

Aproximación al contenido y la implementación en España del Pacto Europeo de Migraciones y Asilo

Notas para los asistentes a la Jornada
“Desafíos y oportunidades del nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo (PEMA)”

Autores:

Diego Boza Martínez
Beatrice Cavallari

TEJIENDO DERECHOS (WakeUpRights) es un proyecto cofinanciado por la Unión Europea (UE) y Oxfam Intermón enfocado en apoyar a las organizaciones sociales que defienden y promueven los valores de la UE y los derechos humanos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Las opiniones y puntos de vista expresados solo comprometen a sus autores y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea o la Agencia Europea de Educación y Cultura (EACEA). Ni la Unión Europea ni EACEA pueden ser considerados responsables de ellos.

ÍNDICE

1. Planteamiento. Alcance y principales elementos críticos	3
2. Triage. <i>Triage, mecanismo de seguimiento y diseño de centros</i>	6
2.1. Triage	6
2.2. Mecanismos de seguimiento	8
2.3. Diseño de los centros	11
3. Asilo. <i>Asilo, tercer país seguro y situaciones de crisis</i>	12
3.1. Procedimiento de asilo	12
3.2. Tercer país seguro, primer país de asilo, y país de origen seguro	16
3.3. Crisis	17

1. Planteamiento. Alcance y principales elementos críticos

Origen del Pacto La referencia a un Pacto Europeo de Migraciones y Asilo surge en la comunicación que la presidenta de la Comisión Europea, Úrsula Von der Leyen, presentó en septiembre de 2020. Desde aquel momento las menciones a ese Pacto Europeo de Migraciones y Asilo (de aquí en adelante, PEMA) fueron constantes en los medios de comunicación, en los Gobiernos de los Estados Miembros y en las instituciones de la Unión Europea.

El contenido y alcance de este Pacto fueron modificándose durante casi cuatro años hasta que, finalmente, el 14 de mayo de 2024 el Consejo Europeo aprobó 9 Reglamentos y una Directiva que constituyen el contenido jurídico del llamado PEMA.

Propuesta inicial La propuesta inicial de la Comisión Von der Leyen era mucho más amplia y contenía otras normas, algunas de las cuales fueron aprobadas con anterioridad: el Reglamento de la Agencia de Asilo de la Unión Europea, aprobado el 15 de diciembre de 2021; la Directiva de Trabajadores Altamente Cualificados, que se aprobó el 20 de octubre de 2021; o la modificación de la Directiva de permiso único, de 24 de abril de 2024). Otras fueron rechazadas (como la modificación de la Directiva Retorno), y de otras nunca más se supo (como la modificación de la Directiva de Residentes de larga duración, o de la Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular).

También, en el marco del proceso de negociación del Pacto, se quisieron incorporar algunas normas que no estaban previstas en el inicio. Es el caso del Reglamento de instrumentalización que, propuesto por los gobiernos de Polonia, Letonia y Lituania, fue rechazado por el Parlamento Europeo.

Por otra parte, se ha vinculado a este Pacto la reciente propuesta de Reglamento de Retorno que aún está en proceso de aprobación y que, ciertamente, se basa en los mismos principios del contenido de las normas que integran el Pacto, pero es un producto normativo posterior.

Normas que componen el PEMA

Por tanto, el PEMA no es tanto un Pacto en el sentido clásico del término sino un conjunto de normas aprobadas por el Consejo Europeo. Estas normas son:

- El Reglamento de reconocimiento¹.

¹ (Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección

- El Reglamento de procedimiento².
- El Reglamento del procedimiento fronterizo de retorno (RPFR)³.
- El Reglamento de reasentamiento⁴.
- El Reglamento de gestión de asilo y migración (RGAM)⁵.
- El Reglamento de triaje⁶.
- El Reglamento EUODAC⁷.
- El Reglamento de crisis⁸.
- La Directiva de condiciones de acogida⁹.

Una de las principales novedades de este paquete normativo es que está compuesto, salvo en un caso, por Reglamentos. En este punto es necesario hacer una referencia al marco normativo de la UE.

Reglamentos vs. Directivas

El Derecho secundario de la UE se compone, esencialmente, de dos tipos de normas: los reglamentos y las directivas. Los reglamentos son normas directamente aplicables a todos los Estados miembros, en todos sus términos. Son normas, por tanto, con fuerza vinculante directa. Las directivas, por contra, son normas que conceden un plazo para ser

subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo).

² Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE.

³ Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148.

⁴ Reglamento (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147.

⁵ Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) nº 604/2013.

⁶ Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) nº 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817.

⁷ Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁸ Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147.

⁹ Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

asumidas por cada uno de los Estados miembros a través de normas internas. Durante este plazo, que se conoce como plazo de transposición y que suele ser de dos años, la norma no es aplicable en los Estados miembros que no hayan realizado la mencionada transposición de la directiva. Si transcurre el plazo previsto sin que algún Estado miembro haya completado la correspondiente transposición, ese Estado podrá ser sancionado económicamente por su incumplimiento. Además, las personas podrán requerir la aplicación directa de la directiva de la que se trata en tanto en cuanto genere derechos subjetivos al individuo concreto.

Implementación

Sin embargo, el caso de las normas del PEMA es bastante peculiar. Aunque se trata de normas que revisten la forma de reglamento, su propio texto establece que no son aplicables directamente, sino que concede a los Estados miembros un plazo de dos años para que las apliquen. Este plazo es el denominado período de implementación.

El período de implementación, por tanto, se extiende hasta el 12 de junio de 2026. Durante este tiempo, los Estados miembros deberán realizar las modificaciones necesarias para adecuar, normativa, administrativa, y procedimentalmente su contexto a los requerimientos de la aplicación de las normas del Pacto.

Para ello, la Comisión Europea publicó el Plan Común de Implementación y con base en este plan los Estados miembros debieron enviar a la Comisión Europea, antes del 14 de diciembre de 2024 un Plan Nacional de Implementación en el que se hacían constar las iniciativas que se iban a adoptar internamente para facilitar la aplicación de la normativa que compone el PEMA.

El Plan Nacional de Implementación español

En el caso español, el 12 de diciembre se envió a la Comisión un documento de 42 páginas en el que se planteaban las principales modificaciones que deben realizarse en relación con la aplicación del Pacto. Este documento se elaboró exclusivamente por el Gobierno, sin la participación de agentes sociales. De hecho, del plan nacional de implementación español sólo se ha publicado oficialmente un resumen ejecutivo¹⁰. En todo caso, en este plan nacional de implementación se asume la necesidad de acometer reformas legales, concretamente seis: ley de asilo, ley de extranjería, ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, ley de asistencia jurídica gratuita, y leyes relativas al mecanismo de monitoreo, y a la toma de huellas de menores. Además, incorpora la necesidad de aprobar un nuevo reglamento de la Ley de Asilo; y de realizar reformas del reglamento de extranjería y del Real Decreto de condiciones de acogida.

¹⁰ <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/pacto-europeo-de-migracion-y-asilo/resumen-ejecutivo-PNI-Espana.pdf>.

2. Triage. *Triage, mecanismo de seguimiento y diseño de centros*

2.1. Triage

El marco procedimental diseñado con la entrada en vigor del paquete normativo del PEMA otorga al triaje un papel central.

¿Qué es el triaje?

El triaje es un procedimiento de identificación y comprobación de los datos existentes en las bases de datos de las personas que cruzan las fronteras exteriores de la UE, o de quienes se encuentren en situación irregular dentro de su territorio. Se distingue así entre el triaje en fronteras exteriores y el triaje dentro del territorio.

¿Qué personas se somete a triaje?

El artículo 5 establece que se someterá a triaje a todas las personas que entren de forma no autorizada en el territorio de un Estado miembro. La única excepción para la aplicación del procedimiento de triaje es la del supuesto de personas a quienes se les autorice la entrada por motivos humanitarios (en virtud del artículo 6(5)(c) del Código de fronteras Schengen) y, posteriormente, no presenten una solicitud de protección internacional.

Y, además del triaje en fronteras exteriores, también se contempla el triaje dentro del territorio. El artículo 7 señala que los Estados miembros realizarán el triaje de las personas que se encuentren en situación irregular dentro de su territorio únicamente cuando estas personas hayan cruzado una frontera exterior de forma no autorizada y no hayan sido sometidos ya a triaje.

¿En qué consiste el triaje?

El triaje es un procedimiento de concatenación de fases que, de acuerdo al artículo 8.5 del Reglamento, consiste en a) un reconocimiento médico preliminar; b) un examen preliminar de la vulnerabilidad; c) la identificación o verificación de la identidad; d) el registro de los datos biométricos ; e) una inspección de seguridad; f) la cumplimentación de un formulario de triaje; g) la derivación al procedimiento adecuado.

Con la derivación al procedimiento adecuado se concluye el procedimiento de triaje y se inicia alguno de los restantes procedimientos que se recogen en el PEMA. En este sentido, las alternativas que se plantean son únicamente dos. Si la persona afirma su voluntad de solicitar protección internacional pasa a estar sometido al procedimiento de asilo. En caso contrario, se inicia el procedimiento fronterizo de retorno, que da lugar a la expulsión de la persona en un plazo máximo de 12 semanas.

Condiciones del triaje

Durante el desarrollo de las diferentes fases del triaje, las personas deben permanecer a disposición de las autoridades responsables de realizar el triaje en el lugar designado para ello. La mención a "permanecer a disposición" resulta problemática puesto que no se identifica

terminológicamente de forma nítida con una situación de privación de libertad; pero en contenido, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, debe ser considerado un régimen similar a la detención. Por ello, la situación de las personas sometidas a triaje debe ser considerada de restricción de su libertad en los términos del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ubicación y duración del triaje

Sobre la ubicación de estos lugares en los que se realizará, el Reglamento no es nada claro puesto que señala que los centros de triaje se situarán generalmente en las fronteras exteriores o cerca de estas, aunque también contempla la posibilidad de que se sitúen dentro de su territorio.

En cuanto a la duración, según el reglamento, el plazo máximo para completar el procedimiento de triaje es de siete días a partir del desembarque, la aprehensión, o la presentación en el paso fronterizo. El triaje dentro del territorio deberá desarrollarse en un plazo máximo de tres días.

Menores y triaje

El triaje, como se ha indicado, es un procedimiento en el que la persona se encuentra en un régimen de privación de libertad. Sin embargo, la norma europea no excluye su aplicación a las personas menores de edad. El Reglamento de triaje contempla, únicamente, que el interés superior del menor constituirá una consideración primordial; y que el menor estará acompañado de un familiar adulto o de un representante, en caso de los menores no acompañados.

En relación con el registro de datos biométricos hay que indicar que el Reglamento Eurodac establece la toma de los datos de los menores, incluso de aquellos que tengan menos de seis años. Incluso, en una de las disposiciones más discutibles del conjunto normativo del Pacto, se permite recurrir a un nivel proporcionado de coerción sobre los menores para asegurar el cumplimiento de la obligación de proporcionar los datos biométricos.

Asistencia jurídica durante el triaje

En el Reglamento de triaje tampoco se recoge el derecho a la asistencia jurídica de las personas sometidas al procedimiento de triaje. Se incluye, únicamente, la habilitación para que organizaciones y personas presten asesoramiento y consejo jurídico durante el triaje, sin que se configure como un derecho subjetivo de las personas sometidas a triaje recibir asesoramiento y consejo jurídico.

Triaje y vulnerabilidad

No puede cerrarse esta revisión sobre el triaje sin hacer referencia a la problemática que se genera desde el punto de vista de las personas en situaciones de vulnerabilidad. En el triaje se contempla la realización de un examen de vulnerabilidad, pero este examen no parece relacionarse con ningún tipo de consecuencia. Como se ha indicado, cuando se completa el triaje se plantean dos posibilidades: si la persona ha solicitado protección internacional se inicia el procedimiento fronterizo

de asilo y si la persona no ha solicitado protección internacional se inicia el procedimiento fronterizo de retorno.

Esta dicotomía supone que, si en el examen se detecta una situación de vulnerabilidad pero la persona no solicita protección internacional, será sometida al procedimiento fronterizo de retorno. Sin lugar a dudas, esta situación vacía de contenido el examen de vulnerabilidad que contempla el procedimiento de triaje.

La implementación del triaje en España

En su condición de frontera exterior de una Unión Europea que carece de vías legales y seguras, uno de los Estados que se van a ver más afectados por el procedimiento de triaje en llegadas es España. Sin embargo, no es mucho lo que el plan nacional de implementación desarrolla en materia de triaje. Lo más importante, sin lugar a dudas que, ante el reconocimiento de que las personas que se sometan al procedimiento de triaje están en situación de detención, el triaje deberá desarrollarse en un plazo inferior a setenta y dos horas para respetar el tenor del artículo 17.2 de la Constitución Española.

El artículo 17 de la Constitución garantiza también la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, lo que supone que en el ámbito español el mero asesoramiento o consejo jurídico no es suficiente para cumplir con esta garantía.

Con respecto a los centros de triaje, el Plan Nacional de Implementación español no especifica nada más allá de la afirmación general que el Gobierno hace para señalar que no se plantea la creación de nuevos centros. Eso supone que el triaje debe realizarse en centros ya existentes, en los que las personas estén privadas de libertad un máximo de 72 horas, y que se ubiquen en las proximidades de las fronteras. Estos requisitos los cumplen los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATEs) que el Gobierno ha construido en los principales lugares de llegadas. Los únicos emplazamientos fronterizos en los que España no ha creado CATEs han sido Ceuta y Melilla, donde la función de los CATEs podría ser asumidas en los CETIs como centros multifuncionales.

Y, como se ha señalado anteriormente, las principales cuestiones controvertidas de la implementación del triaje en España van a estar relacionadas con el tratamiento a los menores de edad y las personas en situación de vulnerabilidad que no soliciten protección internacional.

2.2. Mecanismos de seguimiento

Los riesgos que el procedimiento de triaje plantea para los derechos fundamentales de las personas que se someten al mismo son tan evidentes que el propio Reglamento en el artículo 3 exige que al aplicar el Reglamento los Estados miembros cumplan la normativa de derechos fundamentales, con referencia explícita a la Carta de Derechos fundamentales y la Convención de Ginebra.

Para garantizar este respeto, el artículo 10 del Reglamento de triaje contempla que los Estados miembros deben introducir sistemas para investigar las alegaciones de vulneración de derechos fundamentales.

Introducción de los mecanismos de seguimiento

Además, los Estados deberán crear mecanismos de seguimiento independientes para supervisar el cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto en el procedimiento de triaje como en el procedimiento fronterizo de asilo.

En este sentido, el texto de ambos Reglamentos no exige que se configure como un mecanismo único en cada país, sino que cabría la posibilidad de crear dos figuras institucionales diferentes. De hecho, en la versión en castellano de ambos reglamentos se utilizan términos diferentes: mecanismo de supervisión en el caso del procedimiento fronterizo de asilo y mecanismo de seguimiento en el procedimiento de triaje. Se trata de un problema de traducción al castellano, puesto que la versión en inglés se refiere a ambos como *monitoring mechanism*. En la misma línea, los textos de desarrollo de la implementación han preferido estructurar el cumplimiento de estas obligaciones a partir de la introducción de un único mecanismo en cada Estado.

Función de los mecanismos

En cuanto a la función de los mecanismos de supervisión, el art. 10 del Reglamento de triaje establece que *“el mecanismo de seguimiento independiente comprenderá todas las actividades emprendidas por los Estados miembros en la aplicación del presente Reglamento [...] especificando que estos deberán proporcionar acceso a todos los lugares (incluidos centros de acogida e internamiento), personas y documentos pertinentes, en la medida en que dicho acceso sea necesario para que el mecanismo de seguimiento independiente pueda cumplir las obligaciones establecidas [...]”*. A este respecto, la guía de orientaciones generales sobre estos mecanismos publicada por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE especifica que los lugares pertinentes a los que deben tener acceso los mecanismos incluyen las instalaciones de acogida y de internamiento, y todos los ámbitos en los que se llevan a cabo los procedimientos de triaje o fronterizo de asilo.

Alcance de los mecanismos

La supervisión alcanza todas las actividades relacionadas con los nacionales de terceros países sujetos a triaje [...] y con los nacionales de terceros países cuyas solicitudes de asilo se examinen en el marco del procedimiento fronterizo. No obstante, cabe que los Estados amplíen el mandato del mecanismo para incluir las actividades de gestión de fronteras relacionadas, incluida la vigilancia de fronteras o el procedimiento fronterizo de retorno.

El mecanismo supervisará la aplicación efectiva de todas las normas pertinentes de la UE en materia de derechos fundamentales con particular atención al acceso al procedimiento de asilo, al principio de no devolución, al interés superior del menor y a las normas y salvaguardias

pertinentes en materia de privación y restricción de la libertad. También serán objeto de seguimiento el respeto de las garantías procesales y el tratamiento y las condiciones de vida dignos, en términos de suministro de alimentos, ropa, refugio temporal y asistencia sanitaria; así como el trato de las personas en situaciones de vulnerabilidad.

Facultades de los mecanismos

Para el desarrollo de estas funciones, el mecanismo debe poder realizar controles periódicos sobre el terreno, así como controles aleatorios y sin previo aviso, basados en una evaluación del riesgo para los derechos fundamentales o en informes sobre presuntas violaciones de derechos. Las personas que actúen en nombre del mecanismo tendrán acceso, siempre que lo soliciten y sin restricciones, a todos los lugares, personas y documentos pertinentes, incluso en situaciones de crisis y fuerza mayor, según lo regulado en el Derecho de la UE. Además, el mecanismo tendrá derecho a hablar con todas las organizaciones y personas afectadas en un contexto confidencial, con la ayuda de intérpretes. El mecanismo tendrá derecho a documentar (mediante fotos, vídeos o grabaciones de sonido) sus actividades en todo lugar y en todo momento.

El mecanismo de seguimiento independiente estará facultado para formular recomendaciones anuales a los Estados miembros. Sin embargo, estas consideraciones parece que excluyen la capacidad de los mecanismos de supervisión de sancionar a los Estados miembros por el incumplimiento de las normas de derechos fundamentales.

Composición de los mecanismos

Una de las cuestiones más controvertidas sobre los mecanismos de seguimiento hace referencia a la composición de los mismos. Los textos de los Reglamentos y de las guías de desarrollo inciden de forma insistente en la independencia de estos mecanismos, lo que supone, por tanto, excluir la participación de órganos o entidades gubernamentales en el mecanismo.

Por su parte, la única información de la que se dispone respecto al estado español aparece en el Plan Nacional de Implementación que señala que “se establecerá un mecanismo independiente de supervisión de los Derechos Fundamentales de acuerdo con las estructuras existentes”, y que será necesario realizar las modificaciones normativas oportunas para incorporar este mecanismo.

El mecanismo en España

La referencia del Plan Nacional de Implementación parece dirigirse al Defensor del Pueblo. Sin embargo, esto no significa que deba ser el Defensor del Pueblo español quien asuma completamente este mecanismo. De hecho, la incorporación de un mecanismo específico se debe plantear como una alternativa para superar el ámbito del Defensor del Pueblo. De lo contrario, este mecanismo no aportaría nada puesto que el Defensor del Pueblo ya podría, con la configuración normativa actual, controlar el respeto de los derechos humanos en estos procedimientos, siguiendo lo establecido en la Ley Orgánica 3/1981.

2.3. Diseño de los centros

Otra de las cuestiones relevantes en el marco establecido por el PEMA hace referencia a los centros en los que se mantendrá a las personas sometidas a los procesos del Pacto.

Centros de triaje En este sentido, en primer lugar, hay que identificar los centros de triaje en los que las personas deberán estar a disposición de las autoridades en condiciones que deben ser definidas como de detención.

A aquellas personas que, durante el procedimiento de triaje, presenten solicitud de protección internacional se le aplicará el procedimiento fronterizo de asilo. El artículo 54.1 del Reglamento de procedimiento de asilo establece que durante el examen de estas solicitudes los Estados miembros exigirán a los solicitantes "como norma general, [residir] en la frontera exterior o las zonas de tránsito o en sus proximidades, o en otros lugares designados dentro de su territorio, teniendo plenamente en cuenta las circunstancias geográficas específicas del Estado miembro de que se trate".

Centros de residencia obligatoria Cuando no se presente solicitud de protección internacional, o la solicitud de protección internacional realizada en el procedimiento fronterizo de asilo sea rechazada, será de aplicación el procedimiento fronterizo de retorno. En este sentido, el artículo 2 de este Reglamento establece que "Los Estados miembros exigirán (...) que residan durante un período máximo de doce semanas en ubicaciones situadas en la frontera exterior o zonas de tránsito o en sus proximidades".

Por tanto, en ambos casos se establece una obligación de residencia. No obstante, esta obligación de residencia no puede equipararse con un régimen de detención. En consecuencia, estos centros deben ser centros abiertos para la permanencia de estas personas durante los plazos máximos establecidos de doce semanas.

¿Centros diferenciados o centros multifuncionales? La Agencia Europea de Asilo ha publicado un documento relacionado con la gestión de estos centros, estimando el personal necesario en algunos de ellos. En todo caso, este documento manifiesta su preferencia por centros multifuncionales, en lugar de centros diferenciados según cada modalidad. Esta propuesta, no obstante, resulta problemática en lo que se refiere a las diferentes condiciones en materia de restricción de la libertad ambulatoria en la que se hallan las personas en los diferentes centros.

Centros de acogida A estos centros hay que sumar, en primer lugar, los centros de acogida a los que hace referencia la Directiva de condiciones de acogida. En ellos se ubicará a las personas solicitantes de asilo mientras que se tramita su solicitud, con la excepción de aquellos a quienes se aplique el procedimiento fronterizo de asilo.

Centros de internamiento

Además, los diferentes reglamentos contemplan también la posibilidad de internar, en determinadas condiciones, a las personas que se encuentren afectadas por cualquiera de estos procedimientos.

Los Centros del PEMA en España

En el caso de España, el internamiento, sin que sea necesario modificar la normativa de forma relevante podría producirse, como hasta ahora, en los CIEs (más allá de lo referente a los solicitantes de asilo, como se incidirá más adelante). Esto mantiene la línea de lo que indicaba el Plan Nacional de Implementación de que no sería necesario crear nuevos centros.

Tampoco parece que vayan a plantear muchas controversias los centros de acogida dado que, además, la propia Directiva reconoce la posibilidad de utilizar pisos y otras dotaciones habitacionales similares.

Las dudas se centran en los centros en los que se desarrollarán los procedimientos fronterizos de retorno y de asilo, en los que las personas están obligadas a residir hasta un máximo de doce semanas sin que tengan privada su libertad ambulatoria. En el sistema de centros español, los únicos centros que pueden reunir estas condiciones son los CETIs, que, como es bien sabido, únicamente se encuentran en Ceuta y Melilla. En las Islas Canarias se están creando los denominados Centros de Primeras Llegadas sin que haya quedado clara su función dentro del sistema actual, ni tampoco una vez que se implemente el Pacto.

3. Asilo. Asilo, tercer país seguro y situaciones de crisis

3.1. Procedimiento de asilo

El Reglamento de Procedimiento de asilo contempla tres procedimientos diferentes que se aplican a las personas que solicitan protección internacional en un Estado miembro de la Unión Europea.

Estos procedimientos son el procedimiento ordinario, el examen acelerado y el procedimiento fronterizo de retorno. Su desarrollo puede dividirse en tres fases: una fase inicial o de formalización, una fase de examen y una fase de resolución.

Formulación de la solicitud

Los procedimientos se inician con la formulación de la solicitud por parte de la persona. La solicitud se entiende formulada cuando se manifiesta ante una autoridad competente el deseo de recibir protección internacional. Estas autoridades competentes para formalizar la solicitud son, como mínimo, la policía, las autoridades de inmigración, la guardia de frontera, y las autoridades responsables de los centros de internamiento o instalaciones de acogida.

Registro de la solicitud El siguiente paso en el procedimiento de protección internacional es el registro de la solicitud. El registro debe efectuarse por las autoridades designadas por cada Estado en el plazo de cinco días desde la formulación de la solicitud.

Formalización de la solicitud En el plazo de 21 días desde que se formule la solicitud el solicitante debe formalizarla de forma personal. Cabe también la posibilidad de que la solicitud se formalice mediante un formulario, sin comparecencia personal.

Y, en determinados casos de afluencia "desproporcionada" de personas que formularan solicitudes de protección internacional, se podría ampliar el plazo de formalización hasta los dos meses.

Examen de admisibilidad

Una vez formulada la solicitud se inicia la fase de examen. En primer lugar, se procede al examen de admisibilidad que deriva en la resolución de admisibilidad en un plazo máximo de dos meses. Si la resolución de admisibilidad es favorable se comienza la segunda fase de examen de fundamento. Si la resolución de admisibilidad es desfavorable se dictará junto con la resolución de inadmisibilidad una decisión de retorno en los términos de la Directiva 2008/115.

Examen de fundamento

Superado el examen de admisibilidad se inicia el examen sobre el fundamento de la solicitud en la que se determina si el solicitante reúne o no los requisitos para el estatuto de refugiado y, en caso negativo, si el solicitante puede acogerse a la protección subsidiaria. Si la resolución sobre el fundamento es negativa, se dictará junto con la resolución de inadmisibilidad una decisión de retorno en los términos de la Directiva 2008/115.

Entrevistas personales

En la fase de examen, el elemento más relevante es la posibilidad de realizar entrevistas a las personas solicitantes. El Reglamento contempla dos entrevistas: la entrevista de admisibilidad y la entrevista sustantiva. En ambos casos, se trata de una entrevista voluntaria para la persona que se ofrece por la autoridad decisoria. Las entrevistas deben cumplir condiciones de intimidad y confidencialidad, y sirven para que la persona argumente las razones por las que no le serían aplicables las causas de inadmisibilidad o para que presente los datos necesarios para fundamentar su solicitud.

Los solicitantes serán asistidos por intérprete cuando sea necesario, y podrán ser asistidos por un asesor jurídico cuando así lo consideren. La participación del asesor jurídico no impedirá el desarrollo de la entrevista. Los Estados miembros pueden establecer que los asesores jurídicos intervengan únicamente al final de la entrevista. Las entrevistas se grabarán para que se incluya la grabación en el expediente.

Recursos Frente a las resoluciones denegatorias, los solicitantes tienen derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional en el que se examinen los hechos y los fundamentos de Derecho de la resolución.

En los casos de resolución de inadmisibilidad o retirada implícita de la solicitud, la normativa nacional fijará un plazo de recurso entre cinco y diez días. En el resto de casos, el plazo fijado por la normativa nacional deberá estar entre un mínimo de dos semanas y un máximo de un mes.

Derecho a permanecer El recurso suspenderá automáticamente la decisión de retorno. Los solicitantes tendrán derecho a permanecer en el territorio de los Estados miembros hasta que expire el plazo del procedimiento, y en el caso de que interpongan recurso hasta que éste se resuelva.

El derecho a permanecer no es aplicable en segundo ni ulteriores recursos ni en los supuestos de resoluciones denegatorias de solicitudes posteriores, además de ciertos casos en el procedimiento fronterizo de asilo y en el procedimiento acelerado.

Junto al procedimiento ordinario, como se ha indicado, el Reglamento recoge dos procedimientos especiales: el procedimiento de examen acelerado y el procedimiento fronterizo de asilo.

Procedimiento de examen acelerado El procedimiento de examen acelerado se aplica a determinados supuestos en los que se presume que la resolución va a ser rechazada bien por el país de origen, por las alegaciones planteadas, por haber ocultado información, o por ser considerada la persona solicitante un riesgo para la seguridad, entre otras razones.

La aplicación del procedimiento de examen acelerado supone que se reduzcan los plazos de resolución; puesto que, en este caso, la decisión deberá adoptarse en un plazo de tres meses desde que se haya formalizado la solicitud.

Además, cuando se aplica el procedimiento de examen acelerado y se deniega la solicitud por infundada o manifiestamente infundada, la persona solicitante no tendrá derecho de permanencia.

Procedimiento fronterizo El procedimiento fronterizo, por su parte, se aplica a quienes soliciten protección internacional en el desarrollo del triaje. Este procedimiento tiene unos plazos más reducidos. Así, la formalización de las solicitudes se realizará en un máximo de cinco días desde el registro de las mismas.

En este procedimiento se resolverá sobre la admisibilidad de todas las solicitudes presentadas y sobre el fundamento de algunas de ellas. En concreto, el procedimiento fronterizo supone la resolución sobre el fundamento de la mayoría de las solicitudes a las que se aplicaría el procedimiento acelerado.

El artículo 51 del Reglamento de procedimiento establece que todo el proceso (desde la formulación hasta la resolución del recurso efectivo) deberá durar menos de doce semanas. Si no se cumpliera este plazo, la persona solicitante será autorizada a entrar en el territorio del Estado miembro.

Los Estados podrán dejar de aplicar este procedimiento a determinadas personas solicitantes de protección internacional cuando se alcance la cifra determinada como capacidad adecuada del Estado o cuando haya examinado el número máximo de solicitudes que se haya establecido para ese Estado. Estas cifras cambian anualmente y vienen determinadas por un acto de ejecución de la Comisión que se basa en el número de llegadas irregulares el año anterior, el global de la capacidad adecuada de la UE y otros factores de corrección. El primer acto de ejecución, de 5 de agosto de 2024¹¹, estableció para España una capacidad adecuada para el procedimiento fronterizo de 3.301 y un número máximo de solicitudes de 6.602 para la primera anualidad.

Cuando se encuentren en una de estas circunstancias, se prevé que los Estados no apliquen el procedimiento fronterizo de asilo, entre otros, a aquellas personas solicitantes nacionales de un tercer país para el que la tasa media anual para toda la Unión de resoluciones de concesión de protección internacional sea, según los datos de Eurostat, del 20% o inferior, entre otros.

Sin embargo, la norma no deja claro si la consecuencia de esta circunstancia será que estas personas pasarán a estar sometidas al procedimiento ordinario o quedarán en suspenso hasta que el número de solicitudes descienda. Sin lugar a dudas debe preferirse la primera interpretación por resultar más adecuada para la garantía de los derechos de las personas extranjeras. Pero eso supone conceptualizar el procedimiento fronterizo como un procedimiento más garantista y no como un procedimiento de excepción, frente al procedimiento ordinario.

Por último, ha de señalarse que el artículo 10 de la Directiva de condiciones de acogida habilita el internamiento de las personas solicitantes de asilo. Las causas que se recogen son tan amplias (entre otras, determinar o verificar su identidad o nacionalidad; decidir en el marco de un procedimiento fronterizo sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio...) que la privación de libertad puede generalizarse para las personas solicitantes de protección internacional.

Implementación en España

La implementación del Reglamento de asilo en España es una de las que genera una mayor incertidumbre. El Plan Nacional de Implementación

¹¹ Decisión de ejecución (UE) 2024/2150 de la Comisión de 5 de agosto de 2024 por la que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la capacidad adecuada de los Estados miembros y al número máximo de solicitudes por año que debe examinar un Estado miembro en el procedimiento fronterizo.

era claro al plantear la necesidad de aprobar una Ley de Asilo y un Reglamento de Asilo. Conviene recordar que España no actualizó su ley de asilo para transponer las Directivas que hasta ahora venían marcando el régimen del asilo en la UE.

La cuestión se plantea si, dada la situación de las mayorías parlamentarias, en España no se encuentra apoyo suficiente a la nueva Ley de Asilo. La falta de aprobación de una norma de este tipo generaría una situación muy problemática. Habría de aplicarse directamente el Reglamento de Procedimiento y en lo que no quede suficientemente definido la Ley de Asilo de 2009.

Internamiento de
solicitantes de
protección
internacional en
España

La cuestión del internamiento de los solicitantes de protección internacional resulta especialmente compleja. En primer lugar, porque la transposición de esta posibilidad no se puede llevar a cabo a través de una ley ordinaria, sino que, al tratarse de una norma de restricción de derechos fundamentales, tendría que efectuarse a través de una norma con rango de ley orgánica. Además, la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987 consideró el internamiento de personas extranjeras siempre que tuviera como finalidad la expulsión. En estos casos, el internamiento no tiene la finalidad de expulsión puesto que, hasta finalizar el procedimiento y, en su caso, el recurso, la persona extranjera solicitante de protección internacional tiene derecho a permanecer en España.

3.2. Tercer país seguro, primer país de asilo y país de origen seguro

Relacionados con el procedimiento de asilo ha de hacerse referencia a una serie de conceptos que, en los últimos años, están ganando relevancia en el ámbito de la Unión Europea.

Tercer país seguro

El concepto de "tercer país seguro" se plantea que conecta con el sentido de la Convención de Ginebra. La Convención obliga a todos los Estados firmantes a analizar las solicitudes de asilo que se presenten en su territorio, dando una respuesta siempre que no provengan de un país igualmente firmante de la Convención. Si fuera ese el caso, dicho Estado -tercer país- debe garantizar la aplicación de la Convención, y para el Estado posterior ya no se trata de una persona refugiada buscando la protección internacional.

El objetivo de este concepto era evitar movimientos secundarios de solicitantes de protección internacional. El concepto de tercer país seguro se vincula a estos movimientos secundarios cuando la persona ya tiene reconocido cierto nivel de protección. Bien es cierto que, tal y como se configura en el artículo 59 del Reglamento de procedimiento, no se requiere que el tercer país seguro haya reconocido la protección internacional (en ese caso se estaría hablando de primer país de asilo) sino que exista la posibilidad de solicitar y de recibir protección efectiva.

Primer país de asilo Muy relacionado con el concepto anterior está el de "primer país de asilo", que hace referencia a los supuestos en los que la persona haya obtenido protección efectiva de acuerdo a la Convención de Ginebra.

País de origen seguro Por último, el "país de origen seguro" es aquel en el que se determina que no existe riesgo real de daños graves para sus nacionales.

Novedades del PEMA Estos conceptos ya estaban presentes en la normativa y práctica de asilo actuales. Sin embargo, el Pacto marca una evolución de los mismos. Como principales novedades, el Reglamento de procedimiento establece la creación de listas de países de origen seguros y de terceros países seguros al nivel de toda la Unión Europea. Se plantea, por tanto, la posibilidad de que existan países designados de forma estatal y otros a nivel de toda la UE. Además, la designación de un tercer país seguro no requiere que se considere seguro en su totalidad, sino que pueden excepcionarse partes específicas de su territorio o categorías de personas claramente identificadas.

Consecuencias Si otro país se considera un primer país de asilo, un tercer estado seguro o un país de origen seguro para un solicitante determinará que su solicitud de protección internacional sea considerada inadmisibile.

Evolución En todo caso, hasta ahora el concepto de tercer país seguro se habían aplicado únicamente cuando existía un vínculo entre la persona solicitante de protección internacional y el tercer país. Sin embargo, en este momento se tramitan varias modificaciones del Reglamento de procedimiento. Una de ellas supondría que se pudiera aplicar el concepto de tercer país seguro a solicitantes de protección sin un vínculo directo con este país, sólo por haber transitado por el mismo o porque hubiera un acuerdo con ese Estado. De esta forma se estaría dando cobertura legal a las intenciones de algunos Estados de externalizar los procedimientos de asilo.

Otra de las reformas plantea la aprobación de una primera lista de países de origen seguros a nivel europeo entre los que figuran Bangladés, Colombia, Egipto, India, Kosovo, Marruecos y Túnez.

3.3. Crisis

Se cierra esta aproximación al Pacto con la consideración sobre una de las normas que mayor polémica ha planteado. Se trata del Reglamento de crisis.

La crisisificación del fenómeno migratorio

El Reglamento de crisis es el resultado natural del propio Pacto que, como afirma la profesora MORENO LAX, es resultado de un proceso que ella denomina de "crisificación", en el que el fenómeno migratorio se contempla como una crisis constante y los mecanismos de gobernanza de la política migratoria con los que se afronta son mecanismos que se

plantean ante la excepcionalidad. Y en esa excepcionalidad de los riesgos y las amenazas se toleran, primero, se consolidan, después, y se elevan a la categoría de norma, en última instancia, políticas que se consideraban inaceptables y en vulneración de derechos fundamentales.

Gran parte del contenido del PEMA responde a esta lógica y el Reglamento de crisis es el último peldaño en esa escalera de vaciado del respeto de los derechos humanos que atraviesa todo el llamado Pacto.

La lógica de este Reglamento es ofrecer a los Estados miembros la posibilidad de implementar medidas excepcionales para responder a los “desafíos migratorios”, cuando las medidas ya establecidas en otras normas no les parezcan adecuadas ante situaciones extraordinarias que se consideran de “presión migratoria”.

Crisis Esta presión migratoria se vincula a tres tipos de situaciones: crisis, instrumentalización y fuerza mayor. Por crisis se entiende una situación excepcional de llegadas masivas de nacionales de terceros países a un Estado miembro que hagan no funcional el sistema bien preparado de asilo y acogida.

Instrumentalización La instrumentalización es aquella situación en la que un tercer país o un actor no estatal hostil fomenta o facilita el movimiento de nacionales de terceros países o apátridas hacia las fronteras exteriores o hacia un Estado miembro. En este caso no se requiere una llegada masiva de personas migrantes, sino que el objetivo perseguido debe ser la desestabilización de la Unión o de un Estado miembro. La incorporación de este concepto fue bastante controvertida puesto que respondía al interés de algunos Estados que, tal y como se dijo al inicio, propusieron la aprobación de un Reglamento específico al respecto. Finalmente, la solución intermedia fue incorporar el concepto de instrumentalización en el reglamento de crisis.

Fuerza mayor Por último, fuerza mayor se refiere a circunstancias anormales e imprevisibles fuera del control de un Estado miembro, cuyas consecuencias no podrían haberse evitado a pesar de haber tomado todas las medidas de precaución necesarias, lo que impide a ese Estado miembro cumplir con las obligaciones de los Reglamentos del PEMA.

Activación Para poder acogerse a estos regímenes, el Estado miembro interesado deberá solicitar la activación de la situación que se trate. En esa solicitud se incorporan también el tipo y la intensidad de las medidas que pretende aplicar. El Reglamento prevé tres tipos de medidas: medidas reforzadas de solidaridad y apoyo; reparto equitativo de la responsabilidad; y normas temporales de excepción.

Excepciones Las excepciones que se pueden plantear por parte de los Estados suponen una reducción de las garantías aplicables en los distintos procedimientos.

En primer lugar, se puede ampliar el periodo de registro de solicitudes hasta un máximo de cuatro semanas. También se puede ampliar hasta dieciocho semanas el plazo de resolución de las solicitudes formuladas en el procedimiento fronterizo de asilo.

El Reglamento de crisis, igualmente, permite que se active la aplicación del procedimiento acelerado para las solicitudes de protección internacional de grupos de personas solicitantes de un determinado país de origen o residencia habitual anterior, o de parte de ese país que podrían estar bien fundadas, omitiendo, por ejemplo, la entrevista personal. Asimismo, el Reglamento posibilita aplicar el procedimiento acelerado en los supuestos en los que la persona solicitante tenga una nacionalidad con una tasa de resoluciones favorables inferiores al 25%.

En el caso del procedimiento fronterizo de asilo, en situaciones de crisis se permite resolver sobre el fundamento de las solicitudes cuando provengan de Estados en los que las tasas de resoluciones favorables sean inferiores al 50%.

En los supuestos de instrumentalización, el Reglamento permite decidir sobre el fundamento de todas las solicitudes afectadas por esos procesos de instrumentalización, salvo las de los menores de 12 años.

Por último, también cabe prorrogar todos los trámites de readmisión (el denominado hasta ahora procedimiento Dublín) e, incluso, negarse a readmitir a una persona solicitante.

Implementación en España

En el caso español, tampoco se cuenta con mucha información sobre la implementación del Reglamento de crisis. El Plan Nacional de Implementación establece que las solicitudes para activar las medidas previstas en este reglamento se adoptarán mediante orden ministerial aprobada por los ministerios competentes en materia de migración.

Para más información:

<https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/impacto-pacto-europeo-migracion-asilo>

