado sus derechos fundamentales, podrá presentar una denuncia por escrito a la

marzo de 2012; EUROPEAN OMBUDSMAN, «Draft recommendation of the European Ombudsman in his own-initiative inquiry 0115/2012/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 9 de abril de 2013, accesible en, <http://www.ombudsman.europa.eu/es/home.faces>.

Agencia²⁵. En su tramitación, el agente de derechos fundamentales actuará de acuerdo con el principio de buena administración, manteniendo informado en todo momento al interesado de las decisiones adoptadas. Estas últimas deberán ser motivadas, respetándose la protección de datos personales y la confidencialidad, salvo renuncia expresa del denunciante.

Para el caso de que la denuncia sea contra un miembro del personal de la Agencia o contra un guardia de fronteras de un Estado miembro de acogida o un miembro de los equipos, se podrán adoptar, si procede, las medidas disciplinarias correspondientes.

Ideas finales

A partir del análisis del Reglamento 2016/1624/UE, se pueden destacar algunas cuestiones de interés.

En primer lugar, la nueva regulación nace con una deficiencia notable. En efecto, si la UE desea contribuir a la consecución de una política migratoria común, se requiere una adaptación de toda la normativa de forma coherente y completa. Y es que sería necesaria una previa modificación del sistema de Dublín en materia de asilo, una potenciación de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo y una mayor humanización de la Directiva en materia de retorno, con pleno respeto de los derechos fundamentales y del principio de no devolución. Ejemplo de ello lo tenemos en el dictamen que emitió el Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento de Guardia de Fronteras, en agosto de 2016, en el cual ya advertía que en la aplicación del Acuerdo con Turquía para la devolución de inmigrantes irregulares, de marzo de 2016, este Estado no debería ser reconocido como un «país seguro» en materia de asilo²⁶.

En segundo lugar, se observa necesaria una coordinación en la formación de los miembros de los equipos, tanto a nivel nacional como europeo. Así nos encontramos que, si bien en su mayoría se trata de miembros de la policía civil, la legislación nacional prevé igualmente funciones de control fronterizo por parte de personal con estatuto militar. De este modo, se observa actualmente el despliegue de operaciones militares navales en el Mediterráneo para hacer frente a la inmigración irregular, ejerciendo un

²⁵ Según el art. 72.10, se prevé que el agente de derechos fundamentales elabore un formulario de denuncia estandarizado para recoger información detallada y específica sobre la supuesta violación de los derechos fundamentales.

²⁶ El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo publicado en, *DO*, C 303, de 19 de agosto de 2016, accesible en, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:303:FULL&from=ES>.

control en las fronteras marítimas. Por ello, es esencial una sinergia entre todas las fuerzas a través de una estrategia de formación y estructuras orgánicas y operacionales eficaces. En este ámbito, consideramos de especial importancia la labor que pudieran llevar a cabo tanto la Escuela Europea de Policía (CEPOL) como la Escuela Europea de Seguridad y Defensa (EESD).

En tercer lugar, si bien se da un compromiso claro de los Estados miembros, que han votado unánimemente por la aprobación del Reglamento 2016/1624/UE, detectamos en su articulado que en muchas cuestiones, especialmente en el momento del lanzamiento de acciones operativas, dependerá de la última voluntad nacional de prestar o ceder contingentes nacionales. Con ello, debemos ser cautos respecto al posible éxito de la nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas y esperar una reacción positiva de los Estados miembros ante futuras situaciones críticas en las fronteras europeas.

Finalmente, en cuarto y último lugar, observamos la existencia de unos primeros indicios de integración en el control y gestión de las fronteras exteriores, particularmente en los casos de evaluación de la vulnerabilidad en un Estado miembro (art. 13) y situaciones en las fronteras exteriores de un Estado miembro que requiera medidas urgentes (art. 19). En ambos casos, la posibilidad de adoptar actos vinculantes para los Estados afectados, denota un paso añadido a fin de superar el sistema de competencias compartidas en esta materia. Si bien es cierto que no queda claro si se podría recurrir al Tribunal de Justicia en caso de incumplimiento, el hecho de que ya de por sí los Estados se hayan comprometido, al aprobar unánimemente la Guardia de Fronteras y Costas, denota una clara voluntad por unificar criterios. Y es que podríamos estar ante el germen de una vital política común en materia de fronteras exteriores, tan necesaria frente a las crisis actuales.

*Miguel A. Acosta Sánchez**
Doctor Derecho Internacional Público y RR.II.
Universidad de Cádiz