

LA DECISIÓN DEL CONSEJO 2022/382 Y LA PROTECCIÓN TEMPORAL EN EL CASO DE UCRANIA: ESTEREOTIPOS Y DISCRIMINACIÓN RACIAL

Council decision 2022/382 and the temporary protection in the case of Ukraine: Stereotypes and racial discrimination

JUANA GOIZUETA VÉRTIZ¹

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
(UPV/EHU)

Juana.goizueta@ehu.eus

Cómo citar/Citation

Goizueta Vértiz, J. (2025).

La Decisión del Consejo 2022/382 y la protección temporal en el caso de Ucrania: estereotipos y discriminación racial.

IgualdadES, 12, 51-91

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.12.02>

(Recepción: 29/01/2025; aceptación tras revisión: 04/04/2025; publicación: 23/06/2025)

Resumen

La magnitud del desplazamiento forzado de personas desde Ucrania motivado por la invasión rusa ha obligado al Consejo a activar la directiva de protección temporal tras más de veinte años de vigencia. Es la Decisión del Consejo 2022/382,

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del grupo de investigación consolidado del Sistema Universitario Vasco IT1699-22, que lleva por título «La interpretación multidisciplinar y multinivel de los derechos fundamentales a partir de un derecho antidiscriminatorio con perspectiva interseccional y sistémica» y del proyecto de investigación del MICINN (PID2021-123171OB-I00) que lleva por título «Resiliencia del derecho antidiscriminatorio a los sesgos y estereotipos: desafíos y propuestas de intervención (RESEST)».

que entra en vigor el 7 de marzo de 2022, la que permite la rápida activación por vez primera de la Directiva 2001/55, provocando de esta forma una ola de solidaridad sin precedentes en la Unión. Fijando el foco en la Decisión 2022/382, el presente trabajo analiza si tras esta solidaridad sin precedentes existe un tratamiento discriminatorio. Para realizar el estudio nuestra mirada se fija en un doble ángulo: se analiza la respuesta de la Unión ante crisis anteriores como la vivida con la guerra en Siria en 2015 y también se compara el tratamiento otorgado por la Unión en función del origen racial o del estatus migratorio de las personas que huyen de Ucrania. Se trata de examinar si la protección temporal activada por la Decisión 2022/382 es una singularidad que encierra en el fondo una discriminación racial.

Palabras clave

Decisión 2022/382; protección temporal; afluencia masiva desde Ucrania; origen nacional; estatus migratorio; discriminación racial.

Abstract

The scale of the forced displacement of people from Ukraine caused by the Russian invasion has forced the Council to activate, after more than twenty years of validity, the Temporary Protection Directive. It is Council Decision 2022/382, which enters into force on 7 March 2022, that allows for the rapid activation of Directive 2001/55 for the first time, thus provoking an unprecedented wave of solidarity in the Union. This paper analyzes, focusing on Decision 2022/382, if behind this unprecedented solidarity there is discriminatory treatment. To carry out the study, our gaze is fixed on two angles: the EU's response to previous crises such as the war in Syria in 2015 is analysed; and it also compares the treatment given by the Union on the basis of racial origin or migration status of persons fleeing Ukraine. It is necessary to examine whether the temporary protection triggered by Decision 2022/382 is a special feature which essentially contains racial discrimination.

Keywords

Decision 2022/382; temporary protection; mass influx from Ukraine; national origin; immigration status; racial discrimination.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DECISIÓN 2022/382: INDICADORES PARA LA ACTIVACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/55: 1. El supuesto de hecho habilitante: el concepto de *afluencia masiva*. 2. Otros indicadores para la aplicación de la decisión 2022/382: especial referencia al ámbito de aplicación subjetivo. III. LA ACTIVACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/55: ¿SOLIDARIDAD O DISCRIMINACIÓN RACIAL?: 1. La inaplicación de la Directiva 2001/55 con carácter anterior a la invasión de Ucrania por parte de Rusia. 2. El entramado conceptual que justifica el dispositivo de la protección temporal a través de la decisión 2022/382: 2.1. *La proximidad geográfica como argumento justificativo de la activación de la protección temporal*. 2.2. *La nacionalidad ucraniana o el estatus migratorio de las personas desplazadas de Ucrania como justificación de la activación de la protección temporal*. IV. ALGUNAS REFLEXIONES CONCLUSIVAS. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La magnitud del desplazamiento forzado de personas en Europa provocado por la invasión rusa en Ucrania ha obligado al Consejo —a iniciativa de la Comisión Europea²— a adoptar por unanimidad, el 4 de marzo de 2022, la Decisión 2022/382, por la que se permite conceder protección temporal a las personas que huyen de Ucrania tras la invasión de Rusia³. Con esta decisión, que

² La Comisión Europea propone el 2 de marzo de 2022 la iniciación del procedimiento para la adopción de la Decisión de Ejecución 2022/382 —*vid.* Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania a tenor del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, y entra en vigor la introducción de la protección temporal (COM (2022) 91 final. Bruselas, 2 de marzo 2022). En lo sucesivo, Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo—.

³ Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo, de 4 de marzo de 2022, por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DOUE L71/1, de 4 de marzo de 2022, pp. 1-6). En lo sucesivo, Decisión 2022/382.

entra en vigor el 7 de marzo de 2022⁴, asistimos a la rápida activación por primera vez de la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (en adelante, Directiva 2001/55)⁵. Se trata de una directiva que se incorpora al ordenamiento jurídico interno a través del Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, que, entre otros extremos, define el contenido de la protección temporal y que tiene por objeto regular el régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países no miembros de la Unión Europea que no puedan regresar en condiciones seguras y duraderas debido a la situación existente en ese país⁶.

⁴ Téngase en cuenta que la Decisión 2022/382, por la que se concede protección temporal a las personas que huyen de la agresión militar de Rusia contra Ucrania tras activarse en 2022 para un plazo de un año se prorrogó automáticamente por un año. Y el Consejo ha acordado en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior celebrado el 28 de septiembre de 2023 prorrogar su vigencia, desde el 4 de marzo de 2024 hasta el 4 de marzo de 2025. Con relación a esta prórroga, España ha dictado la Orden 169/2024, de 26 de febrero, por la que se prorroga la validez de las tarjetas de identidad de extranjero expedidas a las personas afectadas por el conflicto en Ucrania beneficiarias de protección temporal (BOE núm. 51, de 27 de febrero de 2024, pp. 23164-23165). El art. único de la Orden 169/2024 dispone lo siguiente:

«1. Se prorroga hasta el 4 de marzo de 2025 la validez de las tarjetas de Identidad de Extranjero expedidas a las personas afectadas por el conflicto en Ucrania beneficiarias de protección temporal en España.

2. No será necesaria la obtención de una nueva Tarjeta de Identidad de Extranjero a efectos de cumplir con las obligaciones dispuestas en el art. 210 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

3. Lo acordado en esta orden se comunicará a las Instituciones de la Unión Europea con el fin de que dicha prórroga sea conocida por los demás Estados miembros».

⁵ DOCE L 212/12, de 7 de agosto de 2001, pp. 12-23. Esta Directiva 2001/55, que se aplica a todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, pretende garantizar, a través de procedimientos simplificados, una acogida rápida de solicitantes de protección internacional cuando estos llegan de forma masiva a la Unión. Este objetivo viene a paliar, ante el rechazo por parte de los Estados miembros de reconocer el estatus de refugiado a grupos enteros de personas *prima facie*, la ineficacia de los procedimientos de determinación individual de asilo ante llegadas masivas.

⁶ En España se da cumplimiento al art. 39 de la Directiva 2001/55, que contempla la obligación de adopción por parte de los Estados Miembros de las disposiciones nece-

La Directiva 2001/55 no se ha activado en más de veinte años desde su adopción, lo que justifica que se haya ganado el apelativo de la «bella durmiente» (Gortázar Rotaache, 2023: 343-344). Finalmente, y tras considerarla «obsoleta» (Ineli Ciger, 2015:237-238), la Comisión propone su derogación y sustitución por la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo⁷. La cuestión es que en 2022 se activa por primera vez la Directiva 2001/55 «para permitir un refugio inmediato y temporal en la Unión y facilitar el reparto de la responsabilidad de las personas que huyen de Ucrania entre los Estados miembros»⁸.

La Decisión 2022/382 ha provocado una ola de solidaridad unánime sin precedentes no solo en la ciudadanía, sino también de las instituciones comunitarias. Este hecho llama la atención, principalmente si tenemos en cuenta que en el ámbito de las políticas migratorias y de asilo comunitarias es uno de los mayores puntos de fricción y de desencuentro entre los Estados miembros desde el sistema de cuotas obligatorias impulsado por Alemania en 2015, y hasta el día de hoy sigue en disputa cómo entender e implementar el sistema de solidaridad obligatoria al que alude la Comisión en el «Nuevo» Pacto sobre Migración y Asilo.

En las siguientes páginas, nuestra atención se centrará en analizar si tras esa solidaridad —abrumadora, «inaudita» (Arenas Hidalgo, 2022: 2) o «admirable (Porrás Ramírez, 2022: 1)— se esconde un tratamiento discriminatorio para determinados colectivos de personas. Y ello porque el hecho de que la Decisión 2022/382 haya activado por primera vez la protección temporal prevista en la Directiva 2001/55 ha causado no poco asombro, planteando ciertas dudas acerca de la desigualdad generada, la eventual discriminación o el diferente rasero utilizado por la Unión. Para abordar este objetivo, en este trabajo se reparará, siquiera brevemente, en cómo funcionan los estereotipos como mecanismos de desigualdad, puesto que estos conforman elementos «encapsulados en situaciones de desigualdad estructural» (Ghidoni y Morondo, 2022: 39).

Como es conocido, la activación de la Directiva 2001/55 el 7 de marzo de 2022 a través de la ya mencionada Decisión 2022/382 adoptada por el Consejo

sarias para su implementación, a través del Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2003, pp. 38160-38167).

⁷ COM (2020) 613 final, 2020/0277 (COD), Bruselas, 23.9.2020.

⁸ Considerando 9 de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo.

no ha dejado indiferente a nadie y no son pocas las reacciones de distinta índole que ha provocado tal Decisión. Unas reacciones que mayormente son críticas y que están fundamentadas en la diferente vara de medir utilizada esta vez en comparación a cómo la Unión ha enfrentado crisis anteriores.

Ursula Von Der Leyen el pasado 14 de septiembre de 2022, en el marco del discurso sobre el estado de la Unión, tras afirmar que los ucranianos serían «recibidos con los brazos abiertos», pronunciaba las siguientes palabras: «Nuestras acciones hacia los refugiados ucranianos no deben ser una excepción. Pueden ser nuestro modelo para el futuro. Necesitamos procedimientos justos y rápidos, un sistema a prueba de crisis [...] y un mecanismo permanente y jurídicamente vinculante que asegure la solidaridad [...]. Quiero una Europa que gestione la migración con dignidad y respeto [...]». Etienne Piguet, vicepresidente de la Comisión Federal de Migración, escribió en su blog que: «la afirmación de que la apertura hacia las víctimas de la guerra en Ucrania constituiría un rasgo racista hacia los refugiados sirios, afganos o yemeníes debe ser analizada cuidadosamente por varias razones. Podemos soñar que la simpatía y la hospitalidad superarán un día todas las distancias y barreras, pero debemos tener cuidado de no quebrar la solidaridad de los más cercanos en nombre de ideales lejanos». Y Filippo Grandi, Alto Comisionado del ACNUR, emitía el 21 de marzo de 2022 —Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial— unas contundentes declaraciones. Grandi afirma lo siguiente: «Aunque me siento honrado por la gran cantidad de apoyo que presenciamos por parte de los países y comunidades de acogida, también somos testigos de la fea realidad de que personas racializadas que huyen de Ucrania [...] no han recibido el mismo trato que los refugiados ucranianos». A lo que añade haber recibido por parte del ACNUR «indicios inquietantes de discriminación, violencia y racismo». Y además de estas declaraciones no puede obviarse el hecho de que expertos en derecho internacional advierten del «doble rasero» o la «doble moralidad» de la UE en la gestión de la crisis migratoria ucraniana con respecto, por ejemplo, a la siria en el 2015. Una diferente vara de medir que bien queda resumida en las siguientes palabras de Zeena Saifi: «[...] a diferencia de los sirios que huyen del conflicto, los ucranianos encuentran una bienvenida mucho más cálida en Europa»⁹.

Como puede advertirse, la desigualdad jurídica y la discriminación racial¹⁰ están presentes cuando se aborda la cuestión de la protección temporal otorgada

⁹ Palabras de Zeena Saifi, que pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://is.gd/aXDwEI>

¹⁰ Según el art. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que como es conocido resulta el instrumento más

a las personas desplazadas procedentes de Ucrania, máxime si se repara en el tratamiento que en su día la Unión otorgó a los huidos de la guerra de Siria.

Tras la lectura de los mensajes transcritos se nos plantea una doble reflexión. Por un lado, se realiza una doble interpretación de la activación de la directiva de protección temporal que se ha producido en el año 2022. La interpretación institucional, que identificamos con las palabras de Ursula Von Der Leyen, y que considera que esta activación conforma un punto de inflexión que ha de fijar el modelo de solidaridad que la Unión tiene que seguir en el futuro con los solicitantes de protección internacional. Y la interpretación del resto de los agentes, entre las que incluimos a Filippo Grandi, que entienden la activación de la Directiva 2001/55 como una singularidad que bien podría resultar discriminatoria. Así, cabe preguntarnos por qué no se ha activado hasta ahora la directiva de protección temporal. Dicho de otra forma, cabe cuestionarnos qué elementos se dan en la afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania para activar en este caso la protección temporal y si esta protección resulta discriminatoria.

II. LA DECISIÓN 2022/382: INDICADORES PARA LA ACTIVACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/55

Tal y como hemos avanzado, con la adopción de la Decisión 2022/382 no tardaron en aflorar múltiples reacciones, muchas de las cuales van, principalmente, en una dirección: cuestionar la discriminación que se produce con la activación por primera vez de la Directiva 2001/55 en los términos concretados por el Consejo. En ello centraremos nuestra atención en las siguientes páginas y a estos efectos se analizarán los indicadores o variables en los que la Decisión 2022/382 justifica la activación de la protección temporal¹¹. En

relevante a nivel internacional en materia de discriminación por origen racial y étnico: «[...] denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública». Asimismo, conviene poner de relieve que en opinión de Equinet en cuanto organización encargada de la promoción de la igualdad en Europa y del apoyo a los organismos nacionales de igualdad, «la discriminación por motivos de raza u origen étnico sigue siendo una de las formas de desigualdad más experimentadas».

¹¹ Para realizar el análisis de la Decisión 2022/382 resulta de interés la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices operativas para la aplicación de la Decisión

concreto, el foco lo fijaremos especialmente en el análisis del concepto de *afluencia masiva* y en el del ámbito de aplicación subjetivo de la directiva, puesto que han sido estos los indicadores que han generado una mayor discusión en el ámbito académico. No obstante, también haremos, siquiera brevemente, una referencia a los indicadores geográficos y temporales.

1. EL SUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: EL CONCEPTO DE AFLUENCIA MASIVA

Es el art. 5 de la Directiva 2001/55 el que contempla cómo debe constatare la existencia de una «afluencia masiva». De la lectura de este precepto puede evidenciarse el amplio margen de apreciación que en este orden se otorga al Consejo¹². Y es el art. 2.d) el que define qué debemos entender por «afluencia masiva», contemplando que esta se refiere a «un número importante de personas desplazadas, procedentes de un país o zona geográfica determinada, independientemente de que su llegada se haya producido de forma espontánea o con ayuda, por ejemplo, de un programa de evacuación».

No parece difícil defender que nos situamos ante un concepto jurídico indeterminado por cuanto cuantitativamente la «afluencia masiva» se identifica con «un número importante de personas desplazadas». Una definición «vaga y flexible» (Ineli-Ciger, 2023:61) que, como apunta Arenas Hidalgo, lejos de constituir una anomalía es una decisión consciente de la directiva (Arenas Hidalgo, 2022: 9).

En estos casos, siempre arroja cierta luz el reparar en los antecedentes o trabajos preparatorios, de modo que en la Propuesta de Directiva 2001/55¹³

de Ejecución 2022/382 del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DOUE de 21.3.2022, C126 I/1). En esta comunicación la Comisión ofrece orientaciones a los Estados miembros acerca de la aplicación de la Decisión 2022/382.

¹² Según lo dispuesto en el art. 5 de la Directiva 2001/55 cuándo se da una afluencia masiva será constatado por una decisión del Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, que puede actuar de oficio o a instancias de un Estado miembro.

¹³ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida. Exposición de motivos, explicación al art. 2.d) —COM (2000) 0303 final, CNS 2000/0127, DO C311, de 31 de octubre de 2000, art. 2.d)—.

nos encontramos con dos afirmaciones de la Comisión que resultan interesantes:

Por un lado, se constata que no puede catalogarse de afluencia masiva una llegada gradual de personas. Algo que no podemos decir que ocurra en el caso del desplazamiento desde Ucrania, puesto que se califican de significativas tanto el número de llegadas a la Unión como la velocidad en la que llegan las personas que huyen de Ucrania.

Y, por otro lado, se reafirma la idea de que estamos ante un concepto jurídico indeterminado porque en opinión de la Comisión cuantificar a partir de qué cifra estamos ante un «flujo masivo» es imposible, salvo que se trate de cifras incontestables.

Como puede observarse, la Directiva 2001/55 renuncia a precisar cuándo la magnitud de un desplazamiento de personas puede ser catalogado de «flujo masivo», lo que significa que será el Consejo el que deberá, atendiendo a la casuística, fijar si el número de personas desplazadas es suficientemente importante como para ser considerado «flujo masivo» y justificar el dispositivo de protección temporal. A ello hay que añadir que la Directiva 2001/55, además de no concretar cuándo cuantitativamente el flujo puede ser etiquetado de «afluencia masiva» apuesta por una evaluación subjetiva que exige tomar en consideración otra serie de indicadores.

Veamos qué dice en el caso concreto que nos ocupa la Decisión 2022/382.

Es la Decisión 2022/382 la que por primera vez tras veinte años constata que existe una afluencia masiva de personas desplazadas a la Unión, lo que lleva a la activación de la protección temporal. En el art. 1 dice: «Queda constatada la existencia de una afluencia masiva a la Unión de personas desplazadas que han tenido que abandonar Ucrania como consecuencia de un conflicto armado»¹⁴.

Una situación de «afluencia masiva» que el Consejo sustenta sobre la base de una serie de cifras. En la propia Decisión 2022/382 se evidencia que desde que se iniciara la invasión rusa se ha producido la huida de miles de personas¹⁵ y a fecha de 1 de marzo de 2022 se cifra en 650 000 las personas desplazadas

¹⁴ El Consejo en la Decisión 2022/382 reitera en los mismos términos prácticamente lo que asevera la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo. La Comisión afirma que la Directiva sobre protección temporal «[...] estaba prevista para hacer frente a una situación extraordinaria de afluencia masiva de personas desplazadas, como ocurre actualmente debido a la invasión de Ucrania por parte de la Federación de Rusia».

¹⁵ El considerando 2 de la Decisión 2022/382 dice: «Como consecuencia de ello, importantes zonas del territorio ucraniano se han convertido en zonas de conflicto armado de las que han huido o están huyendo miles de personas».

que han llegado a la Unión a través de Polonia, Eslovaquia, Hungría y Rumanía. Unas cifras que, como constata el propio Consejo, se calcula que aumentarán¹⁶.

Posteriormente, la Decisión 2022/382 entra al plano de las estimaciones y afirma que resulta probable que el número de desplazados a la Unión alcanzará entre los 2,5 millones y los 6,5 millones de personas, siendo entre 1,2 millones y 3,2 millones el número de desplazados que soliciten la protección internacional, situando en el peor de los casos en 4 millones la cifra de las personas que podrían huir de Ucrania¹⁷. La cuestión es que a fecha 25

¹⁶ Considerando 5 de la Decisión 2022/382. Estas cifras coinciden con las que aporta la Comisión, que apunta que en los primeros días de marzo de 2022 las personas desplazadas que llegan a la Unión superan los 650 000 y en tan solo diez días los huidos de la guerra ascienden a 1 800 000 personas —Comunicación de la Comisión por la que se proporcionan directrices operativas para la gestión de las fronteras exteriores a fin de facilitar el cruce de fronteras en las fronteras entre la UE y Ucrania (2022/C 104 I/01. Bruselas, 02.03.2022)—. Y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Solidaridad europea con los refugiados y con quienes huyen de la guerra en Ucrania (Estrasburgo, 8 de marzo 2022).

¹⁷ Considerando 6 de la Decisión 2022/382. La fuente utilizada para extraer los datos señalados es la estimación que hace el ACNUR y son los mismos datos que maneja la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo. La Comisión, basándose en los resultados de las evaluaciones ex post de las consultas con las partes interesadas y de las evaluaciones de impacto, realiza la previsión de cinco escenarios iniciales en función de la intensidad de la intervención rusa en Ucrania y sostiene lo siguiente: «[...] Sobre la base de estos escenarios, cabe calcular que entre 2,5 y 6,5 millones de personas desplazadas entrarían en la Unión. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados estima que, en el peor escenario, hasta 4 millones de personas podrían huir de Ucrania. Teniendo en cuenta las tendencias registradas en relación con los permisos de residencia y las solicitudes de protección internacional tras los acontecimientos de 2014, es probable que aproximadamente la mitad de la personas desplazadas sean absorbidas por la importante diáspora en toda la UE y aprovechen las oportunidades de migración legal, principalmente, pero no exclusivamente, en los países de destino *tradicionales* (Polonia, Chequia, Alemania, Italia y España), sin ejercer presión sobre la capacidad de acogida de estos países. La otra mitad, entre 1,2 y 3,5 millones de personas, podría buscar protección internacional en un período de dos años». A similares cifras se refiere la Comisión en el considerando 6 de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo y asimismo el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática en la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorga-

de octubre de 2022, según datos de ACNUR, se habían registrado un total de 4 426 745 personas desplazadas¹⁸. Y a 7 de marzo de 2023, 8 108 448 millones de personas son las que están desplazadas desde Ucrania a Europa, de las que 4 890 639 han obtenido el estatuto de protección temporal u otros estatutos de protección¹⁹. En relación con los datos referentes al Estado español, conviene advertir las dos siguientes consideraciones: desde el 9 de marzo de 2022 se ha concedido protección temporal a más de 200 000 ciudadanos ucranianos; y desde marzo de 2022 hasta febrero de 2024 la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) del Ministerio del Interior y la Policía Nacional han tramitado y concedido un total de 200 154 protecciones. De estas protecciones han sido concedidas el 98 % a ciudadanos de nacionalidad ucraniana, mientras que solo el 2 % restante corresponde a ciudadanos de otras nacionalidades que residían legalmente en territorio ucraniano cuando estalló la guerra²⁰. Así pues, no solo se han cumplido, sino que incluso se ha superado las cifras estimadas de la Decisión 2022/382. En este sentido, es obvio que los números son, como señala Arenas Hidalgo, incontestables (2022: 9).

Ahora bien, no solo es el elemento de las cifras el que nos va a permitir etiquetar a una situación de «afluencia masiva» y, por ende, justificar la activación de la protección temporal. En efecto, es la causa que provoca el desplazamiento una de las claves tenidas en consideración tanto por la Comisión como por parte del Consejo. En opinión de la Comisión una situación podrá ser caracterizada como de «afluencia masiva» no solo por las cifras de desplazados, sino también por la gravedad de la guerra y su proximidad con las fronteras exteriores de la Unión²¹. Y para el Consejo, como

da en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022, pp. 28308-28310).

¹⁸ Datos que se pueden consultar en: <https://is.gd/WPzM0v>.

¹⁹ UNHCR, Operational Data Portal. «Ukraine refugee situation», 7 march 2023. Otra fuente para obtener datos de los desplazados es ACNUR. Regional Bureau for Europe. *Ukraine Situation Flash*, Update 33, 21 october 2022. Disponible en: <https://is.gd/8Ulvql>.

²⁰ Datos extraídos a fecha 27 de febrero de 2024 del Ministerio del Interior.

²¹ Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania a tenor del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001 y entra en vigor la introducción de la protección temporal (COM (2022) 91 final. Bruselas, 2 de marzo 2022, pág. 2). En concreto, la Comisión utiliza como criterios para caracterizar la situación de «afluencia masiva» junto a las cifras de desplazados «la gravedad de la guerra y su proximidad con las fronteras exteriores de la UE [...]».

afirma en el considerando 16 de la Decisión 2022/382, ha sido determinante el carácter extraordinario y excepcional de la situación producida por dos motivos: la invasión militar por parte de la Federación Rusa y la magnitud de la afluencia masiva²².

Con relación a este último criterio, como ya hemos avanzado, la «afluencia masiva» constituye un concepto jurídico indeterminado no cuantificable *a priori*, aunque por las cifras de desplazados desde Ucrania no parece cuestionarse que estemos ante un contexto calificable como tal. Lo que sí puede generar mayores dudas, como tendremos ocasión de analizar en las siguientes páginas de este trabajo, es el hecho de por qué los datos de desplazados a causa de conflictos bélicos a la Unión en situaciones anteriores calificadas de crisis migratorias no se han considerado de la magnitud suficiente para catalogarlas de «afluencia masiva» y activar la Directiva 2001/55²³.

De forma preliminar, podemos avanzar que todo apunta a que lo determinante en esta ocasión para que el Consejo adopte la Decisión 2022/382 ha sido que la invasión armada proviene de Rusia y la directa implicación de tal invasión para la Unión. La Unión ve en Rusia un potencial agresor y un enemigo, de modo que también se considera «parte» de este conflicto. En esta línea, en la Decisión 2022/382 se subraya que el conflicto es consecuencia de la invasión militar rusa, no provocada e injustificada, que implica una grave violación del derecho internacional y de los principios de la Carta de Naciones Unidas, y que busca socavar la estabilidad europea y mundial²⁴. De modo que, probablemente, la Unión no hubiera activado la protección temporal si la invasión de Ucrania hubiera sido originada por otro país diferente a Rusia, siendo este razonamiento geopolítico el que justifica la activación de la Directiva 2001/55.

²² En semejantes términos se pronuncia la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo de 2 de marzo de 2022. El Consejo justifica la adecuación y pertinencia del instrumento de la protección temporal en la situación actual debido al: «[...] carácter extraordinario y excepcional de la invasión militar de Ucrania por parte de Rusia y la magnitud de la afluencia masiva» (página 3).

²³ Adviértase que el Tribunal de Justicia de la Unión ha caracterizado de «afluencia masiva de personas desplazadas» la crisis migratoria vivida por la Unión previa al gran éxodo provocado por la invasión de Ucrania —STJUE, de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría contra Consejo* (C-643/15 y C-647/15, ECLI:EU, C:2017:631)—.

²⁴ Considerandos 1, 2, 3 y 5 de la Decisión 2022/382.

2. OTROS INDICADORES PARA LA APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 2022/382: ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

Además de la «afluencia masiva» y del hecho de que el motivo del desplazamiento radique en la invasión militar rusa y sus implicaciones para la Unión, la Decisión 2022/382 justifica la activación de la Directiva 2001/55 con base en una serie de criterios o indicadores explicitados en los arts. 2.a), c) y d), 3.4), 7 y 28. En concreto: la definición de unos peligros específicos como causa última del desplazamiento; los requisitos geográficos y temporales, y el estatuto migratorio de quienes huyen de Ucrania son algunos de esos indicadores.

La Decisión 2022/382 reproduce el art. 2.a) de la Directiva 2001/55 y establece como criterio que justifica la activación de la protección temporal, *en especial* que el sistema de asilo corra el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección²⁵. La consideración que merece realizarse al hilo de la lectura de este indicador es la siguiente: no existe una absoluta relación de causalidad entre la activación de la protección temporal y los efectos contrarios al buen funcionamiento del sistema de asilo, puesto que esa activación se dará «en especial» en estos casos de efectos adversos. Ahora bien, no siempre que la gestión del flujo de personas produzca efectos contrarios al buen funcionamiento del sistema de asilo se activará la protección temporal.

Por su parte, los requisitos geográficos y temporales vienen delimitados en el art. 2 de la Decisión 2022/382, referido a «personas a las que se aplica la protección temporal». Respecto al espacio geográfico la protección alcanza, en consonancia con lo previsto en la Directiva 2001/55²⁶, a una serie de colec-

²⁵ *Vid.* considerando 7 de la Decisión 2022/382, que reproduce el art. 2.a) de la Directiva 2001/55. En concreto, en el considerando 7 se explicita que: «La afluencia será probablemente de tal magnitud que exista también un claro riesgo de que los sistemas de asilo de los Estados miembros no sean capaces de tramitar las llegadas sin efectos adversos para su funcionamiento eficiente y para los intereses de las personas afectadas y los de otras personas que soliciten protección».

²⁶ El art. 2.c) de la Directiva 2001/55 define a «persona desplazada» a los efectos de ser beneficiaria de la protección temporal como aquella persona nacional de un tercer país o apátrida que haya debido abandonar su país o región de origen o que haya sido evacuada, en particular en respuesta al llamamiento de organizaciones internacionales. En suma, el ámbito de aplicación subjetivo se identifica con los desplazados de un país o región de origen cuyo regreso en condiciones seguras y duraderas sea imposible de-

tivos o categorías de personas desplazadas desde territorio ucraniano a la Unión²⁷. El concepto de *persona desplazada* exige que la salida se produzca a un país de la Unión desde un país concreto o zona geográfica determinada, excluyendo las situaciones de desplazamientos de personas provenientes de diferentes países. Y en el caso concreto que nos ocupa está claro que el país concreto es Ucrania.

Con relación al indicador temporal, la Decisión 2022/382 especifica que podrán beneficiarse de la protección que dispensa la Directiva 2001/55 las personas desplazadas a partir del 24 de febrero de 2022 a raíz de la invasión militar de las fuerzas armadas rusas en esa fecha²⁸.

Corresponde ahora analizar quienes son los colectivos de personas beneficiarias de la protección temporal, que es el elemento que mayores críticas ha generado por parte de ciertos sectores doctrinales. En este orden de cosas, Boza Martínez califica de «punto crítico» la incorporación de nacionales de otros Estados junto con los nacionales ucranianos en el marco de aplicación subjetivo de la Decisión 2022/382 (2022: 1).

La Decisión 2022/382 especifica en su art. 2 a quiénes se les aplicará la protección temporal, si bien cabe señalar que cada Estado miembro es libre de ampliar la protección temporal a personas diferentes a las identificadas en la Decisión 2022/382, aunque la realidad nos demuestra que esta opción ha sido una excepción utilizada solo por algunos Estados parte²⁹. En este sentido, y aunque posteriormente incidiremos sobre las medidas que España ha adoptado para que el dispositivo de la protección temporal a las personas desplazadas que provienen de Ucrania pudiera ponerse en marcha, en nuestro país es la Orden 169/2022, de 9 de marzo —dictada en desarrollo del Reglamento 1325/2003—, la que contempla el procedimiento para el reconocimiento individual de la protección temporal a personas desplazadas por el conflicto

bido a la situación existente en ese país, y que puedan eventualmente caer dentro del ámbito de aplicación del art. 1.a) de la Convención de Ginebra de 1951 u otros instrumentos internacionales o nacionales de protección internacional.

²⁷ El art. 2.1 de la Decisión 2022/382 dice: «1. La presente Decisión se aplica a las siguientes categorías de personas desplazadas *desde Ucrania...*» (la cursiva es nuestra).

²⁸ Art. 2.1 de la Decisión 2022/382. En semejantes términos se había pronunciado la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo en su art. 2.

²⁹ Sobre los términos de la protección temporal en cada Estado resulta de interés la siguiente comunicación de la Comisión: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Welcoming those fleeing war in Ukraine: Reading Europe to meet the needs. Brussels, 23.3.2022, COM (2022) 131 final.

de Ucrania³⁰. Así, «España es el quinto país de la UE que más protecciones temporales ha concedido a ciudadanos y residentes en Ucrania (161 037 solicitudes de protección temporal) [...]» (Castaño Reyero, 2023: 2).

En particular, la Decisión 2022/382 se refiere a los siguientes colectivos de personas:

³⁰ Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022, pp. 28304-28307). Si atendemos al Real Decreto 672/2022, de 1 de agosto, puede comprenderse mejor la necesidad de articular esta protección temporal: «La respuesta a la crisis de Ucrania se ha producido [...] de manera paralela y no integrada en el sistema de acogida. Es una respuesta de urgencia creada *ad hoc* para dar cobertura a las necesidades básicas de personas llegadas de manera masiva y concentrada en el tiempo, y que no podían ser absorbidas por el sistema de acogida, tanto por el tamaño del propio sistema como por la finalidad a cubrir. En efecto, el objetivo de la respuesta de emergencia a la guerra de Ucrania no era, como lo es el itinerario de acogida, lograr la integración gradual de las personas llegadas, sino simplemente cubrir las necesidades básicas en condiciones de dignidad. Esta respuesta estatal, sin embargo, ha sido completada y complementada por servicios y recursos puestos a disposición por otras administraciones públicas para atender las necesidades básicas de las personas desplazadas, particularmente comunidades autónomas y entidades locales [...]» (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2022, pp. 111643-111653). En efecto, la protección temporal otorgada por España ha requerido la intervención de diferentes Administraciones públicas y en este contexto resulta de interés el Real Decreto 673/2022, de 1 de agosto, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a las comunidades autónomas para financiar la prestación de una ayuda económica directa a las personas beneficiarias del régimen de protección temporal afectadas por el conflicto en Ucrania que carezcan de recursos económicos suficientes (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2022, pp. 111654-111664). En concreto, como apunta Castaño Reyero, la protección temporal a los desplazados de Ucrania se materializa en lo siguiente: «[...] los niños y niñas ucranianos deberán ser admitidos en la escuela en el menor tiempo posible; el mismo día de realizar la solicitud de protección temporal el solicitante recibe un documento acreditativo que le autoriza a permanecer en España y percibir las prestaciones sociales correspondientes; existe además la posibilidad de que las personas que no dispongan de recursos suficiente y que se encuentren fuera del sistema de acogida reciban una ayuda directa de 400 euros mensuales durante seis meses y 100 euros más si tienen personas menores de edad a cargo; una vez recibida la resolución por la que se concede la protección temporal —que deberá estar resuelta en un plazo máximo de 24 horas— los beneficiarios de la protección están autorizados a trabajar por cuenta propia y ajena durante un período de un año, prorrogable por otros dos años más» (Castaño Reyero, 2023: 2).

Primero. Nacionales ucranianos que residieran en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022³¹.

Segundo. Apátridas y nacionales de terceros países distintos a Ucrania que gozaran de una protección internacional o de una «protección nacional equivalente» en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022³². Téngase en cuenta respecto a este segundo grupo de personas las siguientes cuestiones: por un lado, la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo incluía a las personas refugiadas o con protección equivalente dentro del conjunto de nacionales de terceros países residentes legales en Ucrania. Con esta previsión, como constata acertadamente Arenas Hidalgo, se da respuesta a la voluntad de la Comisión de conceder la misma protección a todos sin distinción (2022: 15). En cambio, en la Decisión 2022/382 la protección alcanza a las personas residentes en Ucrania que huyen por los mismos motivos que los nacionales, pero permite que sea el Estado miembro quien decida si le otorga la protección de la Decisión o bien otra protección adecuada a su derecho interno³³.

Por otro lado, si bien la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo incluía a los solicitantes de asilo, esta categoría de personas queda fuera del ámbito de aplicación personal de la Decisión 2022/382³⁴.

³¹ Art. 2.1.a) de la Decisión 2022/382.

³² Art. 2.1.b) de la Decisión 2022/382. La protección nacional equivalente en Ucrania «es una alternativa a la protección internacional y abarca otras formas de protección concedidas por las autoridades ucranianas, como la protección temporal o la protección humanitaria» tal y como se explicita en la Comunicación de la Comisión de 21 de marzo de 2022 relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 ya mencionada.

³³ Conforme a las directrices dictadas por la Comisión para la aplicación de la Decisión 2022/382, el concepto de «protección adecuada» resulta identificable con «[...] una posible alternativa que pueden ofrecer los Estados miembros a la protección temporal y, por lo tanto, no tiene que tener un régimen idéntico al de la protección temporal contemplada en la Directiva 2001/55/CE». Lo que sí parece exigirse es el respeto por parte de los Estados miembros de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. En suma, la protección adecuada exige el «[...] respeto de la dignidad humana y, por tanto, un nivel de vida digno para todos (como el derecho de residencia, el acceso a los medios de subsistencia y alojamiento, los cuidados de urgencia y un cuidado adecuado a los menores)».

³⁴ La Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo en el considerando 11 incluye como categoría de personas susceptibles de recibir protección temporal a: «[...] las personas que gozaban de estatuto de refugiado o de protección equivalente o que eran solicitantes de asilo en Ucrania en el momento de los acontecimientos que condujeron a la afluencia masiva» (pág. 12).

Tercero. Apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania, que demuestren la residencia legal en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022, con un permiso de residencia permanente válido expedido de conformidad con el derecho ucraniano, siempre que estas personas no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas³⁵.

A esta categoría de personas la Decisión 2022/382 exige que se les otorgue protección, pero abre la posibilidad de que sean los Estados miembros los que decidan si esta debe ser la que resulta de la aplicación de la Decisión o «una protección adecuada en virtud del Derecho interno»³⁶. En suma, la Decisión 2022/382 deja un importante margen de maniobra a los Estados miembros sobre la base de conceder la protección temporal a quienes gocen de una «protección adecuada conforme a su legislación nacional». Una posibilidad que se ha entendido en clave política, siendo este el «peaje» que se debe abonar por la unanimidad mostrada por los Estados a la hora de aprobar la Decisión 2022/382.

Con respecto a esta categoría de personas en el considerando 11 de la Propuesta de Decisión se establece que: «[...] para respetar el espíritu de la Directiva 2001/55/CE, debe introducirse también una protección temporal para los nacionales de terceros países que residieran legalmente en Ucrania desplazados a partir del 24 de febrero de 2022 (...)». De este tenor literal puede deducirse que la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo se refiere a «residentes de larga duración» en Ucrania o a las personas que residan en

³⁵ Art. 2.2 de la Decisión 2022/382. Téngase en cuenta que la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo en el considerando 11 establece que: «[...] para respetar el espíritu de la Directiva 2001/55/CE, debe introducirse también una protección temporal para los nacionales de terceros países que residieran legalmente en Ucrania desplazados a partir del 24 de febrero de 2022 [...]». Por su parte, el art. 2.1.b) de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo se refiere a: «Nacionales de terceros países o personas apátridas que residieran legalmente en Ucrania y que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas; el requisito de la incapacidad para regresar en condiciones seguras y duraderas a su país o región de origen no se aplicará a los nacionales de terceros países o apátridas que hayan residido legalmente de forma duradera en Ucrania». Esclarecedoras resultan en este sentido, asimismo, las directrices operativas dictadas por la Comisión el 21 de marzo de 2022, en donde se explicita que la residencia legal en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 se constata «[...] sobre la base de un permiso de residencia permanente válido expedido de conformidad con el Derecho ucraniano y que no puedan regresar a su país (de origen) o región de origen (dentro de su país) en condiciones seguras y duraderas».

³⁶ Art. 2.2 de la Decisión 2022/382.

Ucrania «de forma duradera». Por su parte, la Decisión 2022/382 exige demostrar la residencia legal con un permiso de residencia «permanente» válido. La conclusión es sencilla: la Decisión 2022/382 cierra la puerta a la protección temporal a las personas con permiso de residencia temporal (en el mismo sentido que la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo) y a las que vivieren en Ucrania en situación administrativa irregular.

Y, además, la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo no exige para esta categoría de personas —nos referimos a apátridas y nacionales de terceros Estados que residan legalmente en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 con un permiso de residencia permanente válido otorgado conforme al Derecho ucraniano— el requisito de no poder regresar a su país o región de origen en condiciones seguras o duraderas. Sin embargo, este último requisito para la Comisión sí que resulta exigible si los nacionales de terceros países o apátridas residen legalmente de forma duradera en Ucrania. Así, atendiendo a la literalidad de la Decisión 2022/382, aun contando estos con un permiso de residencia permanente les resulta aplicable la exigencia de no poder regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas. No resulta fácil interpretar que significa esta exigencia relativa a la imposibilidad de regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas, puesto que la misma no ha sido precisada ni en la Directiva 2001/55 ni en la Decisión 2022/382. En este sentido, y siguiendo a la Comisión, debemos entender que estamos ante un «concepto *sui generis* de la Directiva» que alude «[...] específicamente a las situaciones de conflicto armado o de violencia permanente y al peligro grave de verse expuestos a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos en el país de origen»³⁷.

En todo caso, esta exigencia de la imposibilidad de regresar de forma segura y duradera al país o región de origen deja un importante margen de discrecionalidad a los Estados a la hora de decidir sobre la aplicación o no de la protección temporal. Una previsión que a nuestro modo de entender justifica que surjan dudas razonables de si la seguridad y durabilidad del retorno se examina adecuadamente en cada caso particular sin que se incurra

³⁷ Directrices operativas dictadas por la Comisión el 21 de marzo de 2022. En concreto, para la Comisión «un riesgo evidente para la seguridad de la persona afectada, situaciones de conflicto armado o de violencia permanente, riesgos documentados de persecución u otras penas o tratos inhumanos o degradantes» son algunas de las situaciones que imposibilitan el regreso en condiciones seguras. Y por su parte, se entiende el regreso duradero cuando la persona puede «poder disfrutar en su país o región de origen de derechos activos, que le permitan esperar que se atiendan a sus necesidades básicas en su país o región de origen, así como la posibilidad de reintegrarse en la sociedad».

en tratamientos discriminatorios en función de la nacionalidad de quien solicita la protección.

Cuarto. Otras personas, incluidas las apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania, que residan legalmente en Ucrania —aunque no sea de forma permanente—, siempre que estas personas no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas³⁸.

Quinto. Miembros de las familias de los ucranianos residentes en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022 o de los apátridas y nacionales de terceros países distintos de Ucrania que gozaran de protección internacional o de una protección nacional equivalente en Ucrania también con carácter previo a la fecha ya indicada³⁹. En este caso resulta exigible que la familia estuviera viviendo en Ucrania antes del 24 de febrero de 2022⁴⁰. La justificación de incluir en el ámbito de aplicación subjetiva de la Decisión 2022/382 a esta categoría de personas radica en la importancia de proteger la unidad familiar y evitar que existan estatutos diferentes entre las personas que pertenezcan a una misma familia⁴¹.

Como resulta evidente, llegados a este punto puede decirse no solo que la Decisión 2022/382 resulta más restrictiva que la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo⁴², sino también que la Decisión 2022/382 establece diferenciaciones según la situación del colectivo que se encuentre en Ucrania a 24 de febrero de 2022. Un tratamiento diferente que tiene su razón de ser

³⁸ *Vid.* art. 2.3 de la Decisión 2022/382. En este caso la Decisión no exige que la residencia en Ucrania deba de ser anterior al 24 de febrero de 2022.

³⁹ Art. 2.1.c) de la Decisión 2022/382. En idénticos términos, se pronuncia el art. 2.c) de la Propuesta de Decisión del Consejo.

⁴⁰ Art. 2.4 de la Decisión 2022/382. En este precepto también encontramos especificados quienes se consideran miembros de la familia.

⁴¹ Así lo manifiesta expresamente la Comisión en la Comunicación relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión 2022/382 de 21 de marzo de 2022.

⁴² Esta afirmación se hace palpable, en concreto, en el caso de los apátridas y nacionales de terceros países distintos a Ucrania. En este caso, la Decisión 2022/382 por un lado exige que estos gocen de protección internacional o de una protección nacional equivalente en Ucrania; por otro lado, aun contando estos con un permiso de residencia permanente, les resulta aplicable la exigencia de no poder regresar a su país o región de origen en condiciones seguras y duraderas. En cambio, en la propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, por un lado, no aparece la exigencia de gozar de protección internacional o protección nacional equivalente en Ucrania; mientras que por otro lado, si estas personas gozan de residencia legal de forma duradera en Ucrania, no resulta necesario demostrar que no puedan regresar a su país o región de origen en condiciones seguras o duraderas.

en el origen nacional o estatus migratorio de la persona a la que se le reconoce la protección temporal y que no encuentra base jurídica en la Directiva 2001/55, que no establece diferenciaciones a este respecto. Resulta revelador que a finales de 2022 las personas de nacionalidad ucraniana supongan más del 95 % de las personas registradas en el sistema de protección temporal⁴³.

Para terminar el análisis del ámbito de aplicación *ratione personae* debemos hacer referencia a una categoría de personas residual. El art. 7 de la Directiva 2001/55⁴⁴ deja la puerta abierta para que los Estados puedan decidir aplicar la Decisión 2022/382 a aquellas personas desplazadas por las mismas razones y desde el mismo lugar de procedencia identificado por la propia Decisión 2022/382, si residieran legalmente en Ucrania y no pudieran regresar a su país o región de origen. Esta categoría residual podría abarcar, por ejemplo, a nacionales de terceros Estados que se encuentren trabajando o estudiando en Ucrania por un período breve de estancia en el momento de la invasión.

Respecto a este particular, y para ir finalizando, añadir que la propia Decisión 2022/382 anima a los Estados a hacer uso de esta posibilidad, por ejemplo, respecto a los siguientes colectivos: los nacionales ucranianos que huyeron de Ucrania antes del 24 de febrero de 2022⁴⁵ y las personas apátridas de terceros países distintos de Ucrania que estuviesen acogidos en Ucrania a la protección internacional o a una protección ucraniana equivalente para refugiados antes del 24 de febrero de 2022 y que se encontraban en el territorio de algún Estado miembro antes de esa fecha por vacaciones, estudios o

⁴³ Datos extraídos de la Agencia de Asilo de la Unión Europea.

⁴⁴ Según preceptúa el art. 7 de la Directiva 2001/55: «Los Estados miembros podrán otorgar la protección temporal prevista en la presente Directiva a otras categorías de personas desplazadas, además de las cubiertas por la decisión del Consejo a que se refiere el art. 5, que se hayan desplazado por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen. Informarán de ello inmediatamente al Consejo y a la Comisión».

⁴⁵ Ante las resoluciones judiciales dictadas, tanto en primera instancia como en apelación, que venían a confirmar una Resolución dictada el 7 de octubre de 2019 por la delegada de Gobierno de Madrid por la que es decretada la expulsión del territorio nacional de don Pelayo, nacional de Ucrania, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de cinco años, así como en los países referidos en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, por haber sido condenado por varios delitos de robo con fuerza en las cosas, el Tribunal Supremo anula la citada Resolución de 7 de octubre de 2019 sobre el argumento de que a los nacionales ucranianos que residen en España antes del 24 de febrero de 2022 debe aplicárseles la ya citada Orden 170/2022 de 9 de marzo y concederles la protección temporal de manera automática (STS 4625/2022-ECLI:ES:TS:2022:4625).

motivos laborales, entre otros, y no les fuera posible volver a Ucrania⁴⁶. Se abre esta posibilidad porque se parte de la realidad de que no resulta factible que estas categorías de personas puedan regresar a Ucrania como país de origen o refugio en el contexto en el que se produce la invasión que da lugar a la activación de la protección temporal⁴⁷. Tal y como se evidencia en el Real Decreto Ley 6/2022, de 29 de marzo, a fecha 28 de diciembre de 2023 se cifra en 114 000 la cifra de ucranianos que se encuentran en situación de estancia en España y que el inicio de la guerra les impide regresar a Ucrania⁴⁸. Esta posibilidad de poder ampliar el ámbito de aplicación de la Decisión 2022/382 es *aprovechada* por España, que a través de la Orden 170/2022 permite «que se inicie la protección temporal a las siguientes personas que puedan encontrar refugio en España:

- 1) Nacionales ucranianos que se encontrasen en situación de estancia en España antes del 24 de febrero de 2022 que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania.
- 2) Nacionales de terceros países o apátridas que residieran legalmente en Ucrania sobre la base de un permiso de residencia legal válido (sea permanente u otro tipo como estudiantes) expedido de conformidad con el derecho ucraniano y no pueden regresar a su país o región.
- 3) Nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania⁴⁹.

⁴⁶ El considerando 14 de la Decisión 2022/382 dice: «Los Estados miembros pueden ampliar, asimismo, la protección temporal a categorías adicionales de personas desplazadas además de aquellas a las que se aplica la presente Decisión, cuando esas personas sean desplazadas por las mismas razones y procedan del mismo país o región de origen que se indica en la presente Decisión. En dicho caso, los Estados miembros deben notificarlo inmediatamente al Consejo y a la Comisión. En este contexto, debe animarse a los Estados miembros a que consideren la posibilidad de ampliar la protección temporal a las personas que huyeron de Ucrania poco antes del 24 de febrero de 2022, conforme aumentaban las tensiones, o que se encontraron en el territorio de la Unión (por ejemplo, de vacaciones o por motivos laborales) justo antes de esa fecha y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania».

⁴⁷ Comunicación de la Comisión relativa a las directrices operativas para la aplicación de la Decisión 2022/382 de 21 de marzo de 2022.

⁴⁸ Real Decreto Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2022).

⁴⁹ Resulta de interés en este sentido la Sentencia 248/2024, de 13 de febrero, del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª), dictada ante

- 4) Miembros de las familias de las personas a que se refiere los apartados 1 y 2 en los siguientes términos:
 - a. Al cónyuge o su pareja de hecho;
 - b. A sus hijos menores solteros o de su cónyuge, sin distinción en cuanto a si nacieron dentro o fuera del matrimonio o fueran adoptados;
 - c. A otros parientes cercanos que vivieran juntos como parte de la unidad familiar en el momento de las circunstancias relacionadas con la afluencia masiva de personas desplazadas y que dependieran total o principalmente de ellos⁵⁰.

III. LA ACTIVACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/55: ¿SOLIDARIDAD O DISCRIMINACIÓN RACIAL?

En numerosas ocasiones, el Consejo alude a la presión migratoria a la que va a someterse a la Unión como consecuencia de la invasión de Ucrania por parte de Rusia para justificar la adopción de la Decisión 2022/382. En este orden de cosas, el considerando 4 afirma: «La presente Decisión forma parte de la respuesta de la Unión a la presión migratoria resultante de la invasión militar de Ucrania por parte de Rusia», y por su parte, en el considerando 5 puede leerse lo siguiente: «El conflicto ya tiene implicaciones para la

el recurso de casación 6172/2022 interpuesto contra la sentencia de 17 de junio de 2022, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 206/2021 seguido contra la anterior sentencia de 21 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 76/2021 tramitado contra resolución de 16 de diciembre de 2020 de la delegación del Gobierno en Madrid, por la que se había acordado la expulsión del recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada en España durante un período de dos años. En esta sentencia, el Tribunal Supremo declara que resulta de aplicación la citada Orden PCM/170/2022, y señala que los nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en territorio español antes del 24 de febrero de 2022 y que como consecuencia del conflicto armado no puede regresar a su país, pueden acogerse a los beneficios de la protección temporal, decretándose la anulación de la resolución que decretó la expulsión del recurrente en virtud del principio del derecho internacional humanitario de no devolución.

- ⁵⁰ Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022, pp. 28308-28310).

Unión, incluida la probabilidad de una gran presión migratoria en sus fronteras orientales a medida que se desarrolle el conflicto»⁵¹.

Pero lo cierto es que la Unión casi de forma constante está sometida a una fuerte presión migratoria, principalmente en los países que conforman la frontera exterior. Entonces la pregunta que cabe formularnos es la siguiente: ¿cuál es la nota diferencial o el *detonante* que alegan las instituciones comunitarias para justificar en este caso la activación de la protección temporal para los desplazados con ocasión de la invasión militar de Ucrania por parte de Rusia el 24 de febrero de 2022? ¿Existe en este caso una justificación legítima para activar la protección temporal? Dicho en otros términos, ¿otras circunstancias vividas en Europa, como el desplazamiento o «afluencia masiva» de personas solicitantes de protección internacional que huían de la guerra en Libia o en Siria, no justificaban la activación de la Directiva 2001/55 de protección temporal o es que esta activación en la situación actual puede tildarse de discriminatoria? En las siguientes páginas intentaremos responder a las preguntas formuladas analizando la justificación utilizada en la Decisión 2022/382 para activar la Directiva 2001/55 y a estos efectos resulta necesario distinguir un doble plano. En primer lugar, conviene cuestionarnos por qué la protección temporal no se ha activado para otorgar protección en casos de desplazamientos de personas acaecidas en la Unión con anterioridad al año 2022 (apartado 1). Y, en segundo lugar, debemos centrar la atención en analizar si la exigencia de la proximidad geográfica del país o zona determinada desde donde se producen los desplazamientos de personas o si la exclusión de determinados colectivos de personas del ámbito de aplicación subjetivo de la protección temporal produce un tratamiento diferenciador que no encuentra justificación legítima (apartado 2).

1. LA INAPLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2001/55 CON CARÁCTER ANTERIOR DE LA INVASIÓN DE UCRANIA POR PARTE DE RUSIA

Como se ha señalado en numerosas ocasiones, la presión migratoria sobre la Unión es casi una constante que se produce por los movimientos de personas que traen su causa en diversas razones y, a veces, como en esta ocasión de Ucrania, por motivos de índole bélica. Es más, podría sostenerse que los flujos migratorios hacia la Unión en volúmenes que permitan hablar de

⁵¹ En idénticos términos se pronuncia la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, que justifica la presente propuesta alegando constituir «[...] la respuesta de la Unión a la presión migratoria resultante de la invasión militar de Ucrania por parte de Rusia».

presión migratoria, especialmente para los países que constituyen la puerta de entrada a Europa, es un fenómeno que se ha cronificado, como lo demuestra la declaración por parte de Italia del estado de emergencia en 2023 o el aumento de solicitudes de demandantes de asilo desde el año 2021⁵².

Los desplazamientos de personas hacia la Unión no constituyen un fenómeno reciente. Primero en el año 2011 y posteriormente en el 2015⁵³, la Unión Europea sufre un importante flujo de personas desplazadas de Libia y Siria, respectivamente. En concreto, se cifra en 650 000 el número de personas desplazadas que llegan, principalmente, a Italia y Malta como consecuencia de la caída del régimen de Gadafi en Libia e, incluso, se dice que en el caso de la guerra en Siria son más de un millón las personas que llegan a la Unión (Arenas Hidalgo, 2022: 4). Estos desplazamientos de personas que tienen su origen en la llamada Primavera Árabe o en el conflicto sirio han provocado una tensión considerable en los sistemas de asilo, por ejemplo, de Italia y de Grecia, y no fueron pocas las voces que solicitaron ya entonces la activación de la Directiva 2001/55.

La cuestión es que el Consejo, basándose en su margen de apreciación, no consideró que esos desplazamientos de personas hacia la Unión pudieran catalogarse de «flujo masivo» como, sin embargo, sí lo ha hecho en 2022 en el caso de la invasión de Ucrania por parte de Rusia. Y la petición de activar la protección temporal de la Directiva 2001/55 recibió como única respuesta no la acogida, sino el cierre de las fronteras, cuando *a priori* parece que en el pasado ha acaecido un supuesto de hecho similar al éxodo provocado por la invasión de Ucrania que hubiera justificado su activación.

Así pues, todo parece indicar que en 2011 y 2015 el Consejo, aun encontrándose ante cifras de desplazamientos en principio incontestables, ha optado por no activar el dispositivo de la protección temporal que ofrece la Decisión 2001/55⁵⁴, lo que, siguiendo terminología acuñada por Barrère Unzueta,

⁵² Si atendemos a datos aportados por Eurostat, y solo a modo de ejemplo, en Alemania en el año 2021 ha aumentado respecto al 2002 en un 36 % el número de solicitantes de asilo en el caso de Francia, el aumento ha sido del 23 %, mientras que en Austria el incremento respecto al 2020 ha sido del 62 %.

⁵³ Téngase en cuenta que la mal llamada «crisis» migratoria alcanza su punto álgido en el año 2015, precisamente a raíz de la guerra en Siria y la presión de flujos migratorios irregulares provenientes del Norte de África y del África Subsahariana, lo que provoca niveles de flujos migratorios sin precedentes hacia la Unión. Sobre la «crisis» migratoria iniciada en el año 2015, pueden consultarse, entre otros, Arango *et al.* (2016: 12-26) y Olesti Rayo (2016: 243-247).

⁵⁴ En efecto, en este caso se adoptaron una serie de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia que implican la reubicación

puede considerarse un caso de discriminación por omisión o por inacción⁵⁵ (2018: 134). Es decir, a nuestro modo de ver, no haber activado por parte del Consejo la protección temporal en el caso del desplazamiento de personas desde Libia o Siria implica reproducir, como señala la mencionada autora, la discriminación como fenómeno grupal, social y sistémico. Una afirmación que puede sustentarse sobre la base de que los desplazados provenientes de Libia y Siria, como incidiremos en las siguientes páginas, son, a diferencia de los colectivos desplazados de Ucrania, en su mayoría árabes que profesan el islam. En suma, el Consejo con su trato pasivo —entendido como la no activación de la Directiva de protección temporal— está otorgando un trato diferenciador «patente» en la protección de los nacionales ucranianos con respecto a las víctimas de otros conflictos bélicos recientes (Boza Martínez, 2022: 3).

2. EL ENTRAMADO CONCEPTUAL QUE JUSTIFICA EL DISPOSITIVO DE LA PROTECCIÓN TEMPORAL A TRAVÉS DE LA DECISIÓN 2022/382

2.1. *La proximidad geográfica como argumento justificativo de la activación de la protección temporal*

En el apartado segundo de este trabajo se ha analizado el supuesto de hecho habilitante que resulta identificable con el concepto de afluencia masiva y se han descrito los indicadores que legitiman la activación de la protección temporal de la Directiva 2001/55. Como hemos podido observar, es el Consejo el que en la Decisión 2022/382 justifica la puesta en marcha del dispositivo de protección temporal sobre la base, entre otros, de los siguientes indicadores o variables: la afluencia masiva, la proximidad geográfica del país o zona concreta desde donde se produce el desplazamiento o el interés geopo-

de las personas solicitantes de protección internacional en estos países. *Vid.*, 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 (DOUE L239/146 de 25.9.2015) y Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia (DOUE L248/80 de 24.9.2015).

⁵⁵ Téngase en cuenta que, como aclara la profesora Barrère Unzueta, la discriminación por omisión (por inacción) no resulta coincidente con la llamada «discriminación por indiferenciación o igualación», puesto que en su opinión esta categoría de discriminación por inacción puede referirse tanto a un trato diferenciador como indiferenciado (Barrère Unzueta, 2018: 134).

lítico de la Unión en ofrecer protección a los desplazados desde Ucrania con motivo de la invasión militar de Rusia.

Partiendo de esta base, plantea dudas razonables el hecho de que solo se haya activado esta protección temporal para el caso de los desplazados de Ucrania cuando la mencionada Directiva 2001/55 no incluye ningún tipo de restricción geográfica. Esto es, no se restringe geográficamente el país del que provienen los desplazados al ámbito europeo. Resulta muy claro en este sentido el Consejo Económico y Social Europeo, que en su dictamen a la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo llama la atención sobre el hecho de que la Directiva 2001/55 no debe operar como una «Directiva Balcanes», sino que debe ser utilizada como un instrumento geográfica e históricamente neutro cuando se compruebe su necesidad⁵⁶.

La mencionada neutralidad, a nuestro modo de entender, no se ha respetado. En este sentido, la Decisión 2022/382 utiliza como argumento justificativo para activar el dispositivo de la protección temporal el hecho de que la invasión rusa sobre Ucrania «[...] busca socavar la seguridad y la estabilidad europeas y mundiales»⁵⁷. En última instancia, esta puesta en peligro de la seguridad y estabilidad europeas justifica la activación de la protección temporal por la proximidad geográfica de Ucrania. Sirve para justificar la precedente afirmación el hecho de que la guerra en Oriente Medio —en concreto en Siria— también tiene sus repercusiones en la Unión Europea por su situación geoestratégica y también puede afectar a la estabilidad europeas y mundiales, lo que sin embargo no sirvió para legitimar la activación de la protección temporal⁵⁸. Sobre este particular se pronuncia Van Selm, quien sostiene que la protección temporal no se activó en el caso de los desplazados

⁵⁶ Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a unas normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de un fomento equitativo entre los Estados Miembros para acoger a estas personas y asumir las consecuencias de dicha acogida» (DOCE núm. C155, de 29.05.2001, parágrafo 2.2., pág. 24). No olvidemos que la Directiva 2001/55 fue diseñada en su origen para dar respuesta al desplazamiento forzado tras la guerra de Kosovo de la década de los noventa.

⁵⁷ Considerando 2 de la Decisión 2022/382. En idénticos términos se pronuncia la Comisión en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, que afirma en la página 1 que «la Unión Europea se ve directamente afectada por la guerra en sus fronteras exteriores, en particular a través de la creciente presión migratoria como consecuencia de las decenas de miles de personas que buscan protección en los Estados miembros de la UE».

⁵⁸ Realiza una aproximación interesante a la relevancia geoestratégica de Oriente Medio y la política europea Abu-Warda (2020: 499-526).

de Siria en el año 2015 porque la Unión no es un vecino directo de Siria, de modo que se justifica la protección a los desplazados sobre el argumento de la proximidad geográfica de Ucrania (2022). Así, toma peso el argumento de que es la proximidad geográfica de Ucrania y el temor de los países vecinos de verse «salpicados» por la guerra lo que justifica la activación de la protección temporal.

El Consejo en la Decisión 2022/382 parece considerar que es la proximidad de la guerra con las fronteras exteriores de la Unión la que pone en riesgo la seguridad y estabilidad europeas, lo que le sirve de justificación de la activación de la protección temporal. En este sentido, no hay que perder de vista, como recuerda Arenas Hidalgo, que la voluntad del dispositivo de la protección temporal no es atender solo a crisis de desplazamientos producidas en vecinos directos de la Unión

La exigencia que contempla la Decisión 2022/382 de que la afluencia masiva provenga de un país próximo geográficamente a la Unión, constituye una reformulación del supuesto de hecho que habilita activar la protección temporal, y que lleva implícito de forma oculta algo más; a saber, la proximidad o cercanía cultural de los desplazados. En efecto, tras el requisito de la proximidad geográfica se oculta la voluntad de proteger a unas personas que tienen una conexión cultural con los ciudadanos europeos. Y esto implica introducir un elemento que no se prevé en la Directiva 2001/55. Merece la pena destacar en este momento que en el caso de la afluencia de desplazados de Libia en 2011 se trata de un país con una población mayoritariamente árabe, en el que más del 90 % profesa el islam, siendo el cristianismo junto con el budismo totalmente residual; en el caso de Siria se da la circunstancia de que, aunque su población presenta una gran diversidad étnica, está mayoritariamente integrada por árabes musulmanes; y en el caso de África, aun estando próxima a ciertos países que conforman la frontera sur de la Unión, se trata de un país en el que, si bien no está tan erradicado el islamismo, la población es mayoritariamente negra. Estos datos nos inducen a pensar que la inmigración árabe que profesa la religión islámica y la inmigración africana negra resultan, como se ha señalado en varias ocasiones, más difíciles de asimilar a la *cultura europea*.

Así pues, a pesar de la proximidad geográfica de otros países de donde también ha habido desplazamientos de personas hacia la Unión en busca de asilo, en esos casos su no proximidad con la «identidad cultural europea» ha permitido «demonizar» la imagen del refugiado africano o árabe, considerándolos «extraños cercanos» (Bauman, 2005: 89), mientras que a los que huyen de Ucrania se les considera «cercanos», pero no así «extraños». Sirven para corroborar esta posición las palabras de Boza Martínez, quien con gran acierto asevera que el reposicionamiento de los países más reticentes a acoger a los refugiados

provenientes de otros conflictos bélicos es la «proximidad cultural e histórica» de Ucrania (2022: 2). En este orden de cosas, ya se ha evidenciado que el «doble rasero» de Europa a la hora de tratar con solicitantes de asilo y refugiados en función de su procedencia está bien documentado (Ineli Ciger, 2023: 82).

En suma, este entramado conceptual referido a la exigencia de la proximidad geográfica del país del que provienen los flujos de desplazados que construye el Consejo en la Decisión 2022/382 resulta neutral ideológicamente, pero esconde que la protección va a desplegarse sobre desplazados europeos que responden a una *tipología* de refugiado diferente al que estábamos acostumbrados a ver llegar a la Unión Europea. Sirven para corroborar la precedente afirmación las palabras del primer ministro búlgaro, Kiril Petkov, quien refiriéndose a los ucranianos afirma que «no son los refugiados a los que estamos acostumbrados [...] estas personas son europeos [...]». Estas personas son inteligentes, son personas educadas. Esta no es una ola de refugiados a la que estamos acostumbrados», a lo que añade que la Unión está lista para dar la bienvenida a los ucranianos sobre el argumento de ser europeos. Y con la misma contundencia se manifiesta Ineli Ciger, para quien la razón de la activación de la Directiva 2001/55 radica en que Ucrania es un país europeo y en que los ucranianos son europeos cristianos blancos (2023: 83).

Como puede observarse, el Consejo redefine o reformula el concepto de afluencia masiva prevista en la Directiva del año 2001 en el sentido de que se considera que se produce ese supuesto de hecho solo si los flujos de desplazados provienen de un espacio geográficamente próximo a la Unión. Pues bien, esa exigencia de la cercanía geográfica para justificar la activación de la protección temporal en el caso de Ucrania, por una parte, tal y como constata Arenas Hidalgo (2022: 9), carece de base jurídica en la normativa y por ello resulta discriminatoria. Por otra, oculta la exigencia de una «proximidad» o identificación racial y cultural que permite construir una política de protección basada en una ética «parroquial, comunitaria y excluyente» (Butler, 2012:138). Estamos, en definitiva, ante una forma de racismo (Bueno y Van, 2022) y de discriminación que ha sido calificada de institucionalizada (Carrera *et al.*, 2023: 45), y que puede tildarse de *oculta*. En este caso, podemos decir que estamos ante una discriminación oculta porque el Consejo disimula la auténtica voluntad de discriminar y encubre bajo la exigencia de la proximidad geográfica «las verdaderas razones del trato peyorativo diferente», probablemente basado en prejuicios racistas e islamófobos, «alegando una causa de diferenciación en principio válida, neutra ideológicamente y ajena a tales motivos» (Rey Martínez, 2019: 106)⁵⁹.

⁵⁹ Para Rey Martínez, las discriminaciones ocultas, las erróneas y las «por asociación», junto a los tres tipos básicos de discriminación (directas, indirectas, positivas —con

2.2. La nacionalidad ucraniana o el estatus migratorio de las personas desplazadas de Ucrania como justificación de la activación de la protección temporal

Resulta claro que la Decisión 2022/382 activa la protección temporal para el caso de personas que se desplacen desde Ucrania o procedentes de Ucrania. Y, tal y como hemos analizado, esa protección alcanza a las personas con nacionalidad ucraniana y a quienes no siendo ucranianos disfrutaban de un determinado estatus migratorio, excluyéndose a ciertas personas, aunque se encontraran en Ucrania cuando se produce la invasión por parte de Rusia. Así pues, la Decisión 2022/382 limita el alcance de los posibles beneficiarios sobre los que extender la protección temporal, permitiendo a los Estados miembros no aplicar el régimen de protección temporal que prevé la Directiva 2001/55 a personas no ucranianas. Veamos con más detenimiento este trato diferenciado que se dispensa con relación al ámbito de aplicación subjetivo de la Decisión del año 2022.

La Decisión 2022/382, en particular respecto a los ucranianos, utiliza la siguiente argumentación, fundamentada en la nacionalidad para justificar el despliegue de la protección temporal. En el considerando 6 se dice que el estatus migratorio —exención de estar en posesión de un visado para estancias de corta duración— que se le reconoce a una persona por ser de nacionalidad ucraniana permite prever que en la mitad de los casos estas personas se reunirán con familiares que están ya en países de la Unión o que buscarán empleo⁶⁰. Y

reservas—) «[...] integran el contenido del derecho fundamental a no sufrir discriminación por las causas recogidas en el art. 14 CE [...]. Y como ejemplo de discriminación oculta trae a colación la STC 98/2003, en la que el Tribunal concedió el amparo a una trabajadora que ocupaba la jefatura de la secretaria de un consejero regional que fue cesada alegando formalmente “errores e incumplimientos en el desempeño de sus funciones” cuando la causa real del despido radica en haberse quedado embarazada» (2019:106).

⁶⁰ El considerando 6 de la Decisión 2022/382 dice textualmente: «[...] sobre la base de la experiencia adquirida por las consecuencias de la anexión ilegal rusa en 2014 de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol, y por la guerra en el Este de Ucrania, se estima que la mitad de los ucranianos que lleguen a la Unión, acogidos a la exención de visado para viajar para estancias cortas, se reunirán con miembros de su familia o buscarán empleo en la Unión, mientras que la otra mitad solicitará protección internacional». En concreto, es el Reglamento 2018/1806 el que contiene la exención de visado a los nacionales ucranianos (Reglamento UE 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de

en el considerando 16 se añade que los ucranianos, debido a su nacionalidad, podrán elegir el Estado miembro en el que disfrutar de los derechos vinculados a la protección temporal y reunirse con sus familias o amigos⁶¹. Una circunstancia que sirve al Consejo para justificar que habrá un reparto equitativo de ucranianos entre los Estados de la Unión, lo que permitirá reducir la presión sobre los sistemas de acogida nacionales.

Por su parte, con relación a las personas procedentes de Ucrania, pero que no tienen la nacionalidad ucraniana, tal y como ha quedado constatado al analizar el ámbito de aplicación subjetivo de la Decisión 2022/382, el Consejo ha decidido excluir a determinados colectivos de personas que estaban en Ucrania cuando se produce la invasión rusa. Esta aplicación restrictiva por la que opta el Consejo parece no encontrar respaldo en la Directiva 2001/55. Esta directiva define el concepto de «personas desplazadas» en su art. 2.c) y únicamente determina en qué ha de basarse la decisión del Consejo una vez que este constate que estamos ante una situación catalogable como de «afluencia masiva». En particular, se expone que la Decisión del Consejo se fundamentará en: «a) el examen de la situación y la magnitud de los movimientos de personas desplazadas; b) la valoración de la conveniencia de establecer la protección temporal, teniendo en cuenta las posibilidades de ayuda de urgencia y de acciones *in situ* o su insuficiencia; c) la información comunicada por los Estados miembros, la Comisión, el ACNUR y otras

visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, DOUE L303/39, de 28 de noviembre de 2018).

⁶¹ El considerando 16 de la Decisión 2022/382, en términos semejantes al considerando 14 de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, afirma que: «[...] los nacionales ucranianos, en su condición de viajeros exentos de la obligación de visado, tienen derecho a circular libremente dentro de la Unión tras ser admitidos en el territorio durante un período de 90 días. Sobre esta base, pueden elegir el Estado miembro en el que desean disfrutar de los derechos vinculados a la protección temporal y reunirse con sus familias y amigos de entre las importantes redes de la diáspora que existen actualmente en toda la Unión. En la práctica esto facilitará un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros, reduciendo así la presión sobre los sistemas de acogida nacionales. Una vez que un Estado miembro haya expedido un permiso de residencia de conformidad con la Directiva 2001/55/CE, la persona que goce de la protección temporal, mientras tenga el derecho a viajar dentro de la Unión durante 90 días dentro de un período de 180 días, debe poder hacer uso de los derechos derivados de la protección temporal únicamente en el Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia». Téngase en cuenta que la mayoría de las personas que llegaban huyendo de Ucrania se alojaron con amigos y con familiares además de en casas de ciudadanos que ofrecían sus hogares.

organizaciones internacionales pertinentes»⁶². De modo que, aunque la Directiva 2001/55 permite la aplicación del dispositivo de protección temporal a otras categorías de personas diferentes a los nacionales ucranianos —entre otros, a los que gocen en Ucrania del estatuto de refugiado o protección equivalente o incluso a los extranjeros en situación de irregularidad administrativa— estos colectivos han sido excluidos del ámbito de aplicación subjetivo de la Decisión 2022/382. Esta situación, a nuestro entender, nos sitúa ante un supuesto de discriminación directa sobre la base del argumento de que no se aplica la protección temporal que activa la Decisión 2022/382 a situaciones que son comparables, puesto que todos los colectivos de personas que se encuentran en Ucrania cuando tiene lugar la invasión rusa están igualmente necesitados de protección⁶³.

La cuestión que surge a este respecto es por qué el Consejo —una vez constatada la existencia de una «afluencia masiva» de personas desplazadas y una vez adoptada la Decisión 2022/382 en base a lo que le exige la Directiva 2001/55— decide excluir expresamente a determinadas categorías de personas por su origen étnico, procedencia o por su estatus migratorio. Como ya hemos avanzado, bajo el paraguas del argumento de no tensionar los sistemas de acogida nacionales, el Consejo excluye a ciertos colectivos de personas bien por su nacionalidad —no ser ucranianos— o bien por su estatus migratorio. En efecto, en el caso de los no ucranianos el estatus migratorio es el criterio utilizado para diferenciar, excluyéndose directamente de la protección temporal a las siguientes categorías de personas: los solicitantes de asilo, los refugiados o personas con protección equivalente y a los nacionales de terceros Estados que se hallen en Ucrania de manera temporal o se encuentren en situación de irregularidad administrativa.

Avancemos un paso más. Cabe preguntarse si este tratamiento diferente que dispensa la Decisión 2022/382 a determinadas categorías de personas, fundamentado en el origen racial o el estatus migratorio, casa con las obligaciones derivadas del derecho internacional sobre no discriminación por motivos de identidad racial.

⁶² Art. 5.4 de la Directiva 2001/55.

⁶³ Sobre el concepto de *discriminación directa*, como ha señalado Barrère Unzueta, el TJUE cataloga en un principio como de discriminación directa los casos que tienen que ver con el embarazo de las mujeres, utilizando para ello el término de discriminación «en la aplicación» de una disposición (SSTJUE de 8 de noviembre de 1990, caso *Dekker* C-177/88 y caso *Hertz*, C-179/88). Y posteriormente en la STJUE de 30 de junio de 1998, caso *Brown*, C-394/96 el Tribunal opta por un nuevo concepto de discriminación directa utilizándola solo si es aplicable a las mujeres, utilizando la fórmula aristotélica «en la aplicación de la norma» (2018: 130).

No resultan pocas las voces que, desde diversos ámbitos, sostienen que este diferente tratamiento basado en el origen racial o estatus migratorio nos sitúa ante un supuesto de discriminación racial. Por un lado, tanto la Agencia Aljazeera como la Unión Africana han denunciado incidentes de rechazo y trato discriminatorio hacia estudiantes africanos cuando trataban de huir de Ucrania⁶⁴.

Por otro lado, el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, la Relatora Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia y el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas han denunciado que la Decisión 2022/382 es atentatoria de la prohibición de discriminación racial⁶⁵. En particular, en la declaración conjunta adoptada el 3 de marzo de 2022, y con relación al tratamiento del que están siendo objeto los afrodescendientes que intentan huir de Ucrania, aseveran que se está vulnerando la prohibición de discriminación racial⁶⁶. Y en términos

⁶⁴ Unión Africana, «Statement of the African Union on the reported ill treatment of Africans trying to leave Ukraine», February 28, 2022. Este tratamiento discriminatorio sufrido por las personas de ascendencia africana que intentan huir de Ucrania también ha sido evidenciado por la Relatora Especial sobre Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia en la declaración emitida el 3 de marzo de 2022 (OHCHR, Tendayi Achiume, *Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 3 March 2022). También resulta de interés resaltar que las personas africanas y afrodescendientes han sido mencionadas de forma expresa como víctimas de racismo, de discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia en el marco de la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001 y del Programa de Acción de Durban que lo acompaña (informe realizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, titulado *Análisis sobre las normas y recomendaciones de las organizaciones internacionales, regionales y de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación hacia la población migrante, el racismo y la xenofobia*, Madrid, 2022, p. 20).

⁶⁵ Comunicado conjunto emitido el 3 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/ukraine-un-experts-concerned-reports-discrimination-against-people-african>.

⁶⁶ Como dato revelador puede señalarse el que nos aporta el informe EU-MIDIS, *Being black in the EU*, elaborado por la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales ya en el año 2019. El estudio revela que la población afrodescendiente residente en la Unión Europea experimenta discriminación racial y acoso. En concreto, se afirma que, un 21 % de este colectivo de personas reconoce haber vivido experiencias de discriminación (*Percepción de la discriminación por origen racial o étni-*

semejantes apunta la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁷. Todo parece indicar que el tratamiento diferenciado al que fueron sometidas algunas personas no ucranianas en la frontera polaca a los días posteriores de la invasión de Ucrania resulta discriminatorio.

La Red Europea contra el Racismo, igualmente, manifiesta que la activación de la protección temporal en este supuesto que estamos analizando, tras más de veinte años de vigencia y cuando ya se consideraba obsoleta, resulta discriminatoria. En concreto, afirma que «la declaración de invocar la Directiva de protección temporal es histórica, y, sin embargo, decepcionante porque todavía aplica un doble rasero racista que impide a los no ucranianos tener la misma protección legal». Como puede observarse, y aunque esta afirmación debería matizarse porque sí que hay ciertos colectivos a los que se les otorga la protección temporal al igual que a los ucranianos, se alude nuevamente a la reiterada idea del doble rasero racista que ha quedado de manifiesto en estas páginas.

Asimismo, en la doctrina encontramos apoyo para sustentar que estamos ante un supuesto de discriminación racial. Como se ha señalado, está documentado el trato discriminatorio y xenófobo. Garcés Mascareñas tras enfatizar que los ucranianos han sido tradicionalmente migrantes económicos deseados por la Unión, sostiene que existe un tratamiento diferenciado entre los ciudadanos europeos que califica de discriminatorio (2022: 1-3). En la misma dirección se alinean las palabras de Arenas Hidalgo, quien en clara alusión a la Decisión 2022/382 sostiene que «la inseguridad jurídica que proyecta la Decisión, con relación a las obligaciones de los EMs hacia los nacionales de terceros países no ucranianos cabe esperar que dé lugar a medidas incoherentes y a potenciales enfoques nacionales discriminatorios» (2022: 17)⁶⁸. En este orden de cosas, también Boza Martínez, tras poner de relieve la

co por parte de sus potenciales víctimas en 2020, Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, 2020).

⁶⁷ NNUU. Alta Comisionada de NNUU para los Derechos Humanos. Debate urgente sobre la situación de derechos humanos en Ucrania a resultas de la agresión por parte de Rusia, 49.º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 2022. Puede consultarse en: <https://is.gd/sCSNaM>.

⁶⁸ Según la información aportada por el Consejo Europeo de Refugiados y Exilados (ECRE), a fecha 31 de mayo de 2022 existe una gran disparidad en la lectura que por parte de los Estados miembros se realiza de la interpretación del ámbito de aplicación subjetivo de la Decisión 2022/382. Avalan la precedente afirmación el hecho de que hay un grupo de países que extienden la protección temporal a personas no ucranianas (además de España, esto ocurre en Alemania, Bulgaria, Croacia, Finlandia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal), otros han considerado que cabe extender la protección incluso a

diferencia de criterios en la protección de los nacionales ucranianos con respecto a otros residentes en Ucrania, afirma que tal disparidad de criterios «muestra un preocupante cariz discriminatorio, por no decir, racista» (2022: 3). En suma, de las evidencias aportadas puede sostenerse que las personas no blancas que trataron de huir de Ucrania han sido objeto de un tratamiento que ha sido calificado de diferenciado, vergonzoso e inaceptable, lo que nos sitúa ante un «racismo deshumanizante» (Kostakopoulou, 2022: 437).

Por el contrario, son muy pocos los que defienden que este tratamiento diferenciado no puede ser catalogable de discriminación racial. En esta dirección parece apuntar, por ejemplo, Achilles Skordas, para quien el tratamiento otorgado a las personas de ascendencia africana en comparación con el dispensado a otros nacionales blancos de terceros países que huyen de Ucrania puede vulnerar el art. 3 del CEDH, pero no puede tildarse de «discriminación racial a menos que existan patrones claros de discriminación sobre la base de características protegidas» (2023: 423). Para el autor parece ser que no existe fundamento, ni en hechos ni en normas, que justifiquen las acusaciones de racismo institucional contra el tratamiento otorgado hacia ciertas personas que huyen de Ucrania.

Como puede observarse, la academia, pero también organismos no gubernamentales y diferentes agencias internacionales, han mostrado su preocupación por prácticas discriminatorias contra ciertos colectivos de personas que, al igual que los ucranianos, pretenden huir de Ucrania cuando se produce la invasión rusa. Y todo parece apuntar a que la Decisión 2022/382 constituye un ejemplo de discriminación por origen nacional y posible racismo institucionalizado por lo que respecta a la garantía del asilo y la protección de los derechos humanos en Europa. Sirve para fundamentar la precedente afirmación el hecho de que conforme a la Recomendación General n.º XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, «el trato diferenciado basado en la nacionalidad o el estatus migratorio constituirá discriminación si los criterios para tal diferenciación, juzgada a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no lo son en virtud de un objetivo legítimo y proporcional a la consecución de este objetivo»⁶⁹. Y es que, por

quienes huyen de Ucrania desde el 24 de noviembre de 2021 (sería el caso de Bélgica), y un tercer grupo aplica el dispositivo solo a nacionales ucranianos y, de entre las personas nacionales de terceros países, solo a las beneficiarias de protección internacional (esta es la posición de Grecia o Estonia) (ECRE. Information Sheet. *Measures in response to the arrival of displaced people fleeing the war in Ukraine*, 31 de mayo de 2022).

⁶⁹ Recomendación General n.º 30 (ex Recomendación General n.º XXX) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 65.º período de sesiones (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, párrafo 4.

ejemplo, las «facilidades» de los ucranianos para buscar empleo o las posibilidades de reunirse con familiares que ya se encuentran en la Unión de forma equitativa entre los Estados no nos parece que sirva para justificar la diferenciación que la Directiva 2022/382 realiza para otorgar la protección temporal en aras a la nacionalidad o estatus migratorio. Un argumento que cobra más fuerza si atendemos al hecho de que, como ha sostenido Castaño Rejero, las personas desplazadas de Ucrania, al igual que la mayor parte de los solicitantes de asilo y refugiados, no logran acceder a un empleo regular y estable durante sus primeros años en España (2023: 2 y 3).

En suma, la Decisión 2022/382 categoriza a las personas en función de la nacionalidad o su estatus migratorio en Ucrania, y con base en ello el Consejo excluye a determinadas personas de la aplicación de la protección temporal. Se evidencia, por tanto, «un perfil selectivo» (Boza Martínez, 2022: 2) que permite construir tipos de personas que, por ser de una nacionalidad —la ucraniana— o disponer de un determinado estatus migratorio cumplen con unas condiciones que permiten englobarlos en determinadas categorías de migrantes o perfiles de desplazados que, por ejemplo, van a buscar más fácilmente empleo o va a ser más fácil su retorno al país de origen.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES CONCLUSIVAS

La invasión militar de Rusia sobre Ucrania ha llevado al Consejo a adoptar por primera vez, tras más de dos décadas, una medida sin precedentes: la Decisión del Consejo 2022/382 con la que se activa el régimen de protección temporal de la Unión Europea. Tampoco debe pasarse por alto que ante la incapacidad de los Estados de ponerse de acuerdo sobre el modelo de solidaridad, en el caso de la guerra en Ucrania no ha habido discrepancias para acordar la rápida activación de la directiva de protección temporal, una circunstancia que llama la atención frente al bloqueo de ciertos países ante la gestión, por ejemplo, de la crisis de los refugiados de 2015. A diferencia de la respuesta ante la crisis de los refugiados provocada por el conflicto armado en Siria o en Libia, esta vez Europa ha respondido de forma solidaria y unánime. En esta ocasión, podríamos aseverar, por lo menos a primera vista, que la Unión ha sabido estar a la altura de las circunstancias al dar una respuesta ejemplar basada en los valores democráticos en los que se sustenta.

No se discute la bondad de la Decisión del Consejo 2022/382. La anterior afirmación se basa en que la Directiva 2001/55 debe ser un ejemplo que seguir, principalmente para sentar las bases de un modelo de solidaridad efectivo en la Unión. Ahora bien, ello no significa que esta decisión no tenga aspectos que resultan criticables. Es más, no son pocas las sombras que plantea

la Decisión 2022/382. Sobre este particular, si bien se ha afirmado que la guerra de Ucrania ha dejado al descubierto fracturas e incongruencias del sistema de asilo (Castaño Reyero, 2023: 3), en nuestra opinión puede irse más lejos en la valoración y afirmar que la guerra de Ucrania lo que ha evidenciado es que la solidaridad de los Estados de la Unión es diferente o de diversa intensidad en función del país y la nacionalidad y las características de las personas solicitantes de la protección.

La principal pregunta que se nos plantea —y es a la que hemos intentado dar una respuesta en este estudio— es si el no activarse la protección temporal con respecto a crisis migratorias anteriores que ha vivido la Unión y, asimismo, si el excluir de esa protección temporal a ciertas personas por su pertenencia a un grupo étnico, resulta discriminatorio. A lo largo de este trabajo hemos intentado desentrañar por qué se ha activado la protección temporal en el caso del conflicto en Ucrania y no en casos en los que el conflicto tiene lugar en países que quedan fuera de la órbita europea. A nuestro entender, este trato diferenciador que se produce al no activar un instrumento que ya existe para desplegar la protección temporal *alimenta* la discriminación. Esto es, como señala Barrère Unzueta, se discrimina por omisión (o inacción) (2018: 134).

Por su parte, la exigencia de la proximidad geográfica ha permitido justificar la respuesta a esta crisis de refugiados provenientes de Ucrania, que solo despliega la protección sobre los flujos de personas que llegan de Europa y que responden a un concreto origen racial —puesto que se excluyen a determinados colectivos de la protección temporal en razón a su origen étnico—⁷⁰. El Consejo ha cimentado en la Decisión 2022/382, a través de la exigencia de una serie de indicadores o condiciones, todo un entramado conceptual que esconde la construcción de una discriminación directa oculta. Tras la exigencia de la proximidad geográfica de Ucrania se esconde la voluntad de no otorgar protección a quienes no se consideran próximos culturalmente a Europa. Y se ha otorgado un trato diferenciado excluyendo directamente del ámbito de aplicación *rationae personae* a determinados colectivos que, igual que los ucranianos y que por las mismas razones, huyen de la misma zona del conflicto armado. La protección temporal diferenciada para determinados grupos de nacionales en atención a su origen étnico o afinidades culturales, a nuestro entender, constituye, además, una posible discriminación racial estructural o cuanto menos una «solidaridad sistémica desigual» (Carrera *et al.*, 2023:4).

Nadie discute e, incluso, merece ser aplaudida la ola de solidaridad que ha provocado la invasión de Rusia sobre Ucrania por parte de la Unión; ahora

⁷⁰ Hay que tener en cuenta que, según la Decisión 2022/382, los únicos extranjeros a los que se les aplica la protección temporal son los miembros de las familias de las personas con nacionalidad ucraniana o las personas beneficiarias de protección internacional.

bien, resulta criticable la diferenciación de trato en la acogida por parte de la Unión de refugiados que no son europeos y que no comparten *nuestra* cultura o religión. No solo es la proximidad geográfica de Ucrania el elemento diferenciador entre esta y otras situaciones de crisis ya vividas en la Unión y que bien podrían haber justificado el despliegue del sistema de protección temporal. Bajo la exigencia de la proximidad geográfica en este caso subyace que los desplazados ucranianos y desplazados desde Ucrania son un tipo de persona *asimilable* al europeo y es esto lo que oculta un trato discriminatorio.

La aplicación de la exigencia de la proximidad geográfica, lejos de ser neutral, implica desplegar la protección temporal para un tipo concreto de personas desplazadas: a saber, los desplazados europeos. Y esto, consideramos a todas luces que resulta discriminatorio, puesto que el tratamiento diferenciado se basa en la nacionalidad o en el estatus migratorio, y lejos de responder a un objetivo legítimo solo pretende otorgar la protección temporal a unas categorías de personas que resultan *asimilables* a los ciudadanos europeos. Así pues, la justificación del tratamiento diferenciador está justificada por prejuicios raciales y religiosos, lo que provoca la estigmatización en función del origen étnico o la colectividad a la que pertenecen ciertas personas. Esto es lo que subyace cuando se afirma que la Directiva 2022/382 ha permitido ofrecer protección a un tipo de refugiado o a un refugiado europeo al que hasta ahora no estábamos acostumbrados.

Llegados a este punto, conviene llamar la atención sobre la necesidad de garantizar la protección temporal a toda persona que huye a la Unión en busca de un lugar seguro al margen de su nacionalidad y origen étnico, acabando así con formas institucionales de discriminación que ponen en peligro uno de los valores en los que según el art. 2 del Tratado de la Unión Europea se sustenta la Unión, y que es el del Estado de derecho⁷¹. Una discriminación que, además, queda vedada en los Pactos Mundiales de las Naciones Unidas sobre Refugiados y Migración del año 2018, en los que se prohíbe de forma absoluta las formas institucionalizadas de discriminación por motivos de raza, etnia, origen, religión u otros motivos relacionados al gestionar las fronteras y garantizar el acceso a protección internacional o al asilo para todas las personas necesitadas⁷². Y un tratamiento discriminatorio que también queda prohibida en el art. 21 de

⁷¹ Conviene traer a colación la célebre STJUE (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría contra Consejo de la Unión Europea* (asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15).

⁷² Pacto Mundial de las Naciones Unidas sobre los Refugiados y Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular de las Naciones Unidas, adoptados en diciembre de 2018.

la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando declara la prohibición de «[...] toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

A modo de colofón, cabe señalar que la respuesta de la Unión a la guerra en Ucrania, además de hacer aflorar formas estructurales o institucionalizadas de discriminación, nos plantea la necesidad de un replanteamiento del modelo de solidaridad en la Unión para construir una solidaridad global basada en el respeto de los derechos humanos con un enfoque ético centrado en la persona. Es necesario apostar por una Unión Europea que destierre de sus políticas toda forma de discriminación y que reconozca a toda persona su condición de sujeto de derecho con independencia del colectivo u origen étnico al que pertenezca.

Bibliografía

- Arango, J., Mahía, R., Moya, D. y Sánchez-Montijano, E. (2016). El año de los refugiados. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016 (nueva época)*, 38, 12-26. Disponible en: <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2016.12>.
- Arenas Hidalgo, N. (2022). La primera activación de la Directiva 2001/55/CE, entre los límites restrictivos de su ámbito de aplicación personal y las bondades de su modelo de solidaridad interestatal en la acogida de personas desplazadas desde Ucrania. *Revista Europea de Estudios Internacionales*, 44, 1-32.
- Barrère Unzueta, M. (2018). El principio de igualdad de trato vinculado a la discriminación directa o indirecta. En A. Ventura Franch y S. García Campa (dirs.). *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007* (pp. 119-153). Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Buenos Aires: Paidós.
- Boza Martínez, D. (2022). *Ucrania: protección temporal y discriminación*. Disponible en: <https://is.gd/yca49p>.
- Butler, J. (2012). Precarious life, vulnerability and the ethics of cohabitation. *The Journal of Speculative Philosophy*, 26 (2), 134-151. Disponible en: <https://doi.org/10.5325/jspecphil.26.2.0134>.
- Bueno Lacy, R. y Van Houtom, H. (2022). The proximity Trap: How Geography is Misused in the Different Treatment of Ukrainian Refugees to Hide for the Underlying Global Apartheid in the European Border Regimen. *Asile-Global Asylum Governance and the European Union's Role. FORUMS*, 27-6-2022. Disponible en: <https://is.gd/35PMj3>.

- Carrera, S., Ineli-Ciger, M., Vosyliute, L. y Brumat, L. (2023). The EU grants Temporary Protection for People fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy. En S. Carrera y M. Ineli-Ciger (eds.). *EU Responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine. An análisis on the temporary protection directive and its implications for the future EU asylum policy* (pp. 2-59). Italia: European University Institute.
- Castañó Reyero, M. J. (2023). *Ucrania: un año entre acogida y protección temporal*. Disponible en: <https://is.gd/LVCQa0>.
- Garcés Mascareñas, B. (2022). Por qué esta crisis de refugiados es distinta. *CIDOB*, 708, 1-3.
- Ghidoni, E. y Morondo Taramundi, D. (2022). El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio. *Discusiones*, 28, 37-70. Disponible en: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.2325>.
- Gortázar Rotaache, C. (2023). La respuesta de la UE ante los refugiados de Ucrania: ¿excepción puntual o cambio de perspectiva? *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 49, 339-352. Disponible en: <https://doi.org/10.7203/CEFD.49.26301>.
- Ineli Ciger, M. (2015). Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete? An Examination of the Directive and Its Lack of Implementation in view of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean. En C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer y V. Stoyanova (eds.). *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System* (pp. 223-246). Bristol: Brill Academia Publishers. Disponible en: https://doi.org/10.1163/9789004290167_008.
- Ineli Ciger, M. (2023). Reasons for the activation of the temporary protection Directive in 2022: a tale of double standars. En S. Carrera y M. Ineli-Ciger (eds.). *EU Responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine. An análisis on the temporary protection directive and its implications for the future EU asylum polic* (pp. 59-86). Italy: European University Institute.
- Kostakopoulou, D. (2022). *Temporary Protection and EU Solidarity: Reflecting on European Racism*. Forum on the EU Temporary Protection Responses to the Ukraine War. Disponible en: <https://is.gd/YMu4vC>.
- Olesti Rayo, A. (2016). La crisis migratoria y la reinstauración de los controles en las fronteras interiores del espacio Schengen. *Revista Española de Derecho Internacional*, 68 (1), 243-247. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/redi.68.1.2016.4a.06>.
- Porras Ramírez, J. M. (2022). La crisis de Ucrania. La aplicación de la Directiva de protección temporal de los desplazados, en caso de afluencia masiva, y el reconocimiento inmediato de derechos a los inmigrantes: ¿un progreso en la política migratoria común de la Unión Europea? *La Ley Unión Europea*, 106.
- Rey Martínez, F. (2010). Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Revista Derecho del Estado*, 25, 5-40. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2010.129.4650>.

- Rey Martínez, F. (2019). *Derecho antidiscriminatorio*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Skordas, A. (2023). Temporary Protection and European Racism. En S. Carrera y M. Ineli-Ciger (eds.). *EU Responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine. An analysis on the temporary protection directive and its implications for the future EU asylum policy* (pp. 419-436). Italy: European University Institute.
- Van Selm, J. (2022). *Temporary Protection for Ukrainians: Learning Lessons of the 1990s*. Forum Discussion, Asile. Global Asylum Governance and the European Union's. Disponible en: <https://is.gd/7Exggy>.

Otras fuentes

- Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices operativas para la aplicación de la Decisión de Ejecución 2022/382 del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DOUE de 21.3.2022, C126 I/1).
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Welcoming those fleeing war in Ukraine: Reading Europe to meet the needs. Brussels, (23.3.2022, COM (2022) 131 final).
- 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 (DOUE L239/146 de 25.9.2015).
- Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo de 22 de septiembre de 2015 por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia (DOUE L248/80 de 24.9.2015).
- Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DOUE L71/1, de 4 de marzo de 2022, pp. 1-6).
- Informe *Percepción de la discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas en 2020*. Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2020.
- Informe *Análisis sobre las normas y recomendaciones de las organizaciones internacionales, regionales y de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación hacia la población migrante, el racismo y la xenofobia*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Servicios Editoriales Cyan, Madrid, 2022.
- Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022, pp. 28304-28307).

- Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022, pp. 28308-28310).
- Orden INT/169/2024, de 26 de febrero, por la que se prorroga la validez de las tarjetas de identidad de extranjero expedidas a las personas afectadas por el conflicto en Ucrania beneficiarias de protección temporal (BOE núm. 51, de 27 de febrero de 2024, pp. 23164-23165).
- Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania a tenor del art. 5 de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001 y entra en vigor la introducción de la protección temporal, (COM (2022) 91 final. Bruselas, 2 de marzo 2022).
- Real Decreto 672/2022, de 1 de agosto, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a las comunidades autónomas para promover y fomentar una mejor atención de las necesidades básicas de las personas beneficiarias del régimen de protección temporal afectadas por el conflicto en Ucrania que carezcan de recursos económicos suficientes (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2022, pp. 111643-111653).
- Real Decreto 673/2022, de 1 de agosto, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a las comunidades autónomas para financiar la prestación de una ayuda económica directa a las personas beneficiarias de régimen de protección temporal afectadas por el conflicto en Ucrania que carezcan de recursos económicos suficientes (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2022, pp. 111654-111664).
- Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2003, pp. 38160-38167).
- Real Decreto Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (BOE núm. 76 de 30 de marzo de 2022).
- Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DOUE L 303/39 de 28 de noviembre de 2018).
- STS 4625/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4625).
- STS 248/2024 (ECLI:ES:TS:2024:859).