

Externalización de políticas de asilo y migración y legislación en materia de derechos humanos

Resumen y
recomendaciones



COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

COMMISSAIRE AUX
DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Resumen y recomendaciones

La cooperación con otros países en materia de asilo y migración puede ser una actividad legítima y, en ocasiones, incluso necesaria para los Estados. Sin embargo, sus acciones no deben entrar en conflicto con sus obligaciones internacionales ni socavar de ningún modo la protección de los derechos humanos que se han comprometido colectivamente a defender.

En el informe se evalúa el impacto de las acciones de los Estados en los derechos humanos y se examinan los principales ámbitos en los que la externalización de las políticas de asilo y migración por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa puede ocasionar violaciones de derechos. En dicho documento se sigue un enfoque integral, centrado tanto en las acciones directas de los Estados miembros hacia las personas refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes, como en las acciones indirectas cuando los Estados miembros prestan apoyo a otros Estados o actúan por medio de ellos.

A este respecto, en el informe se abordan tres ámbitos especialmente destacados de la cooperación internacional, en los que ya se han detectado —o es probable que surjan— graves problemas de derechos humanos: **1) la tramitación externa de solicitudes de asilo; 2) la aplicación externa de procedimientos de retorno; y 3) la externalización de la gestión de las fronteras para impedir cruces irregulares de las fronteras hacia Europa.**

En todos estos ámbitos, los Estados miembros, tanto a título individual como colectivo, también a través de la UE, han intensificado recientemente su búsqueda de nuevas soluciones a los retos que plantean las políticas de asilo y migración a los que se enfrentan. Aunque en ocasiones se las denomina soluciones innovadoras, sus ideas fundamentales se vienen debatiendo desde hace mucho tiempo. Algunas de ellas se caracterizan por la supresión de las garantías en materia de derechos humanos.

El informe se basa en orientaciones y comentarios que ya han sido proporcionados por otros actores, entre ellos la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), el ACNUR, el mundo académico y organizaciones de la sociedad civil, así como en el análisis y la perspectiva del Comisario y sus predecesores, fruto de su amplia labor y su estrecha interacción con los Estados miembros en materia de asilo y migración. Se contemplan los acontecimientos hasta el 15 de agosto de 2025.

El informe concluye que cuando la cooperación externa se centra en medidas coercitivas —como los traslados involuntarios, la prevención de las salidas de un país, la limitación del acceso al asilo, o la detención— puede tener graves repercusiones en los derechos humanos. Las repercusiones negativas pueden variar desde la merma de determinadas garantías de procedimiento hasta la promoción de medidas que pueden dar lugar a graves violaciones de los derechos humanos, incluida la exposición de las personas a malos tratos o detenciones arbitrarias. En algunos casos, estos riesgos no se derivan simplemente de la forma en que se aplican estos modelos de externalización, sino que son inherentes a ellos. En determinados casos, los graves efectos sobre los derechos humanos pueden incluso estar integrados en el modelo con el único fin de disuadir a las personas migrantes y refugiadas. Las políticas de externalización pueden comprometer la responsabilidad de los Estados, en particular en lo que respecta al principio de no devolución, el derecho a la vida, la libertad frente a la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la expulsión colectiva y la detención arbitraria, así como el derecho a acceder a recursos efectivos, derechos todos ellos garantizados no solo por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, "el Convenio"), sino también por los tratados pertinentes de las Naciones Unidas (ONU) y la legislación primaria de la Unión Europea (UE), incluida la Carta de los Derechos Fundamentales.

Si bien ciertas políticas y prácticas de externalización pueden intentar quebrar o limitar este vínculo jurisdiccional, los enfoques en materia de jurisdicción difieren en función de los diversos instrumentos jurídicos de derechos humanos a los que están vinculados los Estados miembros, y el derecho internacional general prohíbe que estos últimos presten ayuda o asistencia para la comisión de violaciones de los derechos humanos por parte de otros. Por consiguiente, incluso las acciones indirectas pueden activar la responsabilidad de los Estados miembros.

Organismos internacionales, entidades de vigilancia de los derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y académicos/as han publicado numerosas advertencias sobre las implicaciones de la externalización en materia de derechos humanos. Dada la abundancia de pruebas disponibles, se debería suponer que los Estados miembros son conscientes de las graves violaciones de los derechos humanos que sufren las personas refugiadas y migrantes en varios países con los que cooperan.

El Comisario considera que externalizar sin un examen suficiente de sus repercusiones en materia de derechos humanos no constituye una opción viable para los Estados miembros que realmente quieren respetar sus obligaciones internacionales. Para cumplir esas obligaciones, los Estados miembros deberían adoptar un enfoque basado en cuatro pilares:

1. **Adoptar un enfoque precautorio con respecto a la externalización**
2. **Establecer principios claros e innegociables para la cooperación internacional**
3. **Diseñar actividades de cooperación con condiciones previas y salvaguardias adecuadas en materia de derechos humanos**
4. **Reforzar la transparencia, la rendición de cuentas y los mecanismos de seguimiento.**

A continuación, se presentan recomendaciones más detalladas del informe.

Recomendaciones

Los Estados miembros deberían adoptar un enfoque precautorio en materia de cooperación exterior en relación con el asilo, el retorno y la prevención de la migración irregular.

En vista de los riesgos para los derechos humanos que plantean la tramitación extraterritorial de las solicitudes de asilo, los procedimientos de retorno y las medidas de control de fronteras, los Estados miembros deberían aplicar un enfoque precautorio en la formulación de sus políticas, teniendo en cuenta su obligación de *prevenir* las violaciones de los derechos humanos.

Los Estados miembros que consideren la posibilidad de entablar una cooperación que implique la externalización de procedimientos, deberán demostrar que estos últimos se ajustan a los derechos humanos. A este respecto, deberían asegurarse de lo siguiente:

- **Las consideraciones relativas a los derechos humanos desempeñan un papel decisivo en la elección del modelo de cooperación y de los países asociados.**
- **Se examina si determinados ámbitos de externalización son realmente adecuados.**
 - A este respecto, teniendo en cuenta que la externalización de los procedimientos de asilo crea tanto riesgos específicos para las personas como riesgos generales para el sistema de protección en su conjunto, la adopción de un enfoque precautorio exigiría que los Estados miembros dieran prioridad a realizar los procedimientos de asilo por sí mismos y se abstuvieran de tratar de aplicar esta forma de externalización para centrarse, en su lugar, en mejorar su propia capacidad a fin de garantizar que los procedimientos de asilo en sus territorios sean justos y eficaces.
- **Los riesgos para los derechos humanos se evalúan y mitigan adecuadamente**, de los modos siguientes:
 - Llevando a cabo una evaluación previa exhaustiva de los riesgos para los derechos humanos, que proporcionaría un

análisis minucioso de los posibles efectos negativos sobre los derechos humanos. Esta evaluación debería ser amplia y no centrarse únicamente en el modo en que la actividad propuesta afectaría a las obligaciones directas del Estado en virtud de los instrumentos de derechos humanos, sino también en el riesgo de ayudar o incitar a la comisión de actos internacionalmente ilícitos o de que se creen efectos de mayor alcance que pongan en riesgo los derechos humanos de las personas refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes.

- Acompañando dicha evaluación con una estrategia de mitigación de riesgos, en la que se establezcan las medidas que los Estados miembros y sus asociados adoptarían para velar por que no se materialicen los efectos adversos sobre los derechos humanos. Esta estrategia también debería contemplar mecanismos concretos para asegurar la transparencia, el seguimiento y la rendición de cuentas (véase con más detalle a continuación), y definir un proceso claro y un desencadenante sustantivo para suspender o finalizar la cooperación externa en los casos en que los impactos sobre los derechos humanos no se puedan eliminar de manera eficaz.
- **Las actividades de externalización existentes se revisan adecuadamente** para evaluar cualquier impacto adverso directo o indirecto sobre los derechos humanos, modificar las actividades según sea necesario para erradicar dichos impactos y, cuando esto no sea posible, suspender o finalizar inmediatamente cualquier actividad de externalización que conduzca directa o indirectamente a violaciones de los derechos humanos.
- Actúan de conformidad con los principios de cooperación y solidaridad internacionales, como condición previa para la protección efectiva de las personas en movimiento (tal y como se recoge, por ejemplo, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951) **invirtiendo en formas de cooperación internacional que promuevan los derechos en materia de asilo y migración**, yendo más allá de las políticas destinadas principalmente a la contención y adoptando estrategias que den prioridad a la protección de la vida humana y los derechos humanos y garanticen el funcionamiento de un sistema mundial de protección internacional. Esto implica:
 - Establecer vías de migración seguras y regulares, especialmente ampliando los programas de reasentamiento y admisión humanitaria, las oportunidades de empleo, estudio u otros visados para personas refugiadas y solicitantes de asilo, y permitiendo la reunificación familiar de las personas que han recibido protección, y considerando la posibilidad de ampliar las oportunidades de migración legal para otras categorías.

- Aumentar la prestación de asistencia a otros Estados para mejorar sus sistemas de acogida y procedimientos de asilo.
- Mejorar las capacidades de búsqueda y salvamento, asegurando que los objetivos humanitarios no queden relegados a un segundo plano frente a las medidas disuasorias.
- Abordar las desigualdades en el acceso a los derechos humanos que son la causa fundamental de los movimientos migratorios.

Los Estados miembros deberían reconocer y establecer principios claros e innegociables que sustenten la cooperación exterior.

Dichos principios deberían incluir:

- **No participar en ninguna forma de externalización que pudiera dar lugar a una devolución.** Esto incluiría, como mínimo, un compromiso firme de:
 - Evitar la puesta en marcha de actividades que socaven el acceso a procedimientos de asilo territoriales justos y eficaces.
 - Abstenerse de trasladar a personas desde sus territorios para remitirlas a procedimientos externalizados o centros de retorno en el caso de que las leyes, políticas o prácticas nacionales de los Estados miembros no garanticen el acceso a un procedimiento de asilo justo y eficaz.
 - Abstenerse de apoyar las actividades de control fronterizo de otros países de formas que puedan llevar a la tortura, a tratos inhumanos o degradantes de personas, o a otras violaciones graves de los derechos humanos, o que entren en conflicto con cualquier norma imperativa del derecho internacional.
- **No emprender actividades que puedan agravar de forma previsible los riesgos para la vida y la dignidad humanas a lo largo de las rutas migratorias**, incluidas aquellas que menoscaben las obligaciones de búsqueda y salvamento.
- **No someter a niños y niñas o a otras personas vulnerables a procedimientos externalizados.**
- **No impulsar actividades de externalización que dependan de la privación de libertad**, a menos que se trate de una medida de último recurso, que solo se aplique cuando sea legal, necesaria y proporcionada, y garantizando siempre que se disponga de alternativas menos restrictivas y se examinen de manera efectiva en cada caso individual.

Si los Estados miembros deciden entablar una cooperación que implique procedimientos externalizados, deberán diseñar actividades

pertinentes con las condiciones previas y las salvaguardias adecuadas en materia de derechos humanos, adaptadas al modelo específico de externalización.

Siempre que, a pesar de las consideraciones anteriores, un Estado miembro opte por la externalización, deberá hacerlo únicamente si se dan las condiciones previas adecuadas. Estas podrán variar en función del modelo específico de cooperación que se pretenda implantar.

- Cuando se apliquen **acuerdos de traslado para procedimientos externalizados**, se deberán establecer los siguientes elementos como condiciones previas para garantizar la legalidad de cualquier traslado:
 - Una base jurídica clara para la expulsión forzosa, acompañada de normas claras aplicables en el contexto de las medidas de externalización, mediante las cuales se establezca una división de responsabilidades entre los actores pertinentes, se regulen el trato y la posible detención de personas extranjeras y se proporcionen recursos jurídicos.
 - La aplicación de toda la gama de protecciones pertinentes en materia de expulsiones, en particular en lo que se refiere a la no devolución, la prohibición de las expulsiones colectivas, la prevención de la detención arbitraria y los malos tratos, así como el acceso a recursos efectivos. También se debería garantizar el acceso a oportunidades adecuadas para solicitar protección, de modo que dichas solicitudes se reciban con prontitud, se tramiten adecuadamente y se resuelvan de manera justa.
 - Una evaluación individualizada, llevada a cabo antes de cualquier traslado —tanto del Estado miembro que realiza la externalización a otro Estado, como de este último al país de origen o a cualquier otro país—, centrada en la seguridad del país al que se prevé el traslado, así como en los riesgos asociados a un posible retorno, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada *persona*. Aunque los Estados miembros apliquen conceptos de país seguro, las personas deben poder presentar las razones por las que las suposiciones sobre la seguridad no se aplican en su caso, para su posterior evaluación con todas las salvaguardias necesarias.
 - Condiciones adecuadas de detención, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con las normas establecidas por el Comité para la Prevención de la Tortura (CPT), que incluyan condiciones materiales adecuadas, un régimen con un propósito definido, una prestación adecuada de atención sanitaria y un sistema sólido de salvaguardias jurídicas.

- Una oportunidad efectiva de impugnar la decisión de traslado ante un tribunal o juzgado independiente, con efecto suspensivo concedido automáticamente en los casos de alegaciones plausibles de violaciones de los artículos 2 o 3 del Convenio.
- Además, en lo que respecta a la aplicación de **procedimientos de asilo externalizados**, se deberían aplicar las condiciones previas siguientes:
 - Presentación de pruebas de que el programa de traslado no implica un traspaso de responsabilidades, que las autoridades aplican el programa de traslado de buena fe y que dicho programa de traslado no obstaculiza el acceso al asilo en el Estado miembro en general.
 - Realización de una evaluación rigurosa y actualizada, por iniciativa propia, de la accesibilidad y el funcionamiento del sistema de asilo en el tercer país y de las salvaguardias que ofrece.
- Cuando se implanten **procedimientos de retorno externalizados**, incluidos los «centros de retorno», estos deberán estar sujetos a:
 - La limitación de los traslados a las personas que no hayan solicitado asilo o a aquellas cuya solicitud haya sido finalmente resuelta en cuanto al fondo mediante un procedimiento de asilo justo y eficaz en el Estado miembro, habiendo tenido la persona solicitante la oportunidad efectiva de que la decisión sea revisada por un tribunal o juzgado independiente.
 - La aplicación exclusiva a las personas para las que existan razones objetivas que indiquen que el traslado puede aumentar las posibilidades de ejecutar efectivamente la decisión de retorno, de conformidad con las garantías pertinentes.
 - Normas claras sobre el nuevo traslado o la situación a largo plazo de las personas que no son devueltas a sus países de origen, a fin de evitar situaciones de incertidumbre jurídica prolongada en el Estado de acogida.
- Cuando se opte por seguir procedimientos externalizados tras una **interceptación por parte de los Estados miembros en aguas internacionales**, estos deberán asegurar lo siguiente:
 - El cumplimiento de la obligación de coordinar las operaciones de búsqueda y salvamento marítimo, dando prioridad a la preservación de la vida y asegurando que las personas rescatadas sean desembarcadas en un lugar seguro lo antes

posible, de conformidad con las normas internacionales de búsqueda y salvamento.

- Cada vez que se intercepte o traslade a una persona, realizar una evaluación adecuada de:
 - Los riesgos a los que se enfrentan las personas afectadas debido al posible desembarco en un determinado país, incluido el riesgo de devolución posterior;
 - La legalidad, necesidad y proporcionalidad de cualquier privación de libertad, teniendo en cuenta las circunstancias individuales, en caso de que se haya impuesto este régimen a las personas trasladadas a otro Estado; y
 - Las necesidades y vulnerabilidades específicas.
- Medidas que aseguren que todas las evaluaciones se lleven a cabo con la participación de los profesionales necesarios y en el lugar y momento adecuados.
- Que las cuestiones que no estén directamente relacionadas con el salvamento y la asistencia humanitaria, incluidas las decisiones sobre quién puede ser trasladado a un procedimiento externalizado, se resuelvan después de que los supervivientes de un naufragio hayan sido llevados a un lugar seguro.
- Al entablar una cooperación en materia de **medidas de control de fronteras**, los Estados miembros, además de las salvaguardias establecidas en otros ámbitos, deberán:
 - Abstenerse de utilizar el control fronterizo externalizado como medio para contener a las personas en países donde estén expuestas a graves violaciones de los derechos humanos.
 - Establecer marcos jurídicos y normativos adecuados que prevean explícitamente la imposición de condiciones en materia de derechos humanos, el despliegue de mecanismos adecuados de seguimiento externo y rendición de cuentas, y la aplicación de garantías exigibles para prevenir y abordar las violaciones de los derechos humanos.

Los Estados miembros deben desarrollar mecanismos mejorados de transparencia, seguimiento y rendición de cuentas que acompañen a cualquier tramitación de asilo externalizada, procedimientos de retorno o actividades de control de la migración.

En particular, los Estados miembros deben:

- **Velar por que las iniciativas de cooperación pertinentes se basen en acuerdos formales que sean vinculantes en virtud del derecho**

internacional y que estos establezcan salvaguardias en materia de derechos humanos de manera clara, específica y exigible.

- **Establecer mecanismos independientes y eficaces para realizar un seguimiento de la observancia de los derechos humanos en cualquier actividad de cooperación externa.** Dicho seguimiento no solo se debería basar en mecanismos *ad hoc* de seguimiento interestatal, sino que también debería involucrar a instituciones independientes, incluidos los mecanismos nacionales de prevención tanto de los Estados que realizan la externalización como de los Estados de acogida, así como a otros organismos independientes de derechos humanos, como las instituciones nacionales de derechos humanos y las instituciones del Defensor del Pueblo, cuando proceda, y colaborar estrechamente con la sociedad civil.
- **Definir criterios transparentes, claros y exigibles para la suspensión o la finalización de las actividades** que, según dichos mecanismos de seguimiento, contribuyan directa o indirectamente a violaciones de los derechos humanos.
- **Asegurar que los parlamentos puedan examinar atentamente las actividades de cooperación** y la asignación de presupuestos para los programas pertinentes, y que se hagan públicas las evaluaciones de los riesgos para los derechos humanos y las estrategias de mitigación de riesgos preparadas antes del establecimiento de los acuerdos de cooperación, así como los informes de seguimiento preparados durante su aplicación.
- **Asegurar la existencia de mecanismos adecuados de rendición de cuentas, incluidas investigaciones rápidas y eficaces** por parte de los órganos judiciales pertinentes, investigaciones por parte de organismos independientes de derechos humanos e investigaciones administrativas internas por parte de las entidades pertinentes.
- **Asegurar que cualquier división de responsabilidades** entre los Estados miembros y los Estados asociados, o entre los Estados miembros y los organismos de la UE, **no genere deficiencias en materia de rendición de cuentas.**