

Posicionamiento de CCBE sobre la propuesta normativa para hacer frente a las situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo

16/02/2023

RESUMEN

En este documento, CCBE expone su posicionamiento sobre la propuesta de Reglamento relativo a la instrumentación publicada por la Comisión Europea en diciembre de 2021. En primer lugar, CCBE expresa su preocupación general por las excepciones que permitiría esta propuesta y se muestra crítico con dicho enfoque. En segundo lugar, CCBE formula propuestas de mejora de las disposiciones específicas relativas a la cuestión del acceso a la justicia y el acceso a un abogado que entran en el ámbito de actividad particular de CCBE. A este respecto, CCBE considera que la ausencia en la propuesta de cualquier disposición sobre asistencia jurídica para las personas sujetas a procedimientos especiales es una omisión sorprendente.

Observaciones generales

El 14 de diciembre de 2021, la Comisión Europea presentó una propuesta de Reglamento¹ para hacer frente a las situaciones de abuso en el ámbito de la migración y el asilo (en lo sucesivo "la regulación de la instrumentalización")².

Aunque la propuesta de Reglamento sobre instrumentalización respeta en teoría los principios generales y los derechos humanos, como se indica, por ejemplo, en los considerandos 4 y 13, se trata de una excepción en la que los Estados miembros alegan, en situaciones extremas de instrumentalización, que no pueden cumplir las obligaciones que les impone la legislación de la UE.

La excepción sólo debería aceptarse durante un breve periodo de tiempo y en situaciones claramente especificadas, ya que las directivas de asilo vigentes contienen mecanismos suficientes para todas las situaciones, salvo las más extremas. Dada la redacción de la propuesta, a CCBE le preocupa que a menudo se invoque la situación de emergencia para adoptar un procedimiento de urgencia, lo que presenta garantías insuficientes.

CCBE considera que la propuesta es demasiado amplia y, por tanto, corre el riesgo de ser utilizada para debilitar las protecciones existentes para inmigrantes y solicitantes de asilo. Por ejemplo, frases como la del considerando 12 - *"Con el fin de complementar el procedimiento fronterizo de emergencia para la gestión del asilo, las autoridades competentes del Estado miembro que se*

¹ COM/2021/890 final, 14 de diciembre de 2022, disponible [aquí](#).

² La "instrumentalización de migrantes" se definiría en un Código de Fronteras Schengen recién modificado, artículo 1, apartado 27, disponible [aquí](#).

enfrentan a una situación en la que se utiliza a los migrantes deben disponer de la flexibilidad necesaria para llevar a cabo los procedimientos de retorno» - suscitan gran preocupación. A CCBE le preocupa que la suspensión de derechos en las fronteras de la UE pueda sentar un precedente desafortunado para la suspensión de derechos a través de las fronteras y dentro de la UE.

Según la Carta de la UE, los derechos fundamentales en juego en relación con el reglamento propuesto son los siguientes el respeto de la dignidad humana (artículo 1), la protección contra los tratos inhumanos, incluida la devolución (artículo 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 6), el derecho a la vida privada y familiar (artículo 7), el derecho de asilo (artículo 18), la protección contra la expulsión (artículo 19), la no discriminación (artículo 21), los derechos del niño (artículo 24) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 47).

La suspensión o restricción de los derechos fundamentales debe estar sujeta a un control judicial efectivo en términos de necesidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que la protección que ofrece el artículo 4 de la Carta (al igual que el artículo 3 del CEDH y la jurisprudencia del TEDH) es absoluta. La aplicación del reglamento propuesto debe implicar una revisión judicial efectiva, ya que de lo contrario no se podrá hacer frente a las violaciones arbitrarias de los derechos humanos.

El Reglamento propuesto es intrínsecamente contradictorio, ya que pretende garantizar el respeto de los derechos humanos al tiempo que autoriza procedimientos breves sin efecto suspensivo.

A CCBE también le preocupa que, en la práctica, este intento de controlar los efectos de la instrumentalización pueda conducir a la devolución o a la detención en las fronteras, o a ambas cosas.

La exposición de motivos afirma: *"Esta ampliación de la duración del procedimiento ayudará, por tanto, al Estado miembro a aplicar la ficción jurídica de la falta de entrada durante un período más largo (...)"*. A CCBE le llama la atención el uso de la expresión "ficción jurídica de no entrada", que demuestra que se proponen soluciones jurídicas artificiales para impedir que se considere que los inmigrantes se encuentran en territorio de la UE y, por tanto, limitar su acceso a los derechos que les confiere la legislación de la UE.

Por último, el hecho de que la propuesta sea un reglamento, la forma más vinculante de la legislación de la UE, es problemático. Un reglamento no debería dejar lugar a la ambigüedad cuando se trata de derogar derechos fundamentales y absolutos, socavando así el Estado de Derecho.

La propuesta viene a sumarse al ya complejo conjunto de normas que componen el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. No está claro que esta propuesta sea necesaria. El pacto incluye, por ejemplo, una propuesta para garantizar que los Estados miembros puedan hacer frente a situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la gestión del asilo y la migración dentro de la UE. Las normas y excepciones adicionales harán que el sistema sea aún más complejo, en detrimento de la seguridad jurídica.

Comentarios sobre las disposiciones de la propuesta

Asistencia jurídica

CCBE observa en la propuesta la ausencia de disposiciones sobre asistencia jurídica y la inexistencia de profesionales de la abogacía o del derecho a consultar a un abogado. Una información fiable y transparente para todas las personas atrapadas en las fronteras es esencial para evitar el pánico y las acciones basadas en rumores. La propuesta de Reglamento

Propuesta	Modificación
<p>(20) Con el fin de ayudar al Estado miembro de que se trate a prestar la asistencia necesaria a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, incluso mediante el fomento de actividades de retorno voluntario o el cumplimiento de sus obligaciones humanitarias, los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones asociadas pertinentes, en particular la Organización Internacional para las Migraciones y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, deben tener acceso efectivo a la frontera en las condiciones establecidas en la Directiva (UE) XXX/XXX [Directiva sobre condiciones de acogida refundida] y en el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo]. De conformidad con el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo], debe permitirse a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados el acceso a los solicitantes, incluidos los que se encuentren en la frontera. A tal fin, el Estado miembro de que se trate deberá trabajar en estrecha cooperación con los organismos pertinentes de las Naciones Unidas y las organizaciones asociadas.</p>	<p>(20) Con el fin de ayudar al Estado miembro de que se trate a prestar la asistencia necesaria a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, incluso mediante el fomento de actividades de retorno voluntario o el cumplimiento de sus obligaciones humanitarias, los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones asociadas pertinentes, en particular la Organización Internacional para las Migraciones y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, deben tener acceso efectivo a la frontera en las condiciones establecidas en la Directiva (UE) XXX/XXX [Directiva sobre condiciones de acogida refundida] y en el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo]. De conformidad con el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo], debe permitirse a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados el acceso a los solicitantes, incluidos los que se encuentren en la frontera. A tal fin, el Estado miembro de que se trate deberá trabajar en estrecha cooperación con los organismos pertinentes de las Naciones Unidas y las organizaciones asociadas.</p> <p>También debe permitirse el acceso de los abogados a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.</p>

apoya la presencia del ACNUR y está de acuerdo en que la información es importante, al igual que la identificación de personas con necesidades particulares de acogida. Sin embargo, la detención fronteriza y el peligro de devolución exigen el acceso a abogados de fronteras cualificados.

El considerando 20 prevé que determinadas organizaciones tengan acceso a los solicitantes, incluidos los que se encuentran en la frontera. Este considerando debe modificarse para garantizar que los abogados tengan acceso a los nacionales de terceros países incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento.

Además, estas disposiciones deberían incluirse en el articulado de la propuesta y no sólo en el considerando. Para garantizar la protección de los derechos de los inmigrantes y refugiados, las organizaciones y los abogados deben tener acceso a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.

Modificación: nuevo párrafo

Artículo 6, apartado 3

A fin de ayudar al Estado miembro de que se trate a prestar la asistencia necesaria a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, incluso fomentando actividades de retorno voluntario o cumpliendo sus obligaciones humanitarias, los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones asociadas pertinentes, en particular la Organización Internacional para las Migraciones y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, deben tener acceso efectivo a la frontera en las condiciones establecidas en la Directiva (UE) XXX/XXX [Directiva sobre condiciones de acogida refundida] y en el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo]. De conformidad con el Reglamento (UE) XXX/XXX [Reglamento sobre procedimientos de asilo], debe permitirse a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados el acceso a los solicitantes, incluidos los que se encuentren en la frontera. A tal fin, el Estado miembro de que se trate deberá trabajar en estrecha cooperación con los organismos pertinentes de las Naciones Unidas y las organizaciones asociadas. También debe permitirse el acceso de los abogados a los nacionales de terceros países que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.

Para garantizar que los inmigrantes tengan acceso a una información adecuada y comprendan la situación en la que se encuentran, los Estados miembros deben establecer puntos de información en los que los inmigrantes reciban la información pertinente en el idioma que entiendan. El establecimiento de tales puntos permitiría proporcionar información de manera clara y ordenada. Por consiguiente, el considerando 14 y el artículo 6 correspondiente deben modificarse como sigue:

Propuesta	Modificación
<p data-bbox="293 277 432 309">Recital (14)</p> <p data-bbox="293 338 829 1137">Cuando un Estado miembro aplique una o varias de las medidas previstas en el presente Reglamento, deberá informar de ello a los nacionales de terceros países y a los apátridas. En particular, el Estado miembro que se enfrente a una situación de instrumentalización debe informar a los nacionales de terceros países o apátridas, en una lengua que comprendan o sea razonable suponer que comprenden, de las excepciones aplicadas, de los puntos accesibles para registrar y presentar una solicitud de protección internacional, en particular el punto más cercano en el que pueden registrar y presentar una solicitud de protección internacional, de la posibilidad de impugnar la decisión adoptada sobre la solicitud y de la duración de las medidas.</p>	<p data-bbox="849 277 987 309">Recital (14)</p> <p data-bbox="849 338 1396 1144">Cuando un Estado miembro aplique una o varias de las medidas previstas en el presente Reglamento, deberá informar de ello a los nacionales de terceros países y a los apátridas. En particular, el Estado miembro que se enfrente a una situación de instrumentalización debe informar a los nacionales de terceros países o apátridas, en una lengua que comprendan e—sea razonable suponer que comprenden, de las excepciones aplicadas, de los puntos accesibles para registrar y presentar una solicitud de protección internacional, en particular del punto más cercano en el que pueden registrar y presentar una solicitud de protección internacional, de la posibilidad de impugnar la decisión adoptada sobre la solicitud y de la duración de las medidas.</p> <p data-bbox="849 1182 1396 1339">A tal fin, los Estados miembros deberían organizar puntos/centros de información dotados de abogados que proporcionen información jurídica de calidad.</p>

Propuesta	Modificación
<p data-bbox="293 1525 416 1556">Artículo 6</p> <p data-bbox="293 1585 829 2040">Cuando aplique las excepciones previstas en los artículos 2, 3 y 4, el Estado miembro de que se trate informará debidamente a los nacionales de terceros países o apátridas, en una lengua que comprendan o sea razonable suponer que comprenden, de las medidas aplicadas, la ubicación de los puntos de registro, incluidos los pasos fronterizos, accesibles para el registro, y la presentación de una solicitud de protección internacional y la duración de las medidas.</p>	<p data-bbox="849 1525 987 1556">Artículo 6</p> <p data-bbox="849 1585 1396 2040">Cuando aplique las excepciones previstas en los artículos 2, 3 y 4, el Estado miembro de que se trate informará debidamente a los nacionales de terceros países o apátridas, en una lengua que comprendan e—sea razonable suponer que comprenden, de las medidas aplicadas, la ubicación de los puntos de registro, incluidos los pasos fronterizos, accesibles para el registro, y presentar una solicitud de protección y la duración de las medidas.</p>

	<p>Para ello, los Estados miembros deberían organizar puntos/centros de información atendidos por juristas que proporcionen información jurídica de calidad.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Alcance de la propuesta

En el artículo 2, apartado 1, la distancia de la frontera en la que se encontró al extranjero que justifica la aplicación de la normativa analizada debe indicarse con precisión en el acto jurídico, ya que, de lo contrario, es probable que se produzca un abuso de la normativa instrumental, es decir, su aplicación a extranjeros encontrados a una distancia considerable de la frontera. Por ejemplo, podría especificarse, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación del Código de fronteras Schengen y la Directiva de retorno, que debe existir *"un vínculo temporal y espacial directo con dicho paso fronterizo. Esto incluye a los nacionales de terceros países que hayan sido detenidos o interceptados por las autoridades competentes en el momento mismo del cruce irregular de la frontera exterior o después de este cruce en las proximidades de esta frontera"*.³

Además, la propuesta permite a los Estados miembros restringir los lugares en los que pueden registrarse las solicitudes de protección internacional (considerando 5). Al igual que en el apartado 1 del artículo 2, debería aclararse mejor la definición de "proximidad". Además, CCBE considera que permitir a los países restringir el registro de las solicitudes a puntos específicos en una situación de instrumentalización de los migrantes puede complicar la solicitud de asilo e incluso llevar a situaciones en las que las personas no podrían solicitar protección internacional.

CCBE observa que el apartado 5 del artículo 7 de la propuesta fija el límite para la prórroga de la aplicación de las excepciones (en meses). Sin embargo, no hay ninguna disposición que indique el número de renovaciones de la prórroga mediante una nueva decisión de aplicación del Consejo. Existe, por tanto, un grave riesgo de que las excepciones puedan aplicarse durante periodos de hasta varios años, lo que invalidaría el carácter excepcional de estas medidas.

Propuesta	Modificación
<p>Artículo 7, apartado 5</p> <p>La Comisión supervisará y revisará constantemente la situación relativa a la utilización de inmigrantes. Si lo considera oportuno, la Comisión podrá roponer la derogación de la decisión</p>	<p>Artículo 7, apartado 5</p> <p>La Comisión supervisará y revisará constantemente la situación relativa a la utilización de inmigrantes. Si lo considera oportuno, la Comisión podrá proponer la derogación de la decisión</p>

³ TJUE, asunto C-47/15, Affum, 7 de junio de 2016, apartado 72, disponible [aquí](#).

<p>a que se refiere el apartado 3 o la adopción de una nueva decisión de aplicación del Consejo por la que se autorice la prórroga de la aplicación de las excepciones especiales previstas en los artículos 2, 3 y 4 por un período no superior a seis meses. El Estado miembro de que se trate facilitará a la Comisión la información específica que necesite para llevar a cabo esta revisión y presentar la propuesta de derogación o prórroga, así como cualquier otra información que la Comisión pueda solicitar.</p>	<p>a que se refiere el apartado 3 o la adopción de una nueva decisión de aplicación del Consejo por la que se autorice la prórroga de la aplicación de las excepciones específicas previstas en los artículos 2, 3 y 4 por un período no superior a seis meses. La aplicación de las excepciones específicas sólo podrá prorrogarse una vez. El Estado miembro de que se trate facilitará a la Comisión la información específica que necesite para llevar a cabo esta revisión y para presentar la propuesta de derogación o prórroga, junto con cualquier otra información que la Comisión pueda solicitar.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Otros aspectos

- A CCBE le preocupa la falta de suspensión de la ejecución de la decisión en caso de recurso. Dado que el plazo para la emisión de decisiones por parte de las autoridades de asilo se reduce al mínimo y la afluencia de casos por examinar es elevada, la ausencia de una suspensión de la ejecución de la decisión de la autoridad de primera instancia crea un riesgo de violación de los derechos humanos fundamentales, incluido el retorno de un extranjero a un país en el que se violarán estos derechos.
- También se plantea la cuestión de si el hecho de que las personas sean víctimas de instrumentalización por parte de un tercer país no constituye en sí mismo una presunción de trato inhumano y, en consecuencia, una base que permita a la persona solicitar autorización para entrar en el país de la UE.
- A CCBE le preocupa la extensión del procedimiento a la frontera, que presenta riesgos en términos de garantía de los derechos de los inmigrantes.
- A CCBE le preocupa que se trate de otra propuesta que introduce motivos para la privación de libertad de los inmigrantes.

En cuanto a la posición del Consejo

- A CCBE le preocupan las informaciones según las cuales el Consejo, en su posición⁴ desea ampliar la definición de la situación de instrumentalización propuesta por la Comisión para incluir a los agentes no estatales ("Una situación de instrumentalización de los migrantes puede producirse cuando un tercer país **o un agente no estatal** provoca [...] la migración irregular a la Unión"). CCBE considera que existe el riesgo de que dicha enmienda amplíe

⁴ Presidencia del Consejo, Informe de situación, 7 de diciembre de 2023, disponible [aquí](#).

considerablemente la definición de las situaciones contempladas en la propuesta. Algunos Estados podrían, por ejemplo, citar casos de ONG que salvan vidas en el mar como casos de instrumentalización.