



Cómo la nueva Directiva de Facilitación fomenta la criminalización de las personas migrantes y defensoras de los derechos humanos



PICUM

© PICUM, 2024

Foto de portada: Photographee.eu - Adobe Stock

PICUM quisiera agradecer a Inés Marco por su apoyo voluntario con la traducción del presente informe, sin el cual esta versión en español no hubiese sido posible.

Esta publicación ha sido posible gracias al amable apoyo de:



Financiado por la Unión Europea. Sin embargo, las ideas y opiniones aquí expresadas pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente aquellas de la Unión Europea o del Programa Europeo de Empleo e Innovación Social "EaSI" (2021-2027). Ni la Unión Europea ni la entidad de concesión de subvenciones pueden ser consideradas responsables por ellas

Índice

Introducción.....	4
1. Las personas migrantes seguirán arriesgándose a años de cárcel por dirigir embarcaciones o emprender viajes peligrosos con sus hijos/as.....	6
1.1. La amplia referencia a lo que constituye beneficio económico y material corre el riesgo de permitir la criminalización de la ayuda mutua y la prestación de servicios.....	6
1.2. Nuevo tipo de delito por probabilidad de causar daños graves, incluso en ausencia de beneficio económico o material	7
1.3. La disposición que exime a los miembros familiares de la criminalización no es vinculante	8
1.4. La atención exclusiva a los procedimientos de retorno es perjudicial y contradice la jurisprudencia del TEDH.	8
2. Las personas defensoras de los derechos humanos seguirán sufriendo acoso y persecución.....	9
2.1. La disposición sobre la no criminalización de las personas defensoras de derechos humanos no es vinculante y es excesivamente restrictiva	9
2.2. Las ONG pueden enfrentarse a graves sanciones y a la exclusión de la financiación pública.....	11
2.3. Nuevas herramientas de investigación que pueden violar el derecho a la intimidad ...	11
3. Las nuevas disposiciones podrían tener un efecto amedrentador sobre el suministro de información y servicios a las personas migrantes, y facilitar la censura	12
3.1. El nuevo delito de "incitación pública" a la migración irregular podría tener como objetivo el suministro de información y servicios a las personas migrantes.....	12
3.2. La información sobre los derechos de las personas migrantes y los servicios disponibles para ellas podría suprimirse y las cuentas podrían bloquearse.....	13
4. La nueva obsesión de la UE por la "instrumentalización" se introduce como circunstancia agravante	13
5. La propuesta se publicó sin una evaluación de impacto, incumpliendo las directrices de la Comisión para la Mejora de la Legislación.	14
Conclusiones y resumen de las recomendaciones	15
Anexo 1: Comparación del Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU de 2000, la Directiva de Facilitación de 2002, la propuesta de 2023 de una nueva Directiva de Facilitación y las recomendaciones de PICUM	16

Introducción

PICUM, que representa a una red de 160 organizaciones de la sociedad civil de 31 países, lleva años trabajando sobre la criminalización de la migración y la solidaridad con las personas migrantes y el impacto de las políticas de lucha contra el tráfico de personas¹. Cada año, PICUM publica un [informe](#) en el que analiza las tendencias más recientes de la UE en materia de criminalización.

Según nuestro [último](#) informe, en 2023, al menos 117 personas se enfrentaron a procedimientos penales o administrativos por actuar de forma solidaria con las personas migrantes en la UE, y al menos 76 personas migrantes fueron criminalizadas por cruzar las fronteras². La mayoría de estas personas se enfrentaron a cargos de tráfico o de facilitación de la entrada, el tránsito o la estancia, según lo regulado por la [Directiva de Facilitación de 2002](#). A pesar de las numerosas pruebas de la relación directa entre el marco jurídico de la UE y la criminalización³, la propuesta de la Comisión de una nueva Directiva sobre la Facilitación no solo no impide la criminalización generalizada de la migración y la solidaridad que se produjo con la Directiva sobre la facilitación de 2002, sino que probablemente la aumentará drásticamente.

La propuesta de la Comisión asume, sin aportar ninguna prueba sustancial, que el tráfico de personas migrantes es una de las principales



El informe de PICUM "[Cases of criminalisation of migration and the solidarity in the EU in 2023](#) [[Casos de criminalización de la migración y la solidaridad en la UE en 2023, en inglés](#)]" ofrece una visión general de los resultados del sistema de alerta mediática de PICUM basado en diferentes medios de comunicación nacionales durante un periodo de doce meses, de enero a diciembre de 2023. El informe identifica información publicada sobre 117 personas criminalizadas por actuar en solidaridad con las personas migrantes, y 76 personas criminalizadas por cruzar fronteras. El informe también concluye que la legislación contra el tráfico de personas es la herramienta más utilizada para criminalizar los actos de solidaridad y el cruce de fronteras.

1 Nota de la traductora: En inglés existe una diferencia entre el término "human smuggling", que se traduciría literalmente como "contrabando de personas", que se refiere a la acción de organizar el cruce de fronteras de terceras personas de forma irregular contando con la voluntad de las personas que viajan, y el término "human trafficking", "tráfico de personas" en castellano, que implica la acción de decidir sobre la movilidad de las personas sin su consentimiento y con el fin de explotarlas. A pesar de que este informe se refiere principalmente al contrabando y a las personas acusadas de contrabandistas, utilizaremos la traducción más común, tráfico y traficantes, dado que en castellano el uso de la palabra "contrabando" o "contrabandistas" es muy infrecuente.

2 El informe no pretende ser exhaustivo, ya que algunas noticias pueden no ser detectadas por el sistema de alerta de PICUM. En consecuencia, es probable que las cifras presentadas subestimen el verdadero alcance de tales sucesos. Además, es probable que los medios de comunicación no informen de muchos casos, sobre todo de personas migrantes.

3 Véase, entre otros Carrera et al. (2018) [Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update](#) [¿Adecuado a su finalidad? La Directiva de facilitación y la penalización de la asistencia humanitaria a los migrantes irregulares: actualización de 2018, en inglés]; ReSOMA (2020) [The criminalisation of solidarity in Europe](#) [La criminalización de la solidaridad en Europa, en inglés]; Amnistía Internacional (2020) [Punishing compassion: Solidarity on trial in Fortress Europe](#) [Castigar la compasión: La solidaridad a prueba en la Europa fortaleza, en inglés]; OMCT (2021) [Europe: Open Season on Solidarity](#) [Europa: Se abre la veda de la solidaridad, en inglés]; Gionco, M; Kanics, J. (2022): [Resilience and Resistance in defiance of the criminalisation of solidarity across Europe](#) [Resiliencia y resistencia en desafío a la criminalización de la solidaridad en toda Europa, en inglés]; PICUM (2023), [More than 100 people criminalised for acting in solidarity with migrants in the EU in 2022](#) [Más de 100 personas criminalizadas por actuar en solidaridad con los migrantes en la UE en 2022, en inglés].

causas de la migración irregular, y se propone tomar medidas enérgicas contra el tráfico como forma, entre otras, de proteger "los objetivos de gestión de la migración de la UE". Este planteamiento no reconoce que la falta de vías regulares, y no el tráfico, es la causa principal de la migración irregular. También se utiliza para justificar penas de prisión más elevadas para el tráfico de personas⁴, obligando a los Estados miembros a elevar la sanción máxima aplicable a un mínimo de tres años de prisión (art. 6)⁵. **Este enfoque penal contradice amplias pruebas que demuestran que la legislación contra el tráfico a menudo perjudica, en lugar de proteger, la seguridad de las personas migrantes y sus derechos.**

Este informe analiza las principales preocupaciones de PICUM sobre la propuesta de una nueva Directiva de Facilitación y expone nuestras principales recomendaciones. También incluye una tabla (Anexo 1) que compara el Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU, la Directiva de Facilitación de 2002, la nueva propuesta y las recomendaciones de PICUM.



MIGRANT SMUGGLING: WHY WE NEED A PARADIGM SHIFT

Briefing paper

PICUM
PROMOTING INTEGRATION
AND
UNDOCUMENTED MIGRANTS

July 2022

El informe de PICUM "[Migrant Smuggling: Why we need a paradigm shift \[Tráfico de personas migrantes: Por qué necesitamos un cambio de paradigma, en inglés\]](#)" (2022) analiza tres razones por las que las políticas contra el tráfico pueden perjudicar, en lugar de proteger, la seguridad de las personas migrantes y sus derechos: 1. La legislación contra el tráfico se utiliza a menudo contra las propias personas migrantes. 2. Las políticas de lucha contra el tráfico hacen que los cruces sean más inseguros. 3. Las políticas de lucha contra el tráfico se utilizan para crear un entorno hostil y disuadir de las acciones de solidaridad con las personas migrantes.

4 Como señala [Border Violence Monitoring Network](#), la aplicación de un enfoque penal a este ámbito representa un cambio con respecto a la Directiva de Facilitación de 2002, que se refería, de forma más genérica, a "sanciones", permitiendo así tanto medidas administrativas como penales.

5 Este plazo se aumenta a un mínimo de diez años de prisión para los delitos con agravantes (art. 4 y 6), que incluyen todas las situaciones en las que estén implicadas personas vulnerables o menores no acompañadas, lo que impone sanciones aún más severas a las organizaciones y personas que prestan apoyo a grupos vulnerables.

1. Las personas migrantes seguirán arriesgándose a años de cárcel por dirigir embarcaciones o emprender viajes peligrosos con sus hijos/as.

Las [investigaciones](#) han demostrado que las políticas de lucha contra el tráfico se utilizan a menudo contra las propias personas migrantes y aumentan la vulnerabilidad de quienes se desplazan. La criminalización de las migrantes es un [fenómeno](#) que ha ido en aumento en los últimos años. En 2023, el informe de PICUM reveló que al menos [76 personas migrantes](#) se enfrentaban a cargos penales por el mero hecho de cruzar las fronteras de forma irregular. Sin embargo, es probable que las cifras sean mucho mayores, como demuestran los informes de las organizaciones

nacionales. Por ejemplo, en 2022, [Borderline-Europe](#) contabilizó al menos 264 personas migrantes detenidas tras su llegada en barco a Italia, y estima que la cifra ronda las 350.

Lejos de proteger a las personas migrantes de la criminalización, como afirma hacer, la propuesta de la nueva Directiva de Facilitación prevé nuevos motivos que podrían utilizarse para criminalizar a las personas que cruzan las fronteras, y no aporta claridad jurídica sobre la no criminalización de las personas que son objeto de tráfico.

1.1. La amplia referencia a lo que constituye beneficio económico y material corre el riesgo de permitir la criminalización de la ayuda mutua y la prestación de servicios

La propuesta modifica la definición de facilitación de la entrada, la circulación o la estancia irregulares (art. 3(1)(a)), aclarando que solo debe tipificarse como delito cuando la persona "solicite, reciba o acepte, directa o indirectamente, un beneficio económico o material, o una promesa en ese sentido, o realice la conducta para obtener dicho beneficio".

Este requisito de un beneficio financiero o material contribuye a una mayor armonización de la legislación de la UE con el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de la ONU (véase el Anexo 1) y responde a peticiones sostenidas durante mucho tiempo por el [Parlamento Europeo](#), expertos y [organizaciones de la sociedad civil](#). Sin embargo, la tan amplia formulación de este artículo corre el riesgo, en la práctica, de seguir permitiendo la criminalización de las personas migrantes y de aquellas que les

prestan servicios. En concreto, su definición tan amplia puede dar lugar a la criminalización de la ayuda mutua, así como a las situaciones en las que las personas migrantes que no pueden permitirse pagar el viaje realizan pequeñas tareas a cambio de un descuento o un pasaje gratuito. Como ha destacado [ACNUR](#), la referencia a la "solicitud, recepción o aceptación de una promesa de beneficio económico o material" puede llevar a la criminalización por el "mero hecho de que se haya ofrecido" un beneficio, incluso cuando sea rechazado.

Esta disposición también puede llevar a la criminalización de la prestación de servicios que tradicionalmente se ofrecen a cambio de dinero (por ejemplo, arrendadores, taxistas), incluso cuando no haya ningún elemento de explotación o beneficio económico indebido. También existe

el riesgo de que los proveedores de servicios nieguen el acceso a los servicios a las comunidades racializadas, por miedo a la criminalización.

También hay que reiterar que, en ausencia de vías regulares, las personas se verán obligadas a depender de los servicios de particulares que les faciliten el viaje para entrar en la UE con el fin de buscar protección internacional, trabajo, reunirse con sus familias y otros motivos.

Además, persisten otras diferencias importantes entre el Protocolo de la ONU y la Directiva de la UE: en primer lugar, el Protocolo de la ONU solo cubre la entrada irregular, mientras que la Directiva abarca la entrada, el tránsito y la estancia. Por tanto, la tipificación como delito de la facilitación de la estancia irregular, incluso cuando exista un beneficio económico o material, no se ajusta al Protocolo de la ONU y es especialmente susceptible de conducir a la tipificación como delito de la prestación de servicios a personas indocumentadas. En segundo lugar, el Protocolo de la ONU solo penaliza el tráfico de personas

cuando los delitos son de [naturaleza transnacional](#) e implican a un grupo delictivo organizado (art. 4), mientras que este elemento solo se considera delito agravado en virtud del art. 4(a).

Recomendaciones

Recomendamos suprimir "estancia irregular" del artículo 3(1)(a).

También recomendamos suprimir "directa o indirectamente" y sustituir esta expresión por "beneficio económico indebido".

Trasladar la letra a) del artículo 4, que exige que el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva, a la definición de facilitación de la entrada irregular del artículo 3.

1.2. Nuevo tipo de delito por probabilidad de causar daños graves, incluso en ausencia de beneficio económico o material

El artículo 3(1)(b) crea un nuevo tipo de delito que debería ser tipificado por los Estados miembros: la facilitación de la entrada, el tránsito o la estancia irregulares cuando exista un alto riesgo de causar daños graves, incluso cuando la persona acusada no haya recibido, solicitado o aceptado ningún beneficio económico o material.

Esta disposición podría aplicarse a los/as padres/madres que tienen que emprender viajes peligrosos con sus hijos/as, para huir de guerras, de la miseria o en busca de medios de subsistencia. También podría aplicarse a las personas que, estando en una embarcación en peligro de naufragio, cogen el timón para salvar la vida de los/as demás pasajeros/as y la suya propia. Lamentablemente, la

criminalización de estos grupos no es nueva (véase el recuadro 1), y correría el riesgo de agravarse con la nueva legislación.

Recomendaciones

Debería suprimirse el artículo 3(1)(b). Como alternativa, "causar daños graves" debería trasladarse a la lista de circunstancias agravantes del artículo 9, que solo se aplican cuando se cumplen todos los elementos de la definición de "facilitación", en consonancia con el Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU.

Recuadro 1: Ejemplos de situaciones que podrían tipificarse como delito en virtud del artículo 3(1)(b)

En Grecia, el [padre](#) de un niño de seis años que sobrevivió a un naufragio durante el cual su hijo perdió la vida, ha sido acusado de poner en peligro la vida de su hijo, y se arriesga a una pena de hasta 10 años de prisión.

En otro [caso](#), un refugiado fue detenido en 2021 tras un naufragio en el que intentó salvar la vida de quienes iban a bordo. Inicialmente fue condenado a 142 años de prisión en Grecia, a pesar de los testimonios que afirmaban que también era pasajero de la embarcación y que actuó para salvar la vida de todas las personas. En enero de 2023, el Tribunal de Apelación redujo su condena a ocho años y ordenó su puesta en libertad.

Casos como este podrían ser más frecuentes si se adopta el nuevo delito de poner en peligro la vida de alguien.

1.3. La disposición que exime a los miembros familiares de la criminalización no es vinculante

Se ha introducido un nuevo considerando (considerando 7), en el que se aclara que "por lo general" no se cumplen los elementos del delito de facilitación de la migración irregular cuando se trata de asistencia entre familiares, y que "la presente Directiva no tiene por objeto tipificar como delito [...] la asistencia prestada a familiares".

El considerando también aclara que "los/las nacionales de terceros países no deben ser responsables penalmente de haber sido objeto de tales infracciones penales", lo que constituye un mensaje importante y está en consonancia con el artículo 5 del [Protocolo contra el tráfico ilícito](#)

[de migrantes de la ONU](#) (véase el Anexo 1). Sin embargo, estas disposiciones se ven debilitadas por su ubicación en la sección de considerandos, que carece de valor jurídico vinculante.

Recomendaciones

Para garantizar que no se criminaliza a las personas migrantes y a sus familias, esta disposición debe trasladarse del considerando 7 al artículo 3 y debe suprimirse la expresión "por lo general".

1.4. La atención exclusiva a los procedimientos de retorno es perjudicial y contradice la jurisprudencia del TEDH.

El texto propuesto sugiere que los Estados miembros deben deportar a las personas acusadas de facilitación o incitación pública a la migración irregular (art. 6(5)(b)). Aunque esto queda parcialmente mitigado por la disposición de que cualquier legislación nacional o de la UE más favorable debe prevalecer, el enfoque automático en la deportación es muy preocupante y viola una amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que exige a los Estados que evalúen el impacto en la vida familiar y privada de la devolución de personas condenadas por delitos⁶.

Recomendaciones

Recomendamos suprimir el art. 6(5)(b). Si se mantiene este artículo, al menos debería aclararse que no debe aplicarse hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, ya que la devolución a un tercer país obstaculizaría mucho la posibilidad de que las personas ejercieran sus derechos durante la fase de recurso y las pondría en riesgo de sufrir graves violaciones de derechos humanos en el país al que son deportadas.

⁶ Véase, por ejemplo, TEDH, 2 de agosto de 2001, Caso Boultif contra Suiza, Ap. no. 54273/00, párr. 48 y 6 TEDH, 18 de octubre de 2006, Caso de Üner contra los Países Bajos, Ap. núm. 46410/99, párr. 58.

2. Las personas defensoras de los derechos humanos seguirán sufriendo acoso y persecución

En 2023, [el monitoreo mediático de PICUM](#) confirmó una tendencia preocupante: en la UE, al menos 117 personas y varias ONG se enfrentaron a acoso judicial y de otro tipo por actuar en solidaridad con las personas migrantes. Más de la mitad de las personas defensoras de derechos humanos que

fueron criminalizadas (59,8%) fueron acusadas de facilitación de la entrada, tránsito o estancia o de tráfico de personas migrantes (dependiendo de cómo se defina el delito en la legislación nacional). Con la nueva Directiva de Facilitación, es probable que aumente la criminalización de la solidaridad.

2.1. La disposición sobre la no criminalización de las personas defensoras de derechos humanos no es vinculante y es excesivamente restrictiva

Durante años, el [Parlamento Europeo](#), expertas y expertos y [organizaciones de la sociedad civil](#) han pedido a la Comisión Europea que se asegure de que no se criminaliza la defensa o apoyo a las personas migrantes. Sin embargo, la propuesta no introduce un lenguaje vinculante claro que excluya a las personas defensoras de derechos humanos del castigo penal. En la Directiva de Facilitación de 2002, que quedaría derogada por el nuevo texto propuesto por la Comisión, el apartado 2 del artículo 1 establecía que los Estados miembros "podrán" decidir no penalizar la ayuda humanitaria.

En la revisión de 2023, esta disposición se traslada a la sección de considerandos, y el considerando 7 establece ahora que los elementos del delito "*por lo general, estos elementos no se cumplirán*" en lo que respecta a la ayuda humanitaria y que "*la finalidad de la presente Directiva no es tipificar [...] la asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades humanas básicas de los nacionales de terceros países en cumplimiento de las obligaciones legales*".

Esta disposición es bienvenida pero insuficiente: la referencia al "apoyo a las necesidades humanas básicas" corre el riesgo de dejar fuera actividades como el suministro de información, el monitoreo de los derechos humanos y la asistencia jurídica; mientras que el requisito de actuar "en cumplimiento de las obligaciones legales" puede ser especialmente difícil de cumplir en contextos nacionales que están adoptando [leyes cada vez más represivas contra la búsqueda y salvamento \(SAR, por sus siglas en inglés\) y las ONG](#) (véase el recuadro 2). Este considerando también corre el riesgo de interpretarse de forma restrictiva, autorizando solo las acciones humanitarias que son una obligación legal (por ejemplo, el rescate de vidas en el mar), pero excluyendo las acciones permitidas, pero no obligatorias por ley, como el suministro de alimentos o servicios.

Según un estudio del Consejo de Europa de 2019, que se basa, *inter alia*, en dos Resoluciones de la Asamblea General de la ONU⁷, la acción humanitaria debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo, pero sin limitarse a:

7 Asamblea General de la ONU, Resolución 46/182: "Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations [Fortalecimiento de la coordinación de la ayuda humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, en inglés]", Anexo, Principios rectores, 19 de diciembre de 1991; Asamblea General de la ONU, [Resolución 58/114](#), 5 de febrero de 2004. El Consejo de Europa remite además a las siguientes fuentes: CICR, "Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief [Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las ONG, en inglés]", 1992; [The Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability \[Norma Humanitaria Esencial en materia de Calidad y Responsabilidad, en inglés\]](#), Alianza CHS, Grupo URD y Proyecto Esfera, 2014; Consejo de la Unión Europea y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea "European Consensus on Humanitarian Aid [Consenso Europeo sobre la Ayuda Humanitaria, en inglés]", Declaración conjunta, 2008/C 25/01, DO C 25, 30 de enero de 2008.

"la labor clásica de asistencia humanitaria, así como las iniciativas de protección y la promoción de la cohesión social. Esto abarca tanto las acciones a corto como a largo plazo emprendidas para salvar vidas, aliviar el sufrimiento y mantener la dignidad humana durante y después de las crisis y catástrofes naturales o provocadas por el hombre, incluidas las acciones para reducir las vulnerabilidades y promover y proteger los derechos humanos"⁸.

Además, la ubicación de esta disposición en la sección de considerandos es problemática, ya que los considerandos no tienen fuerza vinculante.

Recomendaciones

La disposición de no criminalización de las acciones humanitarias debe trasladarse al artículo 3º y su ámbito de aplicación debe ampliarse significativamente para abarcar todas las actividades de protección de los derechos humanos.

Una lista no exhaustiva de actividades exentas de penalización debería incluir, como mínimo, la provisión de refugio, alimentos, asistencia y asesoramiento jurídicos, atención médica, información y transporte, vigilancia y denuncia de violaciones de derechos humanos, así como la desobediencia pacífica y la promoción del cambio en las políticas¹⁰.

Recuadro 2: Ejemplos de operaciones de búsqueda y rescate que corren el riesgo de ser tipificadas como delito en virtud de la nueva Directiva de Facilitación

En Italia, una nueva [ley](#) introducida en 2023 prohíbe a los barcos de búsqueda y rescate (SAR, por sus siglas en inglés) llevar a cabo más de una operación de rescate a la vez. Según la propuesta de Directiva de Facilitación, las embarcaciones de búsqueda y rescate que incumplan este requisito nacional no estarían cubiertas por la exención del considerando 7 y, por tanto, podrían ser penalizadas. Esto podría aplicarse, por ejemplo, a los buques SAR que ya hayan realizado una operación de rescate e intervengan para rescatar a otras personas antes de haber llegado al puerto seguro asignado para la primera operación, aunque la segunda operación se encuentre en sus proximidades geográficas.

Del mismo modo, en [Grecia](#), la Ley 4825/2021 establece que las ONG de búsqueda y rescate que operen en un área de jurisdicción de la Guardia Costera Griega (GCG, por sus siglas en inglés) deben estar inscritas en el Registro de ONG del Ministerio de Migración y Asilo, operar bajo el mando directo de la GCG e informar primero a la GCG y recibir su permiso por escrito para actuar. Cualquier operación de búsqueda y rescate fuera de estas condiciones podría ser penalizada en virtud de la nueva Directiva de Facilitación de la UE.

8 Estudio del Consejo de Europa (2019) ["Using Criminal Law to Restrict the Work of NGOs Supporting Refugees and Other Migrants in Council of Europe Member States"](#) [Uso del derecho penal para restringir el trabajo de las ONG que apoyan a las personas refugiadas y otras migrantes en los Estados miembros del Consejo de Europa Europa, en inglés], párrafo 3.3. Esta definición es coherente con las recomendaciones de la Agencia de los Derechos Fundamentales: "Dichas orientaciones deben excluir explícitamente el castigo de la asistencia humanitaria a la entrada (rescate en el mar y ayuda a los refugiados para buscar seguridad), así como la prestación de asistencia humanitaria sin ánimo de lucro (por ejemplo, alimentos, refugio, atención médica, asesoramiento jurídico) a los migrantes en situación irregular." FRA (2014) ["Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them"](#) [Criminalización de las personas migrantes en situación irregular y de las personas que se relacionan con ellas de la Agencia de Derechos Fundamentales, en inglés] p. 16.

9 Consulte el apartado 1 para más recomendaciones sobre este punto.

10 Esta lista se basa en una carta enviada a la Comisión Europea en febrero de 2020 y firmada por 58 organizaciones de la sociedad civil.

2.2. Las ONG pueden enfrentarse a graves sanciones y a la exclusión de la financiación pública

Los artículos 7 y 8 de la propuesta detallan las condiciones de responsabilidad de las personas jurídicas y las sanciones consiguientes (anteriormente definidas por el art. 2 y de la Decisión marco del Consejo 2002/946/JHA). Estas disposiciones corren el riesgo de perjudicar a las ONG cuyos miembros o personal voluntario son criminalizados en virtud de las muy amplias disposiciones de la Directiva, y en particular de los delitos de causar daños graves e incitar públicamente a la entrada, circulación o estancia irregulares. De hecho, la propuesta establece que, para todos los delitos definidos por la Directiva sobre la Facilitación, las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables y estar sujetas a "sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias", además de la responsabilidad individual de las personas implicadas (art. 8(1)). La responsabilidad de las personas jurídicas se define de forma muy

amplia, e incluye todas las acciones de las personas con un cargo directivo dentro de la organización, o que hayan sido posibles por su "ausencia de supervisión o control" (art. 7(2)). Las consecuencias de esta responsabilidad son muy graves, y pueden incluir multas elevadas y la exclusión temporal o permanente de la financiación pública (art. 8(2)). Como ha destacado [ACNUR](#), estas sanciones pueden tener un efecto amedrentador sobre las ONG de búsqueda y rescate (SAR, por sus siglas en inglés) "posiblemente retrasando los intentos de rescate, y aumentando así el riesgo de pérdida de vidas humanas".

Recomendaciones

Recomendamos suprimir los artículos 7 y 8.

2.3. Nuevas herramientas de investigación que pueden violar el derecho a la intimidad

La propuesta revisada introduce nuevas disposiciones sobre el uso de herramientas de investigación, animando a los Estados a utilizar herramientas como la interceptación de comunicaciones, la vigilancia encubierta y la vigilancia electrónica, entre otras (art. 16 y cdo. 24). Estos métodos ya se han [utilizado](#) contra las personas defensoras de derechos de las personas migrantes, así como contra abogadas y abogados, obstaculizando gravemente su

derecho a la intimidad y su capacidad para llevar a cabo su trabajo, y exponiéndolos a campañas de difamación y desprestigio.

Recomendaciones

Recomendamos suprimir el considerando 24 y el artículo 16.

3. Las nuevas disposiciones podrían tener un efecto amedrentador sobre el suministro de información y servicios a las personas migrantes, y facilitar la censura

3.1. El nuevo delito de “incitación pública” a la migración irregular podría tener como objetivo el suministro de información y servicios a las personas migrantes

La nueva Directiva introduce un nuevo tipo de delito, definido como “incitar públicamente” a las personas nacionales de terceros países a entrar, transitar o permanecer de forma irregular en la UE, en el artículo 3.2. Esta disposición está formulada de forma muy amplia y podría aplicarse a las organizaciones de la sociedad civil y a las personas particulares que proporcionen apoyo jurídico e información a las personas migrantes, ya se encuentren en la UE, fuera de la UE o en tránsito. El considerando 6 aclara que esto no debe incluir el suministro de “información o asesoramiento objetivos [...] sobre las condiciones de entrada y estancia legales”, pero esta disposición no es vinculante y está formulada de forma demasiado restrictiva.

Como ha destacado también el [Relator Especial de la ONU sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos](#), existe un grave riesgo de que el artículo 3.2 se utilice contra las organizaciones de la sociedad civil y tenga

un efecto amedrentador sobre el tan necesario suministro de información y servicios a las personas migrantes. Por desgracia, no sería la primera vez que se criminaliza las personas defensoras de los derechos humanos por proporcionar información y apoyo jurídico a las personas migrantes (véase el recuadro 3).

Como ha analizado [Border Violence Monitoring Network](#), esta disposición entra además en conflicto con los objetivos de la recientemente aprobada [Directiva anti-SLAPP](#), creando una situación de inseguridad jurídica.

Recomendaciones

Instamos a las y los legisladores a que supriman el delito de “incitación pública” a la entrada, estancia y tránsito irregulares (art. 3(2)).

Recuadro 3: Ejemplos de actividades que podrían tipificarse como delito en virtud del art. 3(2)

Según la nueva legislación propuesta, existe el riesgo, por ejemplo, de que las organizaciones o personas que faciliten información pública sobre los servicios a los que pueden acceder las personas migrantes, como una lista de agentes locales o un mapa con los recursos pertinentes, puedan ser acusadas de “incitar públicamente” a la inmigración irregular, o de facilitar dicha acción. Esto se castigaría con una pena de prisión de al menos tres años.

3.2. La información sobre los derechos de las personas migrantes y los servicios disponibles para ellas podría suprimirse y las cuentas podrían bloquearse

El considerando 25 prevé la aplicación de la Ley de Servicios Digitales (Reglamento (UE) 2022/2065) a los contenidos en línea que constituyan o faciliten infracciones penales contempladas en la presente Directiva, previendo, por ejemplo, la suspensión o cancelación de la cuenta de la persona o entidad que publique el contenido, y la eliminación de dicho contenido. Esta disposición podría utilizarse para censurar o castigar a organizaciones o individuos que proporcionen información sobre los derechos de las personas migrantes o sobre

los servicios a los que pueden acceder, ya que esto podría considerarse una forma de facilitación de la entrada irregular a través de la instigación.

Recomendaciones

Recomendamos la supresión del considerando 25.

4. La nueva obsesión de la UE por la “instrumentalización” se introduce como circunstancia agravante

Por último, la Directiva introduce en el artículo 9 el concepto de instrumentalización como circunstancia agravante. El concepto de “instrumentalización” se utilizó por primera vez en 2021 para justificar la introducción de graves [limitaciones](#) al derecho de asilo y otros derechos fundamentales en respuesta al aumento de personas llegadas desde Bielorrusia. Recientemente, se ha codificado en la legislación en el contexto del [muy criticado](#) Pacto de la UE sobre Migración y Asilo, donde se ha utilizado para [reducir el acceso al territorio y el acceso al asilo](#).

Con arreglo a la nueva propuesta de Directiva sobre la Facilitación, las sanciones deben aumentar si la facilitación o la incitación pública a

la entrada irregular ha supuesto o ha dado lugar a la instrumentalización de la persona objeto de la infracción. Se corre el riesgo de ampliar aún más el concepto de “instrumentalización” y, leído junto con el Reglamento de Crisis, podría reducir las garantías para las personas consideradas instrumentalizadas, incluso en casos en los que no esté implicado un tercer Estado.

Recomendaciones

Recomendamos suprimir la referencia a la instrumentalización en el artículo 9(d).

5. La propuesta se publicó sin una evaluación de impacto, incumpliendo las directrices de la Comisión para la Mejora de la Legislación.

La propuesta se publicó sin una evaluación de impacto *ex ante*, exigida por las Directrices de la Comisión para la [Directrices de la Comisión para la Mejora de la Legislación](#) para todos los casos que probablemente tengan repercusiones económicas, medioambientales o sociales significativas y en los que la Comisión pueda elegir entre [diferentes opciones de políticas](#). La falta de evaluación de impacto ignora además la primera recomendación de un [estudio](#) independiente que la propia Comisión solicitó en 2023, que recomendaba que se llevara a cabo una evaluación exhaustiva y una evaluación de impacto con vistas a una revisión del

Paquete. Además, la propuesta no tiene en cuenta las recomendaciones del [estudio de evaluación y evaluación de impacto \(evaluation and impact assessment\) sobre una propuesta de revisión del marco jurídico de la UE relativo a la facilitación de la migración irregular](#), que presentaba cinco opciones de políticas diferentes y recomendaba revisar la definición del delito para incluir las acciones emprendidas por un beneficio financiero o material desproporcionado, excluyendo claramente los actos de asistencia humanitaria y declarando que las personas migrantes no serán susceptibles de enjuiciamiento penal.

Conclusiones y resumen de las recomendaciones

Aunque reconocemos la necesidad de revisar la Directiva de Facilitación de 2002, que ha llevado a la criminalización de miles de personas migrantes y de aquellas que actúan en solidaridad con ellas, tememos que la propuesta de 2023 de una nueva Directiva de Facilitación no solo no impida que esta tendencia siga produciéndose, sino que probablemente cree nuevos motivos de criminalización.

Si estos nuevos motivos de criminalización no se suprimen en la propuesta de revisión de la Directiva, y no se refuerzan significativamente las salvaguardias, es probable que la propuesta sea más perjudicial que beneficiosa, y por tanto debe rechazarse.

Para garantizar que no se criminaliza a las personas migrantes ni a las personas que actúan en solidaridad o les prestan servicios, recomendamos:

- Suprimir "directa o indirectamente" y sustituir esta expresión por "beneficio económico indebido";
- Suprimir "estancia irregular" del **artículo 3(1)(a)**;
- Trasladar el **artículo 4(a)**, que exige que el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva, a la definición de lo que constituye la facilitación de la entrada irregular en el **artículo 3**;
- Suprimir el **artículo 3(1)(b)**. Si esto no es posible, trasladar "causar daños graves" a la lista de circunstancias agravantes, que solo se aplican cuando se cumplen por lo demás todos los elementos de la definición de "facilitación", en consonancia con el Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU;
- Trasladar la disposición de no criminalización de familiares y asistencia humanitaria del **considerando 7 al artículo 3** y suprimir la expresión "por lo general". Además, el ámbito de aplicación de la disposición de no criminalización debería ampliarse significativamente para abarcar todas las actividades relacionadas con los derechos humanos. Una lista no exhaustiva de actividades exentas de criminalización debería incluir, como mínimo, la provisión de alojamiento, alimentos, asistencia y asesoramiento jurídicos, atención médica, información y transporte, vigilancia y denuncia de violaciones de derechos humanos, así como la desobediencia pacífica y la promoción del cambio en las políticas;
- Suprimir el **art. 4(d)**, que impondría sanciones aún mayores a las personas y organizaciones que presten apoyo a personas en situación de vulnerabilidad y a las y los menores no acompañados;
- Suprimir el **art. 6(5)(b)** sobre el retorno de personas acusadas de facilitación o incitación pública a la migración irregular. Si se mantiene este artículo, al menos debería aclararse que no debe aplicarse hasta que se hayan agotado todos los recursos;
- Suprimir el delito de "incitación pública" a la entrada, estancia y tránsito irregulares (**art. 3.2**);
- Suprimir los **artículos 7 y 8**;
- Suprimir el **considerando 24** y el **artículo 16** sobre el uso de nuevos instrumentos de investigación;
- Suprimir el **considerando 25** sobre la aplicación de la Ley de Servicios Digitales;
- Suprimir la referencia a la instrumentalización en el **artículo 9(d)**.

Anexo 1: Comparación del Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU de 2000, la Directiva de Facilitación de 2002, la propuesta de 2023 de una nueva Directiva de Facilitación y las recomendaciones de PICUM

	Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU 2000	Directiva de Facilitación 2002	Propuesta de 2023 para una nueva Directiva de Facilitación	Recomendaciones de PICUM
Elementos del delito	Penalización de la facilitación de la entrada irregular, solo si hay beneficio financiero o material, directo o indirecto (art.3(a)).	Penalización de la facilitación de la entrada o el tránsito irregulares, incluso en ausencia de beneficio material o financiero (art.1(1)(a)).	La tipificación de la facilitación de la entrada o el tránsito irregulares se penaliza si la persona "solicita, recibe o acepta, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material, o una promesa de obtenerlo" (art.3(1)(a)).	Recomendamos sustituir "un beneficio financiero o material" por "un beneficio financiero indebido" para garantizar que la prestación de servicios y la ayuda mutua no se tipifiquen como delito.
Facilitación de la estancia irregular	La facilitación de la estancia irregular no está tipificada como delito (art.3(a)).	Penalización de la facilitación de la estancia irregular, si hay beneficio económico (art.1(1)(b)).	Se tipifica como delito la facilitación de la estancia irregular si la persona "solicita, recibe o acepta, directa o indirectamente, un beneficio económico o material , o una promesa de obtenerlo" (art.3(1)(a)).	La no penalización es la opción preferida. Sin embargo, si se mantiene la facilitación de la estancia irregular, recomendamos hacer referencia al "beneficio económico indebido" para garantizar que la prestación de servicios y la ayuda mutua no se penalicen.
Vínculo con grupos transnacionales	La tipificación solo se produce si los delitos son de naturaleza transnacional e implican a un grupo delictivo organizado (art. 4).	No se requiere el vínculo con un grupo delictivo organizado transnacional.	No se requiere el vínculo con un grupo delictivo organizado transnacional.	El vínculo con un grupo delictivo organizado transnacional debe ser un elemento del delito.

	Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU 2000	Directiva de Facilitación 2002	Propuesta de 2023 para una nueva Directiva de Facilitación	Recomendaciones de PICUM
Criminalización de personas migrantes y familiares	No tipificación como delito del tráfico de personas migrantes (art. 4).	La criminalización de las personas migrantes objeto de tráfico es posible.	El considerando 7, que no es vinculante , exime a las personas migrantes y a sus miembros familiares del ámbito de aplicación de la Directiva.	La no criminalización de las personas migrantes y los miembros de sus familias debería incluirse en una disposición vinculante.
Criminalización de las personas defensoras de los derechos humanos	Los actores humanitarios no están criminalizados <i>de facto</i> porque no reciben un beneficio financiero o material.	Los Estados miembros pueden decidir no criminalizar la ayuda humanitaria (art.1(2)).	El considerando 7, que no es vinculante , exime del ámbito de aplicación de la Directiva la asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades básicas prestados "en cumplimiento de las obligaciones legales".	Debería existir una exención vinculante de la criminalización de todas las actividades relacionadas con los derechos humanos. Una lista no exhaustiva de actividades exentas de penalización debería incluir, como mínimo, la provisión de alojamiento, alimentos, asistencia y asesoramiento jurídicos, atención médica, información y transporte, vigilancia y denuncia de violaciones de derechos humanos, así como la desobediencia pacífica y la promoción del cambio en las políticas. Esto no debe limitarse a las actividades realizadas en cumplimiento de obligaciones legales.

	Protocolo contra el tráfico ilícito de la ONU 2000	Directiva de Facilitación 2002	Propuesta de 2023 para una nueva Directiva de Facilitación	Recomendaciones de PICUM
Poner en peligro la vida de las personas	Poner en peligro la vida de las personas afectadas es una circunstancia agravante (art. 6(3)(a)).	Ninguna referencia en la Directiva de 2002.	Tipifica como delito la facilitación de la entrada, el tránsito o la estancia irregulares si existe una alta probabilidad de causar daños graves, aunque no haya beneficio económico o material (art. 3(1)(b)).	Poner en peligro la vida de las personas no debería ser un delito independiente. Si se mantiene, debería ser una circunstancia agravante.
Incitación pública	El delito de incitación pública no existe.	El delito de incitación pública no existe.	Tipifica como delito la incitación pública a la migración irregular, aunque no haya beneficio económico o material (art. 3.2).	Debería suprimirse.



PICUM

For undocumented migrants,
for social justice.

Rue du Congrès 37,
1000 Brussels, Belgium
+32 2 883 68 12
info@picum.org
www.picum.org