

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063404

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1168/2018, de 9 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 599/2017

SUMARIO:

Extranjería. Derecho de asilo. Protección Internacional. Cuotas que corresponden al Estado español establecidas en la Decisión (UE). Dada la eficacia directa de las Decisiones de la UE objeto de la presente controversia, resulta posible que el control de su cumplimiento pueda realizarse por los tribunales nacionales, atendiendo a la acción ejercitada por personas o entidades legitimadas, posibilidad que no contradice los poderes y competencias de la Comisión Europea para plantear, si lo considera oportuno y de forma potestativa, un procedimiento por incumplimiento frente al Estado miembro. En el presente caso, ambas partes coinciden en que tal procedimiento no ha sido puesto en marcha frente a España, lo que permite que este Tribunal pueda examinar y en su caso estimar la pretensión ejercitada. De los datos expresados en la sentencia se desprende que el Estado español no ha cumplido en su integridad las Decisiones comunitarias, Decisiones de carácter vinculante y obligatorio, por lo que se declara el incumplimiento parcialmente del Estado de sus obligaciones administrativas de tramitación de solicitudes de asilo de refugiados procedentes de Grecia y de Italia. Ni la existencia de graves dificultades administrativas para el cumplimiento, ni la falta de cumplimiento generalizado de las Decisiones constituyen justificación de la conducta omisiva.

La complejidad del proceso de reubicación de emigrantes y solicitantes de protección internacional, la necesidad de cooperación de Grecia e Italia y las medidas a adoptar por las instituciones europeas imponen, a juicio de la Sala, que la declaración de incumplimiento parcial de las obligaciones periódicas de las decisiones conlleve la condena el Estado español a continuar la tramitación en los términos previstos en las Decisiones y, de conformidad con los acuerdos, que en lo sucesivo adopten las Instituciones comunitarias.

PRECEPTOS:

Ley 39/2015, (LPAC), arts. 54 y 66.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 71.

Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE), arts. 78.3 y 288.

Tratado de la Unión Europea (TUE), art. 17.

Decisión (UE) 2015/1523 (medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia), arts. 4 y 5.

Decisión 2015/1601 (medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia), arts. 1 a 12.

Directiva 2013/33/UE (Por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional), arts. 21 y 22.

PONENTE:*Don Cesar Tolosa Tribiño*

Magistrados:

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ

Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA

Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO

Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.168/2018

Fecha de sentencia: 09/07/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 599/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 599/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1168/2018

Excmos. Sres.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. César Tolosa Tribiño



En Madrid, a 9 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 599/2017, formulado por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de la Associació de suport a stop mare mortum, bajo la dirección letrada de Dña. Isabel Baixers Delclòs, contra la desestimación, adoptada por silencio administrativo, de la solicitud formulada el 21 de abril de 2017 ante el Gobierno de España, a fin de que cumpla, de forma inmediata, con sus obligaciones de reubicación de los solicitantes de protección internacional ofreciendo y ejecutando reubicaciones que cubran, al menos, las cuotas que corresponden al Estado español establecidas en la Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia y en la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia; habiendo sido parte recurrida la Administración General del Estado, debidamente representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La representación procesal de la Associació de suport a stop mare mortum presentó, ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo, recurso contra <<la desestimación, adoptada por silencio administrativo, de la solicitud formulada el 21 de abril de 2017 ante el Gobierno de España, a fin de que cumpla, de forma inmediata, con sus obligaciones de reubicación de los solicitantes de protección internacional ofreciendo y ejecutando reubicaciones que cubran, al menos, las cuotas que corresponden al Estado español establecidas en la Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia y en la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.>>

Se solicitaba, además, la adopción de medidas cautelares al respecto, que se resolvió por Auto de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, denegatorio de lo interesado por la recurrente.

Segundo.

Admitido a trámite el recurso y, tras recibir el expediente administrativo, se concedió plazo para deducir demanda.

La recurrente mantuvo lo expresado al inicio del asunto, esto es, fijada una detallada exposición de los hechos, alegando los fundamentos de derecho que estima oportunos, defiende que:

<<[...] La desestimación presunta de la solicitud de mi mandante incurre en infracción del ordenamiento jurídico y tiene, por ello, la condición de acto anulable, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 39/2017 . Efectivamente, en la medida en que las Decisiones del Consejo (UE) 2015/1523 y 2015/1601 forman parte del derecho de la Unión Europea, la desatención de las obligaciones derivadas de las mismas constituye una infracción del ordenamiento jurídico determinante de su anulabilidad.

[...] A continuación, analizamos el régimen jurídico de estas dos obligaciones.

1. Obligaciones finales de acoger una cuota total de refugiados
 2. Obligaciones periódicas consistentes en ofrecer plazas de reubicados, aprobar las listas enviadas y acoger a las personas reubicadas dentro de unos plazos
- Las citadas obligaciones finales y periódicas de los Estados miembros deben cumplirse de forma plena, progresiva, inmediata y urgente, por exigencia de las decisiones.

Del texto explícito de las Decisiones se desprende que el mandato de llevar a cabo la reubicación asignada "lo antes posible" o "lo más rápidamente posible" no es una simple exhortación a la diligencia, sino una orden con contenido jurídico, plenamente exigible ante los tribunales de justicia.

- Las citadas obligaciones finales y periódicas de los Estados miembros deben cumplirse de forma plena, inmediata y urgente por exigencia de los principios generales de cooperación leal entre los Estados y la unión, y de



solidaridad en el ámbito de inmigración y asilo y por el deber de actuación de buena fe y el derecho a una buena administración y a un buen gobierno.

La celeridad en el cumplimiento de las obligaciones finales y periódicas de reubicación resulta imprescindible para cumplir con la exigencia de celeridad en la tramitación de los procedimientos de protección internacional. Así lo dispone el Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida: "Debe hacer posible, en particular, una determinación rápida del Estado miembro responsable con el fin de garantizar un acceso efectivo a los procedimientos de concesión de protección internacional y no comprometer el objetivo de celeridad en la tramitación de las solicitudes de protección internacional" (apartado 5 de la exposición de motivos).

- Incumplimiento de las obligaciones finales y periódicas del Estado español establecidas por las decisiones del Consejo (UE) 2015/1523 y 2015/1601 para la protección de los refugiados

... España ha incumplido, de forma manifiesta, sus obligaciones finales y periódicas de reubicación. Así, habiendo finalizado el plazo legal para cumplir con las obligaciones citadas, el Reino de España, en relación con su cuota de 19.449 de reubicados del total de 160.000 para todos los Estados de la UE, sólo ha efectuado el 12,85% de oferta de plazas y el 6,46% del total de reubicaciones que le corresponden

- Competencia para el cumplimiento de las obligaciones de las decisiones del Consejo (UE) 2015/1523 Y 2015/1601

La responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones de ofrecer plazas de reubicados, aprobar las listas enviadas y acoger a las personas reubicadas las Decisiones del Consejo (UE) 2015/1523 y 2015/1601 corresponde al Presidente del Gobierno de España en tanto que es quien tiene las funciones de establecer las directrices de la política exterior y velar por su cumplimiento.>>

Para acabar solicitando a este Tribunal se:

<<1) Se declare contraria a derecho la desestimación presunta de la solicitud presentada por mi mandante y sea anulada.

2) Se declare que el Gobierno de España ha incumplido las obligaciones periódicas establecidas en las Decisiones (UE) 2015/1523 y 2015/1601 del Consejo (ofertar plazas de reubicados, aprobar las listas enviadas y acoger los reubicados), así como también las obligaciones finales relativas a la reubicación de personas establecidas en las citadas Decisiones (UE).

3) Se ordene al Gobierno de España que cumpla inmediatamente y con carácter urgente las citadas obligaciones.>>.

Tercero.

Por su parte, la Administración del Estado recurrida <<ante la ausencia de legitimación del recurrente y ausencia de resolución impugnada,>> solicitaba trámite de alegaciones respecto a la falta de legitimación activa de la recurrente, en cuanto explica

<<que ostenta un interés legítimo colectivo, sin embargo no se menciona dato alguno en relación con tal legitimación, sino que simplemente en dicha demanda se hace alusión a una supuesta vulneración de la Constitución, pero sin determinar ese supuesto interés. Es más, se dice que los fines de la asociación recurrente consisten en la defensa y protección de los inmigrantes, extranjeros y refugiados, pero sin embargo se está solicitando "la reubicación de personas", lo que supone la inexistencia de tales personas como tales refugiados o inmigrantes, sino que simplemente se está solicitando su reubicación genérica e impersonal>>.

Resuelto por Auto de tres de noviembre de dos mil diecisiete, se acordó <<1.- Rechazar las Alegaciones previas formuladas por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración General del Estado, al no concurrir la causa de inadmisibilidad en que las mismas se fundamentan.2.- Conceder a la expresada representación estatal el tiempo que le resta para proceder a contestar la demanda [...]>>

En su escrito de contestación solicita el Abogado del Estado se desestime el recurso, poniendo de manifiesto <<que la pretensión realizada de contrario carece de fundamento habida cuenta que España está realizando cuantas gestiones son necesarias para reclamar y reubicar a los asilados que le han sido asignados, pero el procedimiento, como ha quedado expuesto es laborioso y obedece a diversas gestiones que ha de realizar, dado que a mayor abundamiento, España ha de verificar si todas las personas del citado cupo reúnen las condiciones precisas para su consideración como asiladas, [...]>>



Cuarto.

Recibido el pleito a prueba y practicada las admitida, con el resultado obrante en autos, las partes presentaron los escritos correspondientes, concluyendo e insistiendo en lo defendido en la demanda y contestación, respectivamente. Tramitado el recurso y recibidas las actuaciones en esta Sección quinta, se fijó para su deliberación, votación y fallo, el cuatro de julio de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra la desestimación, adoptada por silencio administrativo, de la solicitud formulada por la asociación recurrente el 21 de abril de 2017 ante el Gobierno de España, al amparo de los art. 54 y 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , a fin de que cumpla, de forma inmediata, con sus obligaciones de reubicación de los solicitantes de protección internacional ofreciendo y ejecutando reubicaciones que cubran, al menos, las cuotas que corresponden al Estado español establecidas en la Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia y en la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.

Segundo.

Tal y como concreta la parte recurrente en su escrito de conclusiones, lo que se pretende es que la Sala "declare que la desestimación del mencionado requerimiento es contraria a derecho, la anule, y declare que el Gobierno de España ha incumplido las obligaciones periódicas establecidas en las mencionadas Decisiones; que le ordene al Gobierno de España que las cumpla inmediatamente y con carácter urgente; y, concretamente, y al amparo de lo dispuesto en el art. 71 de la LJCA , que le ordene que ofrezca de forma inmediata a Grecia e Italia las plazas de reubicación derivadas de las decisiones que todavía no se hayan ofertado y a reubicar efectivamente los solicitantes de asilo correspondientes, lo que se traduce en 10.586 plazas a favor de Grecia y 5.738 a favor de Italia".

Según la parte recurrente, "de acuerdo con el artículo 288 TFUE , las obligaciones derivadas de las Decisiones del Consejo (UE) 2015/1523 y 2015/1601 son de aplicación directa a los Estados una vez han sido publicadas en el DOUE/L. No pueden, pues, aplicarse de manera incompleta, selectiva o parcial. Es por ello que, en caso de ser desatendidas -e, incluso, en el caso de que sean atendidas de manera incompleta, selectiva o parcial- la Administración incurre en infracción del ordenamiento jurídico comunitario. Su carácter indisponible -carácter que deriva directamente de los Tratados constitutivos de la UE- viene reforzado por el hecho que, de acuerdo con el art. 4.5 de la Decisión 1601/2015, se permitía a los Estados solicitar una reducción de la cuota de refugiados que les correspondía, reducción a la que, voluntariamente, el Estado Español decidió no acogerse.

Las Decisiones del Consejo exigen, pues, el cumplimiento pleno, inmediato y urgente de las obligaciones finales y periódicas de reubicación, al estar directamente relacionadas con la crisis, y por tratarse de un "mecanismo de reubicación de emergencia" o "ayuda de emergencia" (considerandos 3, 4 y 7 de la Decisión 1601/2015)".

Tercero.

Atendiendo al contenido de la pretensión ejercitada, en el trámite de contestación y posteriormente en el de conclusiones, el Abogado del Estado, vino a sostener que <<Las Decisiones del Consejo a que se refieren las peticiones de la demandante han sido adoptadas en aplicación del art. 78.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para enfrentarse a una situación de emergencia; esas decisiones de medidas provisionales se adoptan por el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

En las propias decisiones se encomienda la fiscalización de su cumplimiento a la Comisión ante la cual deben facilitar información los Estados miembros y las agencias pertinentes, debiendo la Comisión informar al Consejo cada seis meses sobre la aplicación de esas decisiones y éste promover la adopción de las medidas que



considere oportunas a la vista de tales informes. Ello es sin perjuicio de que también los particulares puedan poner en conocimiento de la Comisión las irregularidades que adviertan en el cumplimiento de las referidas decisiones.

De ahí que en la contestación a la demanda se alegase la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y la competencia de las instituciones europeas para fiscalizar el cumplimiento de las referidas decisiones de emergencia.

En todo caso, al tratarse de una cuestión que -salvo inadvertencia nuestra- carece de precedentes tanto en la jurisprudencia nacional como en la europea, el proceder habitual de los órganos jurisdiccionales internos ante supuestos análogos radica en plantear cuestión prejudicial ante el TJUE con objeto de darle la oportunidad de que se pronuncie al respecto y adopte una resolución que establezca el camino a seguir ante futuras decisiones similares; es decir, que sea el TJUE el que decida si la fiscalización de las decisiones de emergencia encomendada a la Comisión y al Consejo debe considerarse como exclusiva o, por el contrario, debe ser compartida con la fiscalización que lleven a cabo los Tribunales internos así como, en el caso de que se adopte esta segunda posición, cuáles deben ser las medidas de coordinación a adoptar para evitar que los órganos europeos y los internos lleguen a soluciones contrapuestas en esa labor fiscalizadora>>.

Cuarto.

De tal alegación se desprende que lo que defiende el Abogado del Estado es que el procedimiento de infracción por incumplimiento de una Decisión adoptada por las instituciones comunitarias correspondería, en su caso, y conforme con las atribuciones previstas con carácter general a la Comisión Europea. Para sostener tal tesis, se basa en el artículo 17 del Tratado de la Unión Europea, cuando dispone que: "La Comisión promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin. Velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos" y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en este caso, del art. 78.3 del mismo), es decir, destaca que la competencia sobre estas cuestiones en el marco de las obligaciones de derecho comunitario, le corresponde a la Comisión como guardiana de los Tratados, poniendo de relieve las actuaciones de dicha institución al haber iniciado formalmente un procedimiento de infracción contra Chequia, Polonia y Hungría por no haber reubicado a nadie a pesar de los compromisos existentes, lo que en modo alguno ha tenido lugar respecto a España.

Quinto.

Esta Sala no comparte los argumentos de la contestación a la demanda y considera que tiene competencia para ejercitar el control de la actividad de la Administración nacional en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones derivadas de la normativa de la Unión.

Es cierto que, la tarea de supervisar la observancia del derecho comunitario ha sido confiada a la Comisión, en su calidad de guardiana de los Tratados, por el artículo 211 TCE (antiguo artículo 155). Esta prerrogativa conlleva responsabilidades y obligaciones específicas de las cuales la Comisión no puede evadirse.

La existencia de esta función, pero particularmente el uso del procedimiento de incumplimiento bajo el artículo 226 TCE (ex artículo 169 TCE), resulta una competencia institucional de la Comisión y es de naturaleza exclusiva.

Mediante el recurso por incumplimiento, puede el Tribunal de Justicia controlar si los Estados miembros respetan las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión. Ahora bien, conviene recordar que, de los términos del párrafo 2 del artículo 226, puede concluirse que, una vez que se emite el dictamen motivado indicando la vulneración del Tratado por un Estado, la Comisión tiene amplio margen de discrecionalidad sobre si llevar o no el asunto ante el Tribunal de Justicia.

En definitiva, con arreglo al artículo 226, la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento, por el contrario, dispone de una amplia facultad de apreciación <<que excluye el derecho de los particulares a exigir de esa Institución que defina su postura en un sentido determinado>>. Así mismo, en caso de que un Estado no se avenga al dictamen motivado en el plazo señalado, <<la Comisión está siempre facultada pero no obligada a someter el asunto al Tribunal de Justicia para que éste declare el presunto incumplimiento>>.

Sexto.

Respecto de la obligatoriedad de las Decisiones, hemos de afirmar que en principio será obligatoria en todos sus elementos, si bien, cuando designe destinatarios concretos, sólo será obligatoria para éstos.



Tradicionalmente y como estableció la Sentencia TJUE de 15 de julio de 1963 , la Decisión se caracteriza por el número limitado de destinatarios a los que se dirige, lo que no significa que no puedan tener alcance general.

Como recuerda la sentencia del Tribunal General de 14 de junio de 2010 : <<Según la jurisprudencia, para determinar el alcance de un acto, el juez de la Unión no puede contentarse con la denominación oficial del acto, sino que debe tener en cuenta, en primer lugar, su objeto y su contenido (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1962 , Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros/Consejo, 16/62 y 17/62, Rec. pp. 901 y ss., especialmente p. 918). Así, una decisión que tiene como destinatario a un Estado miembro tiene alcance general si se aplica a situaciones determinadas objetivamente y produce efectos jurídicos respecto a categorías de personas definidas de forma general y abstracta (véase en este sentido el auto del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 2008, Saint Gobain Glass Deutschland/Comisión, C?503/07).>>

Las Decisiones, en segundo lugar, gozan de efecto directo. En sentencia de 6 de octubre de 1970 se planteó esta cuestión reconociendo que sería incompatible con el carácter imperativo que el artículo 189 reconoce a la Decisión negar que, en principio, los particulares afectados puedan invocar la obligación que establece; que particularmente en el caso de que las autoridades comunitarias, mediante Decisión, hayan obligado a uno o a todos los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto se debilitaría si a los nacionales del Estado de que se trate se les privara de la posibilidad de invocarlo ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado y estos no pudieran tomarlo en consideración como elemento integrante del Derecho comunitario.

Esta sentencia añade que, si bien los efectos de una Decisión no pueden ser idénticos a los de un Reglamento, esta diferencia no excluye que el resultado final sea el mismo que el de un Reglamento directamente aplicable: la posibilidad de que los justiciables los invoquen ante sus propios órganos jurisdiccionales, y teniendo en cuenta que la obligación controvertida no está sujeta a condición alguna y es lo suficientemente clara y precisa para producir efecto directo en las relaciones entre los Estados miembros y sus justiciables.

El mismo razonamiento hizo el Tribunal en su Sentencia de 10 de noviembre de 1992 , al afirmar: "que el hecho de que una Decisión permita a los Estados miembros destinatarios establecer excepciones a disposiciones claras y precisas contenidas en esa misma Decisión, no puede, en sí mismo, privar a dichas disposiciones de efecto directo. En particular, dichas disposiciones pueden tener efecto directo cuando el recurso a las posibilidades de establecer excepciones de tal modo reconocidas puede ser objeto de control jurisdiccional (en el mismo sentido, véase la sentencia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74 , Rec. p. 1337, apartado 7).

Séptimo.

A partir de los anteriores razonamientos debemos concluir que, dada la eficacia directa de las Decisiones objeto de la presente controversia, resulta posible que el control de su cumplimiento pueda realizarse por los tribunales nacionales, atendiendo a la acción ejercitada por personas o entidades legitimadas, posibilidad que no contradice los poderes y competencias de la Comisión para plantear, si lo considera oportuno y de forma potestativa, un procedimiento por incumplimiento frente al Estado miembro.

En el presente caso, ambas partes coinciden en que tal procedimiento no ha sido puesto en marcha frente a España, lo que permite que este Tribunal pueda examinar y en su caso estimar la pretensión ejercitada. Incluso en el caso de que un recurso por incumplimiento estuviera pendiente de resolución, la posibilidad de accionar en la jurisdicción nacional sería aceptable, como único medio de que los particulares interesados pudieran hacer valer su derecho, sin perjuicio de que, en tal caso, la jurisdicción nacional debiera esperar a la resolución dictada por el TJUE y resolver conforme a lo decidido por el mismo.

Lo anteriormente razonado sirve para dar respuesta negativa a la solicitud de planteamiento de una cuestión prejudicial que, subsidiariamente, se solicita por el Sr. Abogado del Estado; en tanto conviene recordar que la decisión de dirigirse en vía prejudicial al Tribunal de Justicia, es una decisión que le corresponde en exclusiva al Juez nacional, pues sólo él es quien, en un determinado momento del proceso, puede albergar las dudas que le lleven al planteamiento de la cuestión.

En este sentido, la sentencia Salonia de 16 de junio de 1981 , ya señaló que la opción de plantear la cuestión prejudicial era una decisión a adoptar de oficio por el juez, sin estar sujeto a la voluntad de las partes y es que, tal como se afirma en las recientes Recomendaciones en materia prejudicial, <<El Tribunal de Justicia ejerce su competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión exclusivamente a iniciativa de los órganos jurisdiccionales nacionales, con independencia de que las partes del litigio principal hayan solicitado o no que se someta la cuestión al Tribunal de Justicia. En efecto, como la responsabilidad de la futura resolución judicial recae en el órgano jurisdiccional nacional, es a este órgano -y únicamente a él- a

quien corresponde apreciar, habida cuenta de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una petición de decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia>>.

Octavo.

La 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 regula en su artículo 5 el Procedimiento de reubicación, señalando que:

<<1. A efectos de la cooperación administrativa necesaria para la aplicación de la presente Decisión, cada Estado miembro designará un punto nacional de contacto, cuya dirección comunicará a los demás Estados miembros y a la OEAA. En colaboración con la OEAA y otras agencias pertinentes, los Estados miembros adoptarán todas las medidas adecuadas para establecer una cooperación directa y un intercambio de información entre las autoridades competentes, incluso acerca de los motivos a que hace referencia el apartado 7.

2. Los Estados miembros indicarán, a intervalos regulares y al menos cada tres meses, el número de solicitantes que deban ser reubicados rápidamente en sus respectivos territorios y cualquier otra información pertinente.

3. Basándose en esta información, Italia y Grecia, con la colaboración de la OEAA y, en su caso, de los funcionarios de enlace de los Estados miembros a que se refiere el apartado 8 del presente artículo, identificarán a cada uno de los solicitantes que podrían ser reubicados en los demás Estados miembros y, lo antes posible, presentarán toda la información pertinente a los puntos de contacto de dichos Estados miembros. A tal efecto, se dará prioridad a los solicitantes vulnerables en el sentido de los artículos 21 y 22 de la Directiva 2013/33/UE .

4. Tras la aprobación del Estado miembro de reubicación, Italia y Grecia adoptarán, tan pronto como sea posible, la decisión de reubicar a cada uno de los solicitantes identificados en un Estado miembro de reubicación específico, en consulta con la OEAA, y lo notificarán al solicitante de conformidad con el artículo 6, apartado 4. El Estado miembro de reubicación solo podrá decidir no aprobar la reubicación de un solicitante si existen motivos razonables de los indicados en el apartado 7 del presente artículo.

5. La reubicación de los solicitantes cuyas impresiones dactilares deban ser tomadas de conformidad con las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Reglamento (UE) no 603/2013 solo podrá proponerse una vez que hayan sido tomadas sus impresiones dactilares y estas se hayan transmitido al Sistema Central Eurodac de conformidad con lo dispuesto en dicho Reglamento.

6. El traslado del solicitante al territorio del Estado miembro de reubicación tendrá lugar lo antes posible después de la fecha de la notificación al interesado de la decisión de reubicación a que se refiere el artículo 6, apartado 4. Italia y Grecia comunicarán al Estado miembro de reubicación la fecha y hora del traslado, así como cualquier otra información pertinente.

7. Los Estados miembros solo tendrán derecho a negarse a la reubicación de un solicitante cuando existan motivos razonables para considerar a la persona de que se trate peligrosa para la seguridad nacional o el orden público o cuando existan motivos fundados para aplicar las disposiciones relativas a la exclusión establecidas en los artículos 12 y 17 de la Directiva 2011/95/UE .

8. Para la ejecución de todos los aspectos del procedimiento de reubicación descrito en el presente artículo, los Estados miembros podrán, previo intercambio de toda la información pertinente, decidir el nombramiento de funcionarios de enlace en Italia y Grecia.

9. En consonancia con el acervo de la UE, los Estados miembros cumplirán plenamente sus obligaciones. En consecuencia, Italia y Grecia asegurarán la identificación, el registro y toma de impresiones dactilares para el procedimiento de reubicación y se dispondrá de las instalaciones necesarias. Los solicitantes que eludan el procedimiento de reubicación serán excluidos de la reubicación.

10. El procedimiento de reubicación previsto en el presente artículo deberá completarse con la mayor celeridad posible y no podrá demorarse más de dos meses a partir del momento de la indicación a la que se refiere el apartado 2, dada por el Estado miembro de reubicación, a menos que la aprobación del Estado miembro de reubicación a que se refiere el apartado 4 se produzca con menos de dos semanas de antelación al vencimiento del plazo de dos meses. En tal caso, el plazo para concluir el procedimiento de reubicación podrá prorrogarse hasta dos semanas más como máximo. Además, este plazo también se podrá prorrogar, por cuatro semanas más, en su caso, si Italia o Grecia justifican la existencia de obstáculos prácticos objetivos que hayan impedido que se realice el traslado. En caso de que el procedimiento de reubicación no se complete dentro de esos plazos, y salvo si Italia



y Grecia acuerdan con el Estado miembro de reubicación una prórroga razonable del plazo, Italia y Grecia seguirán siendo responsables de examinar la solicitud de protección internacional de conformidad con el Reglamento (UE) no 604/2013. 15.9.2015 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 239/153

11. Tras la reubicación del solicitante, el Estado miembro de reubicación tomará y transmitirá al Sistema Central Eurodac sus impresiones dactilares de conformidad con el artículo 9 del Reglamento (UE) no 603/2013 y actualizará las series de datos de conformidad con el artículo 10 y, en su caso, el artículo 18 de dicho Reglamento".

Noveno.

En lo que aquí nos interesa el contenido de la Decisión 2015/1601, es el siguiente:

A tenor del artículo 1 de la Decisión impugnada, titulado «Objeto»:

«1. La presente Decisión establece medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y de Grecia, a fin de prestarles apoyo para que puedan hacer frente más adecuadamente a una situación de emergencia caracterizada por una afluencia repentina de nacionales de terceros países a esos Estados miembros.

2. La Comisión examinará de forma permanente la situación relativa a los flujos masivos de nacionales de terceros países a territorios de los Estados miembros.

La Comisión presentará, según proceda, propuestas de modificación de la presente Decisión con el fin de tener en cuenta la evolución de la situación sobre el terreno y [...] su impacto sobre el mecanismo de reubicación, así como [...] la evolución de la presión sobre los Estados miembros, en particular sobre los Estados miembros de primera línea.»

El artículo 2 de esta Decisión, titulado «Definiciones», establece:

«A los efectos de la presente Decisión, se entenderá por:

[...]

e) "reubicación": traslado de un solicitante hasta el territorio del Estado miembro de reubicación desde el territorio del Estado miembro que los criterios establecidos en el capítulo III del Reglamento [Dublín III] señalen como responsable de examinar su solicitud de protección internacional;

f) "Estado miembro de reubicación": Estado miembro responsable, de conformidad con el Reglamento [Dublín III], de examinar la solicitud de protección internacional presentada por un solicitante tras su reubicación en el territorio de dicho Estado miembro.»

El artículo 3 de la mencionada Decisión, titulado «Ámbito de aplicación», establece:

«1. La reubicación con arreglo a la presente Decisión afectará únicamente a los solicitantes que hayan presentado sus solicitudes de protección internacional en Italia o en Grecia y respecto de los cuales esos Estados habrían sido responsables conforme a los criterios de determinación del Estado miembro responsable enunciados en el capítulo III del Reglamento [Dublín III].

2. La reubicación de conformidad con la presente Decisión solo se aplicará a los solicitantes de nacionalidades para las que se haya adoptado una proporción de al menos el 75 % de resoluciones de concesión de protección internacional [...] según los últimos datos trimestrales actualizados de Eurostat disponibles a escala de la Unión. [...]»

El artículo 4 de la misma Decisión, titulado «Reubicación de 120 000 solicitantes entre los Estados miembros», establece en sus apartados 1 a 3:

«1. 120 000 solicitantes serán reubicados en los demás Estados miembros de la manera siguiente:

a) 15 600 solicitantes serán reubicados desde Italia en el territorio de los demás Estados miembros conforme al cuadro recogido en el anexo I;

b) 50 400 solicitantes serán reubicados desde Grecia en el territorio de los demás Estados miembros conforme al cuadro recogido en el anexo II;

c) 54 000 solicitantes serán reubicados en el territorio de los demás Estados miembros de manera proporcional a las cifras que figuran en los anexos I y II, bien de conformidad con el apartado 2 del presente artículo,



o mediante modificación de la presente Decisión, tal como se contempla en el artículo 1, apartado 2, y en el apartado 3 del presente artículo.

2. A [partir del] 26 de septiembre de 2016, 54 000 solicitantes, contemplados en el apartado 1, letra c), serán reubicados desde Italia y Grecia, en las proporciones que resultan del apartado 1, letras a) y b), en el territorio de los demás Estados miembros y de forma proporcional a las cifras que figuran en los anexos I y II. La Comisión presentará una propuesta al Consejo sobre las cifras de asignación consiguientes por Estado miembro.

3. Si, a más tardar el 26 de septiembre de 2016, la Comisión considera que una adaptación del mecanismo de reubicación está justificada por la evolución de la situación sobre el terreno o que un Estado miembro afronta una situación de emergencia caracterizada por una afluencia repentina de nacionales de terceros países debida a un cambio brusco de los flujos migratorios, y teniendo en cuenta el punto de vista del Estado miembro probablemente beneficiario, podrá presentar, según proceda, propuestas al Consejo, con arreglo al artículo 1, apartado 2.

Así mismo, un Estado miembro, alegando motivos debidamente justificados, podrá notificar al Consejo y a la Comisión que afronta una situación de emergencia similar. La Comisión evaluará los motivos invocados y presentará las propuestas apropiadas al Consejo tal como contempla el artículo 1, apartado 2.»

El artículo 1 de la Decisión (UE) 2016/1754 del Consejo, de 29 de septiembre de 2016 (DO 2016, L 268, p. 82), completó el artículo 4 de la Decisión impugnada con el siguiente apartado:

«3 bis . En relación con la reubicación de solicitantes a la que se refiere la letra c) del apartado 1, los Estados miembros pueden optar por cumplir su obligación admitiendo en su territorio a nacionales sirios presentes en Turquía, con arreglo a programas nacionales o multilaterales de admisión legal de personas con una necesidad manifiesta de protección internacional diferentes del programa de reasentamiento que fue objeto de las Conclusiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 20 de julio de 2015. El número de personas así admitidas por un Estado miembro dará lugar a la correspondiente reducción de su obligación.

[...]

Del artículo 2 de la Decisión 2016/1754 se desprende que su entrada en vigor se produjo el 2 de octubre de 2016 y que será aplicable hasta el 26 de septiembre de 2017 a todas las personas procedentes de Turquía que, a efectos del artículo 4, apartado 3 bis, de la Decisión impugnada, hayan sido admitidas por los Estados miembros desde el 1 de mayo de 2016.

El artículo 4, apartado 4, de la Decisión impugnada prevé que Irlanda y el Reino Unido puedan participar, de manera voluntaria, en la aplicación de la Decisión impugnada. Tras confirmar la Comisión la participación de Irlanda, el Consejo asignó a este Estado miembro un número de solicitantes a efectos de su reubicación en territorio irlandés y adaptó en consecuencia las asignaciones de los demás Estados miembros.

El artículo 4, apartado 5, de dicha Decisión dispone que, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro, de conformidad con los requisitos establecidos en esta disposición, puede solicitar, a más tardar el 26 de diciembre de 2015, que se le conceda una suspensión temporal en el proceso de reubicación de hasta el 30 % de los solicitantes que se le hayan asignado.

Dicha disposición se aplicó a petición de la República de Austria, instrumentándose mediante la Decisión de Ejecución (UE) 2016/408 del Consejo, de 10 de marzo de 2016, sobre la suspensión temporal de la reubicación del 30 % de los solicitantes asignados a Austria de conformidad con la Decisión [impugnada] (DO 2016, L 74, p. 36). El artículo 1 de la Decisión 2016/408 dispone que la reubicación en Austria de 1 065 de los solicitantes asignados a este Estado miembro en virtud de la Decisión impugnada queda suspendida hasta el 11 de marzo de 2017.

El artículo 5 de la Decisión 2015/1601, titulado «Procedimiento de reubicación», establece:

«[...]

2. Los Estados miembros deberán comunicar, a intervalos regulares y, como mínimo, cada tres meses, el número de solicitantes que pueden reubicar rápidamente en su territorio y cualquier otra información pertinente.

3. Con arreglo a esa información, Italia y Grecia, con la asistencia de la EASO y, en su caso, de los funcionarios de enlace de los Estados miembros contemplados en el apartado 8, deberán determinar qué solicitantes concretos pueden reubicarse en los demás Estados miembros y, tan pronto como sea posible, presentar toda la información pertinente a los puntos de contacto de estos Estados miembros. A dicho efecto, se dará prioridad a los solicitantes vulnerables a tenor de los artículos 21 y 22 de la Directiva 2013/33/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO 2013, L 180, p. 96)].

4. Tras la aprobación del Estado miembro de reubicación, Italia y Grecia adoptarán, tan pronto como sea posible, la decisión de reubicar a cada uno de los solicitantes identificados en un Estado miembro de reubicación específico, en consulta con la EASO, y lo notificarán al solicitante de conformidad con el artículo 6, apartado 4. El Estado miembro de reubicación solo podrá decidir no autorizar el traslado de un solicitante cuando exista alguno de los motivos razonables contemplados en el apartado 7 del presente artículo.

[...]

6. El traslado del solicitante al territorio del Estado miembro de reubicación tendrá lugar lo antes posible después de la fecha en la que se notifique al interesado la decisión de traslado a la que se refiere el artículo 6, apartado 4, de la presente Decisión. Italia y Grecia comunicarán al Estado miembro de reubicación la fecha y hora del traslado, así como cualquier otra información pertinente.

7. Los Estados miembros solo podrán ejercer el derecho a rehusar la reubicación de un solicitante en su territorio cuando existan motivos razonables para considerar que dicha persona constituye un peligro para la seguridad nacional o el orden público [...]

El artículo 6 de la Decisión 2015/1601, titulado «Derechos y obligaciones de los solicitantes de protección internacional a que se refiere la presente Decisión», establece:

«1. El interés superior del menor será una consideración primordial de los Estados miembros a la hora de aplicar la presente Decisión.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que los miembros de la familia comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión sean reubicados en el territorio de un mismo Estado miembro.

3. Previamente a la decisión de reubicación de un solicitante, Italia y Grecia informarán al solicitante en una lengua que el solicitante comprenda, o cuya comprensión se pueda presumir razonablemente, sobre el procedimiento de reubicación según lo dispuesto en la presente Decisión.

4. Cuando la decisión de reubicación de un solicitante haya sido adoptada, y antes de la reubicación efectiva, Italia y Grecia notificarán por escrito al interesado la decisión de reubicarlo. La decisión especificará el Estado miembro de reubicación.

5. El solicitante o beneficiario de protección internacional que entre en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado miembro de reubicación sin cumplir las condiciones de estancia en ese otro Estado miembro estará obligado a regresar de forma inmediata. El Estado miembro de reubicación lo readmitirá inmediatamente.»

El artículo 7 de la Decisión 2015/1601, recoge disposiciones en materia de apoyo operativo en beneficio de la República Helénica y de la República Italiana.

El artículo 8 de dicha Decisión establece medidas complementarias que esos dos Estados miembros deberán adoptar.

El artículo 9 de la mencionada Decisión faculta al Consejo para adoptar medidas provisionales en virtud del artículo 78 TFUE , apartado 3, si se dan las circunstancias descritas en dicha disposición, e indica que dichas medidas podrán incluir, llegado el caso, una suspensión de la participación en la reubicación establecida por la Decisión impugnada del Estado miembro que se enfrente a una afluencia repentina de nacionales de terceros países.

Esta disposición se aplicó a petición del Reino de Suecia, instrumentándose mediante la Decisión (UE) 2016/946 del Consejo, de 9 de junio de 2016, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Suecia, de conformidad con el artículo 9 de la Decisión 2015/1523 y el artículo 9 de la Decisión 2015/1601 (DO 2016, L 157, p. 23). El artículo 2 de la Decisión 2016/946 establece que las obligaciones que incumben a Suecia como Estado miembro de reubicación en virtud de la Decisión 2015/1523 y de la Decisión impugnada quedan suspendidas hasta el 16 de junio de 2017.

El artículo 10 de la Decisión establece una ayuda financiera por cada persona reubicada en virtud de esa Decisión tanto para el Estado miembro de reubicación como para la República Helénica y la República Italiana.

El artículo 11 de la Decisión establece que, con la asistencia de la Comisión, podrán celebrarse acuerdos bilaterales entre esos dos Estados miembros y los llamados «Estados asociados» (República de Islandia, Principado de Liechtenstein, Reino de Noruega y Confederación Suiza) y que, en caso de que se celebren tales acuerdos, el Consejo, a propuesta de la Comisión, adaptará en consecuencia las asignaciones, a efectos de reubicación, de los Estados miembros, reduciéndolas proporcionalmente. Con posterioridad, se celebraron acuerdos de este tipo, por lo que los Estados asociados participan en la reubicación establecida por la Decisión impugnada.

El artículo 12 de la Decisión dispone que la Comisión informará al Consejo cada seis meses acerca de la ejecución de dicha Decisión. Posteriormente, la Comisión se comprometió a presentar informes mensuales sobre la

ejecución de las distintas medidas de reubicación y de reasentamiento de los solicitantes de protección internacional adoptadas a escala de la Unión, entre las que se encuentra la Decisión impugnada.

Por último, con arreglo a su artículo 13, apartados 1 y 2, la Decisión entró en vigor el 25 de septiembre de 2015 y se aplicará hasta el 26 de septiembre de 2017. El artículo 13, apartado 3, de esta Decisión dispone que se aplicará a las personas que lleguen al territorio de Italia o de Grecia entre los días 25 de septiembre de 2015 y 26 de septiembre de 2017, así como a los solicitantes llegados a dichos territorios a partir del 24 de marzo de 2015.

Décimo.

Sobre el contenido de esta Decisión se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2017, en los asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, ante la impugnación realizada por determinados países miembros.

La citada sentencia empieza analizando el "Contexto de la Decisión impugnada".

El contexto en el que se adoptó la Decisión impugnada se describe en sus considerandos 3 a 7 y 10 a 16 en los siguientes términos:

«(3) La reciente situación de crisis en el Mediterráneo llevó a las instituciones de la Unión [Europea] a reconocer de inmediato los flujos migratorios excepcionales en esta región y exige medidas concretas de solidaridad para con los Estados miembros de primera línea. En particular, en una reunión conjunta de ministros de Asuntos Exteriores y de Interior celebrada el 20 de abril de 2015, la Comisión [Europea] presentó un plan de diez puntos con medidas de aplicación inmediata en respuesta a esta crisis, incluido el compromiso de estudiar opciones de un mecanismo de reubicación de emergencia.

(4) En su reunión del 23 de abril de 2015, el Consejo Europeo decidió, entre otras cosas, reforzar la solidaridad y la responsabilidad internas y se comprometió en particular a aumentar la ayuda de emergencia a los Estados miembros de primera línea y a estudiar opciones para organizar la reubicación de emergencia entre los Estados miembros de manera voluntaria, así como a desplegar equipos de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) en los Estados miembros de primera línea para la tramitación conjunta de las solicitudes de protección internacional, incluido el registro y la toma de impresiones dactilares.

(5) En su Resolución de 28 de abril de 2015, el Parlamento Europeo insistió en la necesidad de que la Unión basara su respuesta a las últimas tragedias acaecidas en el Mediterráneo en la solidaridad y el reparto equitativo de responsabilidades, y de que intensificara sus esfuerzos en este ámbito para apoyar a los Estados miembros que reciben el mayor número de refugiados y solicitantes de protección internacional, en términos absolutos o relativos.

(6) Además de las medidas que se adopten en el ámbito del asilo, los Estados miembros de primera línea deben redoblar sus esfuerzos para arbitrar medidas que afronten flujos migratorios mixtos en las fronteras exteriores de la Unión Europea. Dichas medidas deben salvaguardar los derechos de las personas que tienen necesidad de protección internacional [e impedir] la migración irregular.

(7) En su reunión de los días 25 y 26 de junio de 2015, el Consejo Europeo decidió, entre otras cosas, que se avanzara en paralelo en tres dimensiones esenciales: reubicación/reasentamiento, retorno/readmisión/reintegración y cooperación con países de origen y tránsito. El Consejo Europeo acordó en particular, en vista de la actual situación de emergencia y del compromiso de reforzar la solidaridad y la responsabilidad, la reubicación temporal y excepcional durante dos años, desde Italia y Grecia, a otros Estados miembros de 40 000 personas que tienen una necesidad manifiesta de protección internacional, reubicación en la que participarían todos los Estados miembros.

[...]

(10) Entre los Estados miembros que padecen una considerable presión, y vistos los trágicos acontecimientos acaecidos recientemente en el Mediterráneo, Italia y Grecia en particular han experimentado flujos sin precedentes de migrantes, incluidos solicitantes de protección internacional que tienen una necesidad manifiesta de protección internacional llegados a sus territorios, lo que ejerce una fuerte presión sobre sus sistemas de migración y asilo.

(11) El 20 de julio de 2015, teniendo en cuenta las situaciones específicas de los Estados miembros, se adoptó por consenso una Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo [Europeo] acerca de la reubicación desde Grecia e Italia de 40 000 personas con una necesidad manifiesta de protección internacional. Durante un período de dos años se reubicará a 24 000 personas desde Italia y a 16 000 desde Grecia. El 14 de septiembre de 2015, el Consejo [de la Unión Europea] adoptó la Decisión (UE) 2015/1523 [relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor



de Italia y Grecia (DO 2015, L 239, p. 146)], por la que se establece un mecanismo de reubicación temporal y excepcional, desde Italia y Grecia a otros Estados miembros, de personas que tienen una necesidad manifiesta de protección internacional.

(12) En los últimos meses ha vuelto a aumentar bruscamente la presión migratoria en las fronteras exteriores terrestres y marítimas meridionales, y los flujos migratorios han seguido desplazándose del Mediterráneo Central al Oriental hacia la ruta de los Balcanes Occidentales, como consecuencia del creciente número de migrantes que llegan a Grecia o vienen de Grecia. En vista de esta situación, deben garantizarse más medidas provisionales para aliviar la presión de la demanda de asilo sobre Italia y Grecia.

(13) Según los datos de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex), la ruta del Mediterráneo Central y Oriental fue la principal zona de cruce irregular de las fronteras de la Unión en los ocho primeros meses de 2015. Desde el comienzo de 2015 han llegado a Italia de forma irregular unos 116 000 migrantes [...]. Frontex detectó 34 691 cruces irregulares de las fronteras durante los meses de mayo y junio y 42 356 durante los meses de julio y agosto, lo que supone un incremento del 20 %. Se observó [también] un fuerte aumento en Grecia en 2015, adonde llegaron más de 211 000 migrantes irregulares [...]. Frontex detectó 53 624 cruces irregulares de las fronteras durante los meses de mayo y junio de 2015 y 137 000 durante los meses de julio y agosto, lo que supone un incremento del 250 %. Un porcentaje significativo del número total de migrantes irregulares detectados en estas regiones estaba compuesto por personas de nacionalidades que, según los datos de Eurostat [(oficina estadística de la Unión Europea)], gozan de una elevada tasa de reconocimiento a escala de la Unión.

(14) Según las cifras de Eurostat y de la EASO, 39 183 personas solicitaron protección internacional en Italia entre enero y julio de 2015, frente a las 30 755 del mismo período en 2014 (un incremento del 27 %). Un aumento similar fue observado en Grecia, con 7 475 solicitantes (un incremento del 30 %).

(15) Son muchas las medidas que se han tomado hasta la fecha para apoyar a Italia y Grecia en el marco de la política de migración y asilo, como la prestación de una importante ayuda de emergencia y el apoyo operativo de la EASO. [...]

(16) Debido a la inestabilidad y a los conflictos en curso en los vecinos inmediatos de Italia y Grecia y a las repercusiones sobre los flujos migratorios en otros Estados miembros, es muy probable que los sistemas de migración y asilo de estos países sigan soportando una importante y creciente presión y que una parte significativa de los migrantes pueda necesitar protección internacional. Esto demuestra la urgente necesidad de mostrar solidaridad con Italia y Grecia y de complementar las acciones adoptadas hasta la fecha para ayudar a estos países con medidas provisionales en el ámbito del asilo y la migración.»

Decimoprimer.

La referida sentencia, en lo que aquí nos interesa, contiene los siguientes pronunciamientos:

1º) Sobre la primera parte del quinto motivo de la República Eslovaca y el segundo motivo de Hungría, basados en la falta de carácter provisional de la Decisión impugnada y de la duración excesiva de la aplicación de dicha Decisión

La República Eslovaca y Hungría sostienen que el artículo 78 TFUE , apartado 3, no proporciona una base jurídica adecuada para la adopción de la Decisión impugnada, ya que ésta, contrariamente a lo que exige tal disposición, no tiene carácter provisional.

A tenor de su artículo 13, apartado 2, la Decisión impugnada se aplicará hasta el 26 de septiembre de 2017, es decir, durante un período de dos años, ampliable en uno más, con arreglo a su artículo 4, apartados 5 y 6, por lo que no puede calificarse de «medida provisional» en el sentido del artículo 78 TFUE , apartado 3, según estos Estados miembros.

Posición del Tribunal

93 Pues bien, del artículo 13 de la Decisión impugnada se desprende que ésta será aplicable del 25 de septiembre de 2015 al 26 de septiembre de 2017, es decir, durante un período de 24 meses, a las personas llegadas a Grecia y a Italia en dicho período y a los solicitantes de protección internacional llegados al territorio de esos Estados miembros a partir del 24 de marzo de 2015.

94 Por su parte, el artículo 4, apartado 5, de la Decisión impugnada establece que «en circunstancias excepcionales», previa notificación cursada por un Estado miembro a más tardar el 26 de diciembre de 2015, se podrá ampliar en hasta 12 meses adicionales el período de 24 meses establecido por el artículo 13, apartado 2, de la misma Decisión, en el marco del mecanismo de suspensión temporal y parcial de la obligación de reubicación de

los solicitantes de protección internacional que incumbe al Estado miembro de que se trate. Así pues, dicha disposición confirma el carácter temporal de las distintas medidas recogidas en la mencionada Decisión. Por otro lado, al no poderse invocar este mecanismo con posterioridad al 26 de diciembre de 2015, la Decisión impugnada expirará definitivamente el 26 de septiembre de 2017.

95 Por tanto, debe señalarse que la Decisión impugnada se aplicará durante un período limitado.

96 Por otra parte, el Consejo no excedió manifiestamente su margen de apreciación al establecer la duración de las medidas que recoge la Decisión impugnada, por cuanto estimó, en el considerando 22 de esta Decisión, que «es razonable un plazo de veinticuatro meses con objeto de garantizar que las medidas establecidas en la presente Decisión tengan un impacto real para ayudar a Italia y Grecia a hacer frente a los importantes flujos migratorios en sus territorios».

97 La elección de un período de aplicación de 24 meses resulta justificada habida cuenta de que la reubicación de un número importante de personas, como la prevista por la Decisión impugnada, es una operación inédita y compleja que requiere de un cierto tiempo de preparación y de ejecución, en particular en lo que se refiere a la coordinación entre las administraciones de los Estados miembros, para que produzca efectos concretos.

2º) Sobre la segunda parte del quinto motivo de la República Eslovaca, basado en que la Decisión impugnada no cumple los requisitos para la aplicación del artículo 78 TFUE , apartado 3

La Decisión impugnada no cumple el requisito para la aplicación del artículo 78 TFUE , apartado 3, esto es, que el Estado miembro beneficiario de las medidas provisionales debe enfrentarse «a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países».

Posición del Tribunal

Pues bien, de los considerandos 12, 13 y 26 de la Decisión impugnada, así como de los datos estadísticos que mencionan, se desprende que ha quedado acreditada la existencia de un nexo suficientemente estrecho entre la situación de emergencia en Grecia y en Italia, a saber, la considerable presión ejercida sobre los sistemas de asilo de dichos Estados miembros, y la afluencia de migrantes durante 2015 y, en particular, durante los meses de julio y agosto de ese año.

3º) Sobre los motivos relacionados con la regularidad del procedimiento de adopción de la Decisión impugnada, basados en la existencia de vicios sustanciales de forma.

El Tribunal los desestima

4º) Sobre los motivos de fondo

1. Sobre el sexto motivo de la República Eslovaca y los motivos noveno y décimo de Hungría, basados en la vulneración del principio de proporcionalidad

a) Observaciones preliminares

206 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones de la Unión sean idóneos para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por la normativa de que se trate y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar tales objetivos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (véase, en particular, la sentencia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo, C-358/14 , EU:C:2016:323 , apartado 78 y jurisprudencia citada).

2. Sobre el sexto motivo de la República Eslovaca, en cuanto se basa en la inadecuación de la Decisión impugnada para alcanzar el objetivo que persigue

No puede deducirse a posteriori del escaso número de reubicaciones efectuadas hasta la fecha en aplicación de la Decisión impugnada que ésta, desde su origen, fuera inadecuada para alcanzar el objetivo perseguido, como sostienen la República Eslovaca y, en su noveno motivo, Hungría.

221 En efecto, de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la validez de un acto de la Unión no puede depender de apreciaciones retrospectivas sobre su grado de eficacia. Cuando el legislador de la Unión ha de valorar los efectos futuros de una normativa que haya de adoptar y dichos efectos no pueden preverse con exactitud, su valoración únicamente puede ser censurada si se revela como manifiestamente errónea a la vista de los elementos de que disponía al adoptar dicha normativa (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 2001, Jippes y otros, C-189/01 , EU:C:2001:420 , apartado 84, y de 9 de junio de 2016, Pesce y otros, C-78/16 y C-79/16 , EU:C:2016:428 , apartado 50).

222 En el presente caso, como en particular se desprende de los considerandos 13, 14 y 26 de la Decisión impugnada, cuando el Consejo adoptó el mecanismo de reubicación de un número importante de solicitantes de protección internacional, llevó a cabo un análisis prospectivo de los efectos de dicha medida sobre la situación de

emergencia en cuestión a partir de un examen pormenorizado de los datos estadísticos disponibles en ese momento. Pues bien, a la vista de esos datos, dicho análisis no resulta manifiestamente erróneo.

223 Por otra parte, el escaso número de reubicaciones efectuadas hasta la fecha en aplicación de la Decisión impugnada puede explicarse por un conjunto de factores que el Consejo no podía prever en el momento en que adoptó dicha Decisión, en particular, la falta de cooperación de determinados Estados miembros.

Decimosegundo.

Con los anteriores precedentes, nos encontramos en disposición de acometer la resolución del fondo del asunto.

Tal y como sostiene la indicada sentencia y se desprende del contenido de las Decisiones, nos encontramos ante lo que puede calificarse de «medida provisional» en el sentido del artículo 78 TFUE , apartado 3, y ello porque del artículo 13 de la Decisión impugnada se desprende que ésta será aplicable del 25 de septiembre de 2015 al 26 de septiembre de 2017, es decir, durante un período de 24 meses, a las personas llegadas a Grecia y a Italia en dicho período y a los solicitantes de protección internacional llegados al territorio de esos Estados miembros a partir del 24 de marzo de 2015.

Por su parte, el artículo 4, apartado 5, de la Decisión impugnada establece que «en circunstancias excepcionales», previa notificación cursada por un Estado miembro a más tardar el 26 de diciembre de 2015, se podrá ampliar en hasta 12 meses adicionales el período de 24 meses establecido por el artículo 13, apartado 2, de la misma Decisión, en el marco del mecanismo de suspensión temporal y parcial de la obligación de reubicación de los solicitantes de protección internacional que incumbe al Estado miembro de que se trate. Así pues, dicha disposición confirma el carácter temporal de las distintas medidas recogidas en la mencionada Decisión. Por otro lado, al no poderse invocar este mecanismo con posterioridad al 26 de diciembre de 2015, la Decisión impugnada expirará definitivamente el 26 de septiembre de 2017.

Consecuentemente debe concluirse que la Decisión impugnada se aplicará durante un período limitado, considerándose que <<La elección de un período de aplicación de 24 meses resulta justificada habida cuenta de que la reubicación de un número importante de personas, como la prevista por la Decisión impugnada, es una operación inédita y compleja que requiere de un cierto tiempo de preparación y de ejecución, en particular en lo que se refiere a la coordinación entre las administraciones de los Estados miembros, para que produzca efectos concretos>>.

Decimotercero.

El carácter de medida provisional sirve al Sr. Abogado del Estado para sostener que, superado el plazo previsto para su aplicación, no resulta posible estimar el recurso en los términos en los que viene planteada la pretensión.

Es cierto que la sentencia del TJUE es clara al afirmar que <<debe señalarse que la Decisión impugnada se aplicará durante un período limitado>>.

Sin embargo, la postura de la Unión Europea contradice la posición de las autoridades nacionales. En efecto, en un documento de la Comisión, dentro del proceso de evaluación de la ejecución de las decisiones, fechado en Bruselas, 12 de abril de 2017, se lee lo siguiente: <<La Comisión ha adoptado hoy su undécimo informe de situación sobre los regímenes de reubicación y reasentamiento de emergencia de la UE, en el que se evalúan las medidas adoptadas desde el 2 de marzo de 2017.

Los Estados miembros han realizado progresos constantes en materia de reubicación, logrando un nuevo récord mensual de 2 465 personas reubicadas. El número total de reubicaciones asciende actualmente actualmente a 16 340. No obstante, es necesario que todos los Estados miembros sigan trabajando para garantizar que todas las personas que reúnen las condiciones necesarias sean reubicadas durante los próximos meses. Por lo que se refiere al reasentamiento, los Estados miembros han seguido progresando de forma notable, lo que ha permitido facilitar vías legales y seguras a 15 492 personas hasta la fecha. A fin de mejorar el proceso de reubicación y reasentamiento, el informe que hoy se presenta incluye recomendaciones específicas dirigidas a los Estados miembros. Por lo tanto, la Comisión insta a los Estados miembros a que sigan sus recomendaciones y objetivos para garantizar el aumento en el ritmo de reubicaciones de forma coordinada antes del próximo informe previsto para mayo de 2017. Como ya se subrayó en el informe anterior, si los Estados miembros no incrementan pronto sus reubicaciones, la Comisión no vacilará en hacer uso de los poderes que le otorgan los Tratados con respecto a aquellos que no hayan cumplido las obligaciones de las Decisiones del Consejo y, a este respecto, señala que la



obligación legal de reubicar a quienes cumplen las condiciones no cesará después de septiembre . La Comisión está dispuesta a ayudar a los Estados miembros a avanzar en el cumplimiento de estas obligaciones>>.

Decimocuarto.

Por otra parte, se alega que ha quedado acreditado que España está realizando cuantas gestiones son necesarias para reclamar y reubicar a los asilados que le han sido asignados, pero el procedimiento es laborioso y obedece a diversas gestiones que ha de realizar, dado que, a mayor abundamiento, España ha de verificar si todas las personas del citado cupo reúnen las condiciones precisas para su consideración como asiladas, habida cuenta del contenido de la Decisión del Consejo de 14 de septiembre, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional.

Decimoquinto.

Para sostener tal argumento, el Sr. Abogado del Estado desgrana en su contestación a la demanda, el laborioso proceso que conlleva la puesta en práctica del mecanismo de reubicación.

El proceso sintéticamente expresado ha sido el siguiente:

<<a. Comunicación por parte del Estado miembro, a intervalos regulares y, como mínimo cada tres meses, del número de personas que pueden reubicar rápidamente.

En el caso español, se han realizado por parte del Ministro del Interior en el marco de un Consejo de Ministros de la UE y a ellas les ha seguido una comunicación entre autoridades administrativas.

El total de personas ofrecidas en los cupos solicitados a Grecia asciende a 1675.

El total de personas solicitadas por España en los cupos a Italia asciende a 625.

b. Identificación por parte de Italia/Grecia de las personas concretas a reubicar:

España debe esperar a que Italia/Grecia le remita una petición específica e individual de reubicación por cada uno de los reubicados.

c. Aprobación por parte del Estado miembro de reubicación de los candidatos propuestos por Italia/Grecia:

d. Adopción de la decisión de reubicación por parte de Italia y Grecia:

e. Traslado del solicitante, cuya responsabilidad corresponde a Italia y Grecia:

f. Traslados a España

El total de personas trasladadas a España asciende a día de hoy a 1.096 desde Grecia y 205 desde Italia, un total de 1.301 personas.>>

Decimosexto.

Hemos de señalar que, tal como ha resultado acreditado, las cuotas de reubicación establecidas para España en un plazo de 24 meses -desde el 25 de septiembre de 2015 (fecha de entrada en vigor de las Decisiones) hasta el 26 de septiembre de 2017-, vienen determinadas por los Anexos I y II de la Decisión 1601/2015, que atribuyen a España una cuota del 12,15% del total de las reubicaciones comunitarias. En primer lugar, según los criterios fijados en los apartados a) y b) del artículo 4 de la Decisión 1601/2015, el Estado Español debe ofertar y reubicar un total de 8.023 personas (1.896 personas desde Italia y 6.127 personas desde Grecia). En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 4.1.c) y 4.2 de la misma norma, otras 6.564 personas deberían haber sido reubicadas en España entre el 26 de septiembre de 2016 y el 25 de setiembre de 2017 (1.551 personas desde Italia y 5.013 personas desde Grecia).

Finalmente, de acuerdo con los criterios del art. 4 apartados a) y b) de la Decisión 1523/2015, corresponde a España la reubicación de 2.917 solicitantes de asilo provenientes de Italia y de 1.945 solicitantes de asilo provenientes de Grecia.

Así, la aplicación de las Decisiones comunitarias conllevaba que España debería haber ofertado y reubicado efectivamente a 13.086 solicitantes de asilo procedentes de Grecia y a 6.363 procedentes de Italia. Hemos puesto de manifiesto, además, que a pesar de que las citadas Decisiones de la UE preveían expresamente la posibilidad

de que los Estados Miembros solicitaran una reducción de su cuota de hasta un 30% (art. 4.5 de la Decisión 1601/2015), el Estado Español decidió no acogerse a tal posibilidad.

Consecuentemente, se concluye que España ha incumplido sus obligaciones de ofertar plazas y de hacer efectivas las reubicaciones a las que estaba obligada: transcurrido más de medio año del vencimiento del término, el informe de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) reconoce que el balance actual de cumplimiento de las obligaciones finales es inferior al 13%.

De dicha declaración de la OAR se desprende que, a fecha 4 de marzo de 2018 -es decir, seis meses después de finalizar el plazo impuesto por las citadas Decisiones, de las 19.449 plazas que el Estado Español estaba obligado a ofertar -y a reubicar efectivamente- el Estado Español únicamente ha ofertado 2.500 plazas (1.875 de Grecia y 625 de Italia), es decir, únicamente un 12,85% del total al que estaba obligada.

Igualmente, el informe del citado organismo aportado a las actuaciones por el Ministerio del Interior reconoce que, a fecha 22 de marzo de 2018, el Estado Español sólo ha reubicado efectivamente a 235 personas desde Italia y a 1.124 desde Grecia: una cuota de cumplimiento inferior al 7%.

No obstante, lo anterior, igualmente cabe reconocer que por parte de Grecia e Italia, se han recibido peticiones formuladas por el Gobierno español que no han merecido la respuesta obligada, lo que pone de relieve un elevado índice de incumplimiento en las labores de coordinación que las Decisiones exigen para un adecuado logro de sus objetivos.

Decimoséptimo.

De los anteriores datos se desprende que el Estado español no ha cumplido en su integridad las Decisiones comunitarias, Decisiones de carácter vinculante y obligatorio, como se desprende no sólo de su propia naturaleza jurídica sino del parágrafo 39 de la Decisión 2015/1523, cuando establece que <<De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, estos Estados miembros no participan en la adopción de la presente Decisión y no están vinculados por ella ni sujetos a su aplicación >>.

La existencia de graves dificultades administrativas para el cumplimiento de tales obligaciones, que en el fondo parece plantear el Sr. Abogado del Estado al detallar pormenorizadamente el procedimiento llevado a cabo por las autoridades españolas, no puede constituir causa de exención de las mismas, dado que la citada Decisión, recoge medidas flexibilizadoras, que no han sido alegadas ni utilizadas por el Gobierno español. Así y abundando en lo anteriormente expuesto el parágrafo 15 señala que <<Teniendo presente que el Consejo Europeo ha acordado un conjunto de medidas relacionadas entre sí, debe confiarse a la Comisión la facultad de suspender, en su caso y después de dar al Estado afectado la oportunidad de presentar su punto de vista, la aplicación de la presente Decisión por un período limitado en caso de que Italia o Grecia no respeten sus compromisos a este respecto>>. Por su parte el número 27 de la Decisión 2015/1601, dispone que <<En el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente Decisión, un Estado miembro podrá, en circunstancias excepcionales y alegando motivos debidamente justificados compatibles con los valores fundamentales de la Unión consagrados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, notificar a la Comisión y al Consejo que es temporalmente incapaz de participar en el proceso de reubicación de hasta un 30 % de los solicitantes que le han sido asignados de conformidad con la presente Decisión. Entre dichas circunstancias excepcionales se incluye, en particular, una situación caracterizada por una afluencia repentina y masiva de nacionales de terceros países de tal magnitud que suponga una presión extrema incluso para un sistema de asilo bien preparado que, en otras circunstancias, funcionaría en consonancia con el acervo de la Unión pertinente en materia de asilo o el riesgo de afluencia repentina y masiva de nacionales de terceros países de tal probabilidad que autorice una acción inmediata. Tras una evaluación, la Comisión presentará propuestas al Consejo de una decisión de ejecución en relación con la suspensión temporal de la asignación de hasta el 30 % de los solicitantes asignados al Estado miembro de que se trate. En casos justificados podrá proponer ampliar el plazo de reubicación de la asignación restante hasta doce meses después de la duración de la presente Decisión>>.

Como sostiene el TJUE, <<Por otra parte, el escaso número de reubicaciones efectuadas hasta la fecha en aplicación de la Decisión impugnada puede explicarse por un conjunto de factores que el Consejo no podía prever en el momento en que adoptó dicha Decisión, en particular, la falta de cooperación de determinados Estados miembros>>, sin embargo y aunque nada se alegue en este sentido, hay que señalar que la falta de cumplimiento generalizado de las citadas Decisiones no constituye justificación de la conducta omisiva que en este recurso se denuncia.



Decimoctavo.

Como ya hemos dejado señalado, la pretensión ejercitada consiste en que se <<declare que la desestimación del mencionado requerimiento es contraria a derecho, la anule, y declare que el Gobierno de España ha incumplido las obligaciones periódicas establecidas en las mencionadas Decisiones; que le ordene al Gobierno de España que las cumpla inmediatamente y con carácter urgente; y, concretamente, y al amparo de lo dispuesto en el art. 71 de la LJCA , que le ordene que ofrezca de forma inmediata a Grecia e Italia las plazas de reubicación derivadas de las decisiones que todavía no se hayan ofertado y a reubicar efectivamente los solicitantes de asilo correspondientes, lo que se traduce en 10.586 plazas a favor de Grecia y 5.738 a favor de Italia>>.

La complejidad del proceso de reubicación, la necesidad de cooperación de Grecia e Italia y las medidas a adoptar por las instituciones europeas imponen, a juicio de la Sala, que la declaración de incumplimiento parcial de las obligaciones periódicas de las decisiones conlleve la condena el Estado español a continuar la tramitación en los términos previstos en las Decisiones y, de conformidad con los acuerdos, que en lo sucesivo adopten las Instituciones comunitarias.

Décimonoveno.

Habiéndose estimado en parte el recurso, no procede efectuar especial condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Estimar en parte el presente recurso contencioso administrativo y declarar contraria a derecho la desestimación presunta de la solicitud formulada por la demandante en fecha 21 de abril de 2017.

2º) Estimar en parte la solicitud formulada.

3º) Declarar que el Estado español ha incumplido parcialmente las obligaciones administrativas de tramitación previstas en las Decisiones de la Unión Europea, en los términos que resultan de los Fundamentos de la presente sentencia.

4º) En consecuencia debe el Estado español continuar la tramitación en los términos previstos en las Decisiones y de conformidad con los acuerdos que en lo sucesivo adopten las Instituciones comunitarias.

5º) No procede realizar especial condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez. Rafael Fernández Valverde, Octavio Juan Herrero Pina,
Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, César Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. César Tolosa Tribiño , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.