

RECOMENDACIONES DE PICUM SOBRE EL REGLAMENTO DE CONTROL

PROPUESTA MODIFICADA DE
REGLAMENTO DEL PARLAMENTO
EUROPEO Y DEL CONSEJO POR EL QUE SE
INTRODUCE UN CONTROL DE NACIONALES
DE TERCEROS PAÍSES EN LAS FRONTERAS
EXTERIORES Y SE MODIFICAN LOS
REGLAMENTOS (CE) N° 767/2008, (UE)
2017/2226(UE) 2018/1240 Y (UE) 2019/817
COM/2020/612 FINAL

ABRIL DE 2021

Para obtener una descripción general de nuestras preocupaciones sobre el Pacto, consulte [Más detenciones, menos garantías: Cómo el nuevo Pacto de la UE sobre migración y asilo crea nuevas lagunas para ignorar las obligaciones de derechos humanos](#) [disponible en inglés].

Mantener el acceso a los permisos de residencia existentes regulados a nivel nacional:

Si el Reglamento de control considera los retornos o el asilo como las dos únicas opciones posibles, las personas que podrían acceder a las posibilidades de regularización en virtud de la legislación nacional (entre ellas, a los permisos por razones humanitarias) correrían el peligro de ser deportadas igualmente, dando lugar así al riesgo de vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la vida familiar, al interés superior del niño y a la no devolución.

Por ejemplo, en [TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid](#), el TJUE concluyó recientemente que antes de retornar a un/a menor no acompañado cuya solicitud de asilo haya sido rechazada, los Estados miembros tienen la obligación de evaluar la idoneidad de las instalaciones de recepción. Asimismo, más de la [mitad](#) de los Estados miembros de la UE conceden un permiso de

residencia temporal por motivos médicos; al menos [cinco](#) países cuentan con una legislación que otorga permisos especiales para las víctimas de violencia doméstica en situación irregular; al menos [ocho](#) países disponen de mecanismos de regularización para niños, niñas, adolescentes, jóvenes o familias y al menos [siete](#) tienen procedimientos específicos para las personas apátridas. Los motivos para otorgar estos permisos no se evalúan en el procedimiento de asilo y, por lo tanto, deben evaluarse por separado.

Además, **la adopción de una decisión de retorno sin analizar si existen otros motivos para la no devolución va en contra del objetivo de eficiencia**, ya que varias categorías de personas que no podrían ser retornadas por diferentes razones (entre otras, por el principio de no devolución, por motivos familiares, para preservar el interés superior del niño) tendrían que apelar la decisión de retorno si esta no tiene en cuenta todos los elementos que deberían analizarse en virtud del derecho internacional y de la UE en primer lugar. Esto multiplicaría los niveles de jurisdicción necesarios y causaría retrasos en los tribunales superiores.

Recomendamos:

- Aclarar que las personas solo pueden estar sujetas a los procedimientos de retorno si no cumplen las condiciones para solicitar un permiso de residencia u otra autorización que le conceda el derecho a permanecer por razones humanitarias o de otro tipo con arreglo a la legislación de los Estados miembros y que su retorno no daría lugar a riesgos de vulneración del principio de no devolución y de otras obligaciones de derechos fundamentales en virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales y de otras obligaciones internacionales y de la UE (considerando 5 y artículo 14).
- Añadir una referencia al «principio de no devolución y otras obligaciones de derechos fundamentales en virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales y de otras obligaciones internacionales y de la UE sin perjuicio de lo que establece el Artículo 6(4) de la Directiva 2008/115» (artículo 14).
- Modificar el artículo 14 aclarando que «en los casos que afecten a menores de edad, el interés superior del niño será una consideración primordial. Esto exige que los procedimientos que respeten la Directiva (UE) 2008/115/CE (Directiva de retorno) solo se puedan aplicar después de que se haya llevado a cabo un procedimiento documentado del [interés superior del niño](#). Si se considera que el retorno responde al interés superior del niño, se debería dar prioridad a la implementación a través de una salida voluntaria que cuente con asistencia específica dirigida al niño, niña o adolescente».
- Añadir «(g) las normas aplicables sobre las condiciones de estancia para los nacionales de terceros países de conformidad con la legislación nacional y los correspondientes procedimientos de residencia del Estado miembro de que se trate» al artículo 8(2) (suministro de información).

Prevenir la detención automática de las personas solicitantes de asilo e indocumentadas en las fronteras exteriores:

La propuesta de la Comisión daría lugar a la detención automática de personas en virtud del control previo a la entrada. En [FMS c. Otros](#) el TJUE consideró que las condiciones de los centros fronterizos con un perímetro cerrado y sin derecho a salir equivalen a la detención (párr. 231)¹. Esto coincide con la consolidada jurisprudencia del TEDH ([Amuur contra Francia](#), párr. 49). Es fundamental garantizar que el control previo a la entrada no equivalga a la detención automática y que se proporcione alojamiento y servicios adecuados a las personas nacionales de terceros países en lugar de detenerlas. Dado que las propuestas actuales también se aplican a los niños, niñas y adolescentes, este punto es clave para garantizar el cumplimiento de [las normas internacionales](#) y [los compromisos globales](#) para poner fin a la detención migratoria de menores.

La práctica de control parece basarse en la de detención de nacionales de terceros países en las zonas de espera (*zones d'attente*) en Francia. La expansión exponencial de esta práctica es aún más preocupante a la luz de las amplias [críticas](#) de las organizaciones de la sociedad civil francesa a lo largo de los años señalando la falta de transparencia, el alto nivel de abusos físicos y verbales, la impunidad y la falta de acceso a asistencia jurídica y cuidados de salud.

Recomendamos:

- Modificar el texto eliminando las referencias a las personas migrantes «detenidas» e introducir en su lugar una disposición que garantice que las personas nacionales de terceros países deberían tener acceso a un alojamiento y servicios apropiados. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados así como los que están con sus familias no deberían ser nunca detenidos (considerando 12, art. 4).
- Eliminar la ficción de la no entrada (art. 4(2)).

Garantizar el acceso de las ONG a las zonas fronterizas y prevenir la criminalización:

Las organizaciones internacionales y no gubernamentales desempeñan un papel clave como guardianes de los derechos fundamentales y, por lo tanto, deberían tener acceso a las zonas fronterizas. Esto es aún más necesario cuando defensores y defensoras de derechos humanos y ONG se enfrentan a una creciente

¹ «De todas las consideraciones anteriores se desprende que la respuesta a la pregunta 3 (b) y a la pregunta 4 (a) es que las Directivas 2008/115 y 2013/33 deben interpretarse en el sentido de que **la obligación impuesta a un nacional de un tercer país de quedarse permanentemente en una zona de tránsito cuyo perímetro está restringido y cerrado, dentro de la cual los movimientos de ese nacional son limitados y vigilados y de la que no puede salir legalmente de manera voluntaria, en ninguna dirección, parece ser una privación de libertad, caracterizada como «detención» en el sentido de esas directivas (énfasis añadido).**

criminalización e intimidación por su trabajo de denuncia de las devoluciones. Para prevenir nuevos casos de criminalización, es clave establecer un derecho claro con el fin de que defensores y defensoras de derechos humanos y ONG accedan a las zonas fronterizas, supervisen e informen sobre violaciones de derechos fundamentales y proporcionen información a las personas migrantes.

Recomendamos:

- Aclarar que **se permitirá** a las organizaciones y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales, así como a los defensores y defensoras de derechos humanos, participar en la supervisión de los derechos fundamentales (considerando 23 y artículo 7).
- Realizar nuevas modificaciones al art. 7 para garantizar que la supervisión de los derechos fundamentales en la frontera exterior pueda evaluar las violaciones de los mismos durante el procedimiento de control, **así como en relación con cualquier cruce o intento de cruce en los pasos fronterizos oficiales o fuera de ellos**; que evalúen la detención basándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, así como las violaciones del **principio del interés superior del niño, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la salud y otras violaciones de derechos fundamentales**. Asimismo, solicitamos que se garantice un seguimiento y cumplimiento adecuados.
- Garantizar que los Estados **autoricen** a las organizaciones y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales pertinentes y competentes a proporcionar información a las personas nacionales de terceros países durante la fase de control (art. 8).

Defender el derecho a la tutela judicial efectiva:

La información obtenida durante el procedimiento de control será recopilada sin el acceso a un/a abogado/a, en circunstancias en las que las personas probablemente serán detenidas y no tendrán un acceso adecuado a la información. Además, a los niños, niñas y adolescentes no acompañados no se les asignará ningún tutor/a. La propuesta de la Comisión Europea parece sugerir que en esta fase, la policía podría tanto recopilar datos que afectarían en gran medida a las posibilidades de una persona de obtener asilo, como información que podría ser utilizada con fines de justicia penal, tanto contra la persona que proporciona dicha información como contra terceros.

Sorprendentemente, no se hace referencia aquí (ni en ninguna parte de la propuesta) a la Directiva 2016/680 (Directiva sobre aplicación de la ley). Además, la versión actual del texto está redactada de manera tan vaga que es probable que dé lugar a situaciones en las que se vulnere esa Directiva (en particular, el artículo 4(1)(c), y el artículo 10). También es extraño que esta disposición no

haga referencia a la Directiva 2012/29 (Directiva de víctimas) o a la Directiva 2013/48 (sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales), dado que las autoridades harán preguntas sobre delitos penales y, por lo tanto, parece altamente probable que se aplique una o ambas Directivas, dando lugar, en particular, a su derecho a la asistencia legal y a su derecho a la información como víctimas. Teniendo en cuenta la estructura actual de la disposición, es muy probable que las autoridades de los Estados miembros infrinjan estas otras disposiciones.

Recomendamos:

- Garantizar que todas las personas reciban información adecuada en un idioma y formato que comprendan, y no solo en un idioma que las autoridades «supongan razonablemente» que entienden (art. 8).
- El formulario del interrogatorio cumplimentado al final del procedimiento no debería incluir (d) información obtenida sobre las rutas recorridas, incluido el punto de partida, los lugares de residencia anteriores, los terceros países de tránsito y aquellos en los que haya podido solicitar u obtener protección, así como el destino previsto dentro de la Unión; ni (e) información sobre la asistencia brindada por una persona u organización criminal en relación con el cruce no autorizado de la frontera y cualquier información relacionada de tráfico, en caso de sospecha (art. 13).
- Añadir dos párrafos adicionales al artículo 14 sobre el resultado del control, aclarando que «el formulario del interrogatorio irá firmado por la persona nacional del tercer país o, en el caso de que sea menor, por sus padres o tutor/a legalmente designado. En este contexto, la persona extracomunitaria debería disponer del tiempo suficiente para leer y entender el formulario y tener acceso a servicios de interpretación y de asistencia jurídica. Además, debería recibir una copia escrita del formulario del interrogatorio firmado por ambas partes». Asimismo, «la persona nacional del tercer país afectada dispondrá de un recurso efectivo para apelar o solicitar la revisión del resultado del control ante una autoridad judicial o administrativa competente o un organismo competente compuesto por miembros imparciales que gocen de salvaguardias para garantizar dicha independencia».

Chequeo médico y evaluación de la vulnerabilidad obligatorios y acceso a la atención sanitaria:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece el derecho al más alto nivel posible de salud y exige a los Estados que garanticen su disfrute sin discriminación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha [afirmado](#) explícitamente que los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que todas las personas, incluidos los migrantes irregulares, tengan igual acceso a la atención médica preventiva, curativa y

paliativa, independientemente de su situación legal y de su documentación. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que supervisa el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha [afirmado](#) que en virtud del artículo 5(e)(iv) de dicho instrumento los Estados Partes deben abstenerse de negar o limitar el acceso a los no ciudadanos a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa.

El chequeo médico y la evaluación de la vulnerabilidad son un paso necesario para garantizar que cualquier posible causa de vulnerabilidad, como los problemas mentales y de atención sanitaria sean identificados y abordados de inmediato. Por tal motivo, las autoridades no deberían tener la posibilidad de derogar esta obligación.

Recomendamos:

- Garantizar que el chequeo médico y la evaluación de la vulnerabilidad sean obligatorios y cumplan con el requisito de obtener el consentimiento informado y con la normativa en materia de protección de datos (considerando 26 y art. 9).
- Garantizar el pleno acceso a la asistencia sanitaria durante la fase de control (considerando 27).
- Garantizar que los niños, niñas y adolescentes, debido a que aún se encuentran en desarrollo físico y cognitivo, sean considerados automáticamente vulnerables a los problemas de salud y de salud mental a corto, medio y largo plazo, y que se tenga en cuenta que siempre tienen necesidades especiales a la hora de la recepción o de llevar a cabo los procedimientos (art. 9).

Prevenir las detenciones y la vigilancia policial discriminatorias

La expansión de los controles previos a la entrada de las personas que ya se encuentran en el territorio es discriminatoria y daría lugar a un «entorno hostil» en el que las personas indocumentadas, entre otras, familias y menores, podrían ser arrestadas en cualquier lugar y momento y detenidas durante hasta 3 días sin revisión judicial ni acceso a asistencia letrada durante el procedimiento de control. Las personas y comunidades racializadas que ya se enfrentan a una vigilancia y acoso policial discriminatorios correrían el riesgo de ser objeto de más controles y encarcelamientos. Es difícil entender la compatibilidad de esto con los compromisos recientes del Plan de Acción Antirracismo de la UE para «luchar contra la discriminación por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad» y evitar «la elaboración de perfiles que da lugar a discriminación».

Recomendamos:

- Garantizar que las personas que ya se encuentran en el territorio de la UE no sean sometidas a procedimientos de control (y a la consiguiente detención durante 3 días) (art. 1).
- El artículo 5 debería referirse únicamente a «las personas detenidas o interceptadas por las autoridades competentes en relación con el cruce irregular de las fronteras exteriores, lo que se interpretará de acuerdo con el Manual de retorno de la Comisión Europea (capítulo 2.1.)». Esta modificación limitaría la aplicación del artículo a las personas detenidas en relación con el cruce fronterizo irregular, una categoría claramente definida y limitada por el [Manual de retorno](#) de la Comisión Europea.
- Para evitar el uso de la violencia y la coacción contra nacionales de terceros países en las fronteras, también sugerimos modificar el artículo 10 para eliminar la posibilidad de utilizar datos o información «obtenidos de» la persona nacional de un tercer país y modificar el artículo 11 para garantizar que «la ley del Estado miembro de que se trate, **así como los principios de proporcionalidad y necesidad** se aplique a cualquier registro» y que estos estén sujetos al escrutinio de los mecanismos de control de los derechos fundamentales establecidos en virtud del artículo 7.

Protección de menores:

Los niños, niñas y adolescentes constituyen una proporción importante de la población migrante, tanto en las fronteras de la UE como en el territorio. Es una medida positiva que el Reglamento de control propuesto reconozca la necesidad de que los Estados miembros involucren a las autoridades de protección de menores (considerando 21, art. 6, art. 9), para que la información se proporcione de acuerdo a la edad (considerando 27) y se aplique prestando especial atención al interés superior del niño (considerando 22).

Sin embargo, todos los menores, ya sean no acompañados o viviendo con sus familias, estarán sujetos a la detención o retención automática que resultaría de la aplicación de este reglamento y no tendrían acceso a los procedimientos de residencia distintos al de asilo. Además, no se designaría a ningún tutor para aquellos no acompañados ni recibirían asistencia legal durante el control, si bien se les interrogará sobre varios asuntos que influirán claramente en sus futuras oportunidades y en su procedimiento de solicitud de asilo.

Recomendamos:

- Garantizar que se designe a un tutor para los niños, niñas y adolescentes no acompañados durante el procedimiento de control añadiendo al artículo 6(7) lo siguiente: «Nombrar a un tutor cuando los menores no acompañados o las personas que declaren ser menores no acompañadas se vean afectadas por este reglamento» .
- Garantizar que todas las personas, incluidos los menores no acompañados, reciban asistencia legal (incluir esta disposición en el art. 6)
- Aclarar que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes no deberían constituir la base del formulario del interrogatorio a menos que estén acompañados de (uno/a de) sus progenitores o tutores legales durante esa entrevista. Todas las personas deberían tener derecho a revisar la información proporcionada en el formulario, corregir cualquier información y recibir una copia (incluir esta disposición en el artículo 6).
- Aclarar que los niños, niñas y adolescentes no acompañados así como aquellos/as con sus familias no deberían ser nunca objeto de detenciones (considerando 12, art. 4).
- Modificar el artículo 14 aclarando que «en los casos que afecten a menores, el interés superior del niño será una consideración primordial. Esto exige que los procedimientos que respetan la Directiva (UE) 2008/115/CE (Directiva de retorno) solo se puedan aplicar después de que se haya llevado a cabo un procedimiento documentado del interés superior del niño. Si se considera que el retorno responde al interés superior del niño, se debería dar prioridad a la implementación a través de una salida voluntaria que cuente con asistencia específica dirigida al niño, niña o adolescente».
- Aclarar que las personas solo pueden estar sujetas a los procedimientos de retorno si no cumplen las condiciones para solicitar un permiso de residencia u otra autorización que le conceda el derecho a permanecer por razones humanitarias o de otro tipo con arreglo a la legislación de los Estados miembros y que su retorno no daría lugar a riesgos de vulneración del principio de no devolución y de otras obligaciones de derechos fundamentales en virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales y de otras obligaciones internacionales y de la UE (considerando 5 y artículo 14).
- Añadir al artículo 8(2) (suministro de información) lo siguiente: «(g) las normas aplicables sobre las condiciones de estancia para los nacionales de terceros países de conformidad con la legislación nacional y los correspondientes procedimientos de residencia del Estado miembro de que se trate».

Si tiene cualquier duda, por favor póngase en contacto con Marta Gionco: marta.gionco@picum.org