Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 2 de junio de 2022 [1]

Asunto C-72/22 PPU

MA
con intervención de:
Valstybės sienos apsaugos tarnyba

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Controles en las fronteras, asilo e inmigración — Política de asilo — Derecho de un nacional de un tercer país que ha entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro a solicitar protección internacional en dicho Estado — Condiciones de acceso a los procedimientos para la concesión de dicha protección — Directiva 2013/32/UE — Artículos 6 y 7, apartado 1 — Posibilidad de internar a tal solicitante por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera nacional — Directiva 2013/33/UE — Artículo 8, apartado 3 — Incompatibilidad — Artículo 72 TFUE — Responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior — Posibilidad de que un Estado miembro establezca excepciones a las Directivas 2013/32 y 2013/33 en caso de afluencia masiva de migrantes en su frontera»

I. Introducción

1. En el Derecho internacional, siempre ha existido una cierta tensión entre, por un lado, el derecho de los Estados a ejercer un control soberano sobre la entrada y la residencia de los extranjeros en su territorio y, por otro, el derecho de que gozan quienes, entre esos extranjeros, [2] temen ser perseguidos en el país del que son nacionales, a solicitar asilo. [3] El primero permite a los Estados controlar estrictamente el cruce de sus fronteras —y adoptar rigurosas medidas en caso de entrada ilegal—, mientras que el segundo aboga por la tolerancia en este sentido.

1 Lengua original: francés.

2 En estas conclusiones, utilizaré el concepto, más preciso, de «nacional de un tercer país» que, según el artículo 2, punto 6, del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (DO 2016, L 77, p. 1; corrección de errores en DO 2019, L 57, p. 29 y en DO 2022, L 131, p. 14) (en lo sucesivo, «código de fronteras Schengen»), se refiere a «toda persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 20 [TFUE], apartado 1, y que [no sea beneficiaria del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión]».

3 En estas conclusiones, utilizaré indistintamente los términos «protección internacional» y «asilo».

2. Esta tensión es particularmente acusada cuando se produce lo que se denomina comúnmente una «afluencia masiva» de nacionales de terceros países en las fronteras. Tal fenómeno, cuya frecuencia ha aumentado en Europa estos veinte últimos años, como consecuencia de las guerras y otras tensiones en diversas partes del mundo, hace más complejo el control de las fronteras en cuestión. De hecho, muchos de estos nacionales intentan, o incluso logran, cruzarlas ilegalmente. Estas entradas incontroladas suelen ser percibidas, por los Estados miembros afectados, como una amenaza para su seguridad interior. Sin embargo, cuando esos mismos nacionales son solicitantes de asilo, deben, en principio, ser admitidos en el territorio de esos Estados y poder permanecer en él mientras se examina su solicitud.

3. Desde el verano de 2021, Letonia, Lituania y Polonia se enfrentan a esta «afluencia masiva» en las fronteras que comparten con Bielorrusia —uno de los puntos de entrada en el espacio Schengen—, y el número de personas que cruzan dichas fronteras de forma irregular ha aumentado drásticamente. Esta «afluencia» se inscribe, además, en un contexto geopolítico particular. Tal y como han señalado las instituciones políticas de la Unión Europea, se ha tratado, en efecto, de un movimiento orquestado por las autoridades bielorrusas.

4. Para hacer frente a estas circunstancias, estos Estados miembros declararon el estado de excepción en aras de reforzar sus fronteras y garantizar así el orden público y la seguridad interior en su territorio. En este contexto, han aplicado disposiciones que establecen excepciones al Derecho común, incluso en materia de asilo. La presente petición de decisión prejudicial, planteada por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania), insta al Tribunal de Justicia a precisar si algunas de estas disposiciones, aplicadas por la República de Lituania, son conformes con el Derecho de la Unión.

5. Las cuestiones planteadas por dicho órgano jurisdiccional versan, más concretamente, sobre el trato que los Estados miembros pueden dispensar, de conformidad con la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional [4] (en lo sucesivo, «Directiva “sobre procedimientos”») y con la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional [5] (en lo sucesivo, «Directiva “sobre acogida”»), a los nacionales de terceros países que hayan entrado en su territorio de forma irregular y que intenten obtener protección internacional. Tienen por objeto que se dilucide, en esencia, si estas Directivas se oponen a normas nacionales que, en el contexto de una afluencia masiva, por una parte, restringen significativamente la posibilidad de que esos nacionales accedan a los procedimientos de concesión de tal protección y, por otra parte, permiten el internamiento de los solicitantes de asilo por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera nacional.

6. En las presentes conclusiones, explicaré que, efectivamente, estas normas no son compatibles con las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida». Sin embargo, no me detendré en este punto y abordaré la cuestión de si, en circunstancias como las que afronta Lituania en su frontera, un Estado miembro está autorizado, en virtud del Derecho primario de la Unión, a establecer excepciones a dichas Directivas en nombre del orden público y de la seguridad interior. Sobre este extremo explicaré que, si bien en teoría es posible establecer determinadas excepciones, las normas nacionales controvertidas van más allá de lo admisible a este respecto.

4 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 (DO 2013, L 180, p. 60).

5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 (DO 2013, L 180, p. 96).

II. Marco jurídico

A. Convención de Ginebra

7. El artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados[6] (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra»), titulado «Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio», establece en su apartado 1:

«Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.»

B. Derecho de la Unión

1. Directiva «sobre procedimientos»

8. El artículo 6 de la Directiva «sobre procedimientos», titulado «Acceso al procedimiento», dispone:

«1. Cuando una persona formule una solicitud de protección internacional a una autoridad competente para el registro de estas solicitudes con arreglo al Derecho nacional, el registro se realizará en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a que se formule la solicitud.

En caso de que la solicitud de protección internacional se formule ante otras autoridades que, pese a ser probable que reciban tales solicitudes, no sean competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud.

Los Estados miembros velarán por que estas otras autoridades que es probable [que] reciban solicitudes de protección internacional, tales como policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento, dispongan de la información pertinente y su personal reciba la formación necesaria del nivel acorde a sus funciones y responsabilidades, así como instrucciones, para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo pueden presentarse las solicitudes de protección internacional.

2. Los Estados miembros garantizarán que la persona que haya formulado una solicitud de protección internacional tenga efectivamente la oportunidad de presentarla lo antes posible. Cuando el solicitante no aproveche esta oportunidad, los Estados miembros podrán aplicar el artículo 28 en consecuencia.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán exigir que las solicitudes de protección internacional se presenten personalmente y/o en un lugar determinado.

[6] Convención firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951 (*Serie Tratados de Naciones Unidas*, 1954, n.º 2545, vol. 189, p. 150), que entró en vigor el 22 de abril de 1954, en su versión completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, que entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 3, una solicitud de protección internacional se considerará presentada a partir del momento en el que el solicitante presente el formulario o, cuando así lo prevea el Derecho nacional, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate reciban un informe oficial.

5. Cuando una solicitud simultanea de protección internacional por parte de un gran número de nacionales de terceros países o apátridas haga muy difícil en la práctica respetar el plazo fijado en el apartado 1, los Estados miembros podrán disponer que el plazo se amplíe a [diez]días hábiles.»

9. El artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva establece que «los Estados miembros garantizarán que toda persona mayor de edad que goce de capacidad jurídica tenga derecho a formular una solicitud de protección internacional por su propia cuenta».

10. El artículo 31 de la citada Directiva, titulado «Procedimiento de examen», dispone en su apartado 8:

«Los Estados miembros podrán disponer que se acelere y/o se lleve a cabo en la frontera o en zonas de tránsito de conformidad con el artículo 43 un procedimiento de examen de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, si:

[…]

h) el solicitante hubiese entrado ilegalmente o prolongado su estancia ilegalmente en el territorio del Estado miembro y no se hubiese presentado a las autoridades ni formulado una solicitud de protección internacional a la mayor brevedad posible, sin una razón válida, dadas las circunstancias de su entrada, o

[…]».

11. El artículo 43 de esta misma Directiva, titulado «Procedimientos fronterizos», establece:

«1. Los Estados miembros podrán, de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, estipular procedimientos en la frontera o en las zonas de tránsito del Estado miembro para tomar decisiones sobre:

a) la admisibilidad de una solicitud, de conformidad con el artículo 33, presentadas en estos lugares, y/o

b) el fondo de una solicitud en un procedimiento de conformidad con el artículo 31, apartado 8.

2. Los Estados miembros garantizarán que se tome una decisión en el marco del procedimiento descrito en el apartado 1 dentro de un plazo razonable. Si no se ha tomado una decisión antes del transcurso de cuatro semanas, se concederá al solicitante la entrada al territorio del Estado miembro para que se tramite su solicitud de conformidad con las demás disposiciones de la presente Directiva.

3. En caso de llegadas de un número elevado de nacionales de terceros países o de apátridas que presenten una solicitud de protección internacional en la frontera o en las zonas de tránsito, que imposibiliten en la práctica la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1, podrán aplicarse

también esos procedimientos a condición de que dichos nacionales de terceros países o apátridas sean alojados en condiciones normales en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito.»

2. Directiva «sobre acogida»

12. El artículo 8 de la Directiva «sobre acogida», bajo el título «Internamiento», dispone en sus apartados 2 y 3:

«2. Cuando ello resulte necesario, sobre la base de una evaluación individual de cada caso, los Estados miembros podrán internar a un solicitante siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas.

3. Un solicitante solo podrá ser internado:

[…]

c) para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio;

[…]

e) cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público;

[…]».

C. Derecho lituano

1. Ley de Extranjería

13. La Lietuvos Respublikos įstatymas «Dėl užsieniečių teisinės padėties» (Ley de la República de Lituania sobre el Estatuto Jurídico de los Extranjeros) (TAR, 2021, n.º 2021-27706), en su versión resultante de la Ley n.º XIV-816, de 23 de diciembre de 2021 (en lo sucesivo, «Ley de Extranjería»), dispone, en su artículo 2, apartado 20, que se considerará solicitante de asilo al extranjero que haya presentado una solicitud de asilo en la forma prevista por la misma Ley y respecto del cual no se haya adoptado aún una decisión definitiva.

14. El capítulo X^2 de la Ley de Extranjería regula la aplicación de esta Ley en caso de que se declare el estado de sitio, de excepción o de alarma debido a la afluencia masiva de extranjeros.

15. En dicho capítulo, el artículo 140^{12} de la citada Ley establece en su apartado 1 que «el extranjero podrá presentar una solicitud de asilo 1) en los puestos de control fronterizo o en las zonas de tránsito: ante el [Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (Servicio Estatal de Protección de Fronteras del Ministerio del Interior de la República de Lituania) (en lo sucesivo, "SEPF")]; 2) en el territorio de la República de Lituania, cuando el extranjero haya entrado legalmente en este territorio: en el [Departamento de Migración]; 3) en un Estado extranjero: a través de las representaciones diplomáticas y consulares de la República de Lituania designadas por el Ministro de Asuntos Exteriores». El apartado 2 de este artículo dispone que «no se admitirá la solicitud de asilo presentada por un

extranjero que no se atenga a las modalidades previstas en el apartado 1 de dicho artículo, explicándose [al solicitante] las modalidades de presentación de una solicitud de asilo». Esta disposición también establece que, habida cuenta de la vulnerabilidad del extranjero o de otras circunstancias individuales, el SEPF podrá recibir la solicitud de asilo de un extranjero que haya cruzado ilegalmente la frontera de la República de Lituania. [7]

16. El artículo 140^{17} de la Ley de Extranjería, que regula los motivos de internamiento del solicitante de asilo en caso de que se declare el estado de sitio, de excepción o de alarma debido a la afluencia masiva de extranjeros, dispone, *ab initio* y en su punto 2, que el solicitante de asilo podrá ser internado cuando haya llegado al territorio de la República de Lituania cruzando ilegalmente la frontera de dicho Estado miembro.

2. Descripción del procedimiento

17. La descripción del procedimiento de concesión y retirada del asilo en la República de Lituania, aprobado por el Decreto n.º 1V-131 del Ministro del Interior de la República de Lituania, de 24 de febrero de 2016 (en su versión resultante del Decreto del Ministro del Interior de la República de Lituania n.º 1V-626, de 27 de julio de 2021) (en lo sucesivo, «descripción del procedimiento») dispone, en el punto 22, que «se considerará que se ha presentado una solicitud de asilo cuando el extranjero la haya presentado ante una autoridad o institución designada en el artículo 67, apartado 1, de la Ley de Extranjería […] de acuerdo con los requisitos que figuran en el apartado 2 del mismo artículo. Cuando se haya cruzado ilegalmente la frontera de la República de Lituania, la solicitud de asilo deberá presentarse sin demora. Desde el momento en que se presente la solicitud de asilo, la persona que haya formulado la solicitud gozará de los derechos y garantías previstos para los solicitantes de asilo.»

18. El punto 23 de la descripción del procedimiento establece que si la solicitud de asilo se presenta ante una autoridad no designada en el artículo 67, apartado 1, de la Ley de Extranjería o infringiendo los requisitos establecidos en el apartado 2 del mismo artículo o en el punto 22 de la descripción del procedimiento, dicha solicitud se devolverá al extranjero a más tardar en un plazo de dos días hábiles a partir del momento en que se compruebe que la solicitud recibida por la autoridad es una solicitud de asilo, y se informará al solicitante de las modalidades de presentación de una solicitud de asilo.

III. Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

19. De la resolución de remisión y de los datos que obran en autos se desprende que el 2 de julio de 2021 se declaró en la República de Lituania el «estado de alarma a nivel nacional en todo el territorio debido a la afluencia masiva de extranjeros». A esta declaración le siguió, el 10 de noviembre de 2021, una declaración del «estado de excepción» en una parte del territorio lituano. [8] Estas medidas tenían por objeto responder a la repentina afluencia masiva de inmigrantes en la frontera entre Lituania y Bielorrusia.

[7] Entre el 10 de agosto de 2021 y el 1 de enero de 2022, las mismas disposiciones figuraban en el artículo 67, apartados 1^{1} y 1^{2}, de la Ley de Extranjería (en la versión resultante de la Ley n.º XIV-515, de 10 de agosto de 2021). Por tanto, habida cuenta del período de tiempo que abarcan los hechos del litigio principal, estos dos artículos son aplicables *ratione temporis*. No obstante, me limitaré a hacer referencia a dicho artículo 140^{12}.

[8] De las observaciones del Gobierno lituano se desprende que el estado de excepción estuvo en vigor desde el 10 de noviembre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022 inclusive, mientras que el régimen de «estado de alarma» sigue vigente.

20. Posteriormente, MA, nacional de un tercer país, entró ilegalmente en Lituania desde Bielorrusia. El 17 de noviembre de 2021, en el marco de un control, MA fue detenido en territorio polaco, junto con otros veintiún nacionales de terceros países, tras abandonar el territorio lituano en minibús. El interesado no pudo presentar ante la guardia de fronteras polaca los documentos de viaje necesarios o los visados o autorizaciones exigidos para residir en Lituania o, más en general, en la Unión Europea. En consecuencia, fue internado.

21. El 19 de noviembre de 2021, MA fue entregado a los agentes del SEPF. Dicho Servicio, por una parte, internó al interesado durante un período no superior a cuarenta y ocho horas y, por otra parte, presentó ante el Alytaus apylinkės teismas (Tribunal Comarcal de Alytus, Lituania), división de Alytus (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional de primera instancia»), una solicitud de internamiento más allá de cuarenta y ocho horas, hasta que se determinara la situación jurídica de MA, pero, en cualquier caso, por una duración que no excediera de seis meses.

22. En apoyo de esta solicitud, el SEPF indicó, en particular, que no disponía de ninguna información sobre los distintos cruces de MA a través de las fronteras. Este Servicio también subrayó que el interesado entró y permanece ilegalmente en Lituania, que no dispone de un lugar de residencia, no tiene vínculos familiares, sociales, económicos o de otro tipo con ese Estado y que allí tampoco dispone de medios de subsistencia. En consecuencia, según el SEPF, estaba justificado pensar que, de no ser internado, MA podría darse a la fuga para eludir una posible expulsión.

23. En la vista ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, MA manifestó su voluntad de que se le confiera protección internacional. En consecuencia, de conformidad con el artículo 2, apartados 18[4] y 20, de la Ley de Extranjería y a la luz de la sentencia Ministerio Fiscal (Autoridad que es probable que reciba una solicitud de protección internacional),[9] dicho órgano jurisdiccional consideró al interesado solicitante de asilo. No obstante, ese órgano jurisdiccional estimó que era necesario internarlo por el motivo previsto en el artículo 113, apartado 4, punto 2, de la Ley de Extranjería.[10] En efecto, habida cuenta, en particular, de que MA había entrado ilegalmente en Lituania y de que, según sus propias declaraciones, su destino era Alemania, había razones para pensar que, si el interesado no era internado, se fugaría para evitar ser devuelto a un tercer país o ser expulsado de Lituania.

24. Así, mediante resolución de 20 de noviembre de 2021, el órgano jurisdiccional de primera instancia ordenó el internamiento de MA en un centro del SEPF hasta que se adoptara una decisión sobre su estatuto jurídico en Lituania pero, en cualquier caso, por un período máximo de tres meses, es decir, hasta el 18 de febrero de 2022 como máximo.

25. Posteriormente, MA interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución ante el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania). En su opinión, el órgano jurisdiccional de primera instancia le impuso erróneamente la medida coercitiva más restrictiva, que va más allá de lo necesario. MA solicitó que se le aplicase, en su lugar, una medida alternativa al internamiento, a saber, la obligación de presentarse regularmente ante el SEPF.

9 Sentencia de 25 de junio de 2020 (C-36/20 PPU, en lo sucesivo, «sentencia Ministerio Fiscal» EU:C:2020:495).

10 En virtud de esta disposición, un solicitante de asilo puede ser internado para determinar los motivos en los que se basa su solicitud (cuando no sea posible obtener esa información de otro modo) y si, tras examinar las circunstancias indicadas en determinadas disposiciones de la Ley, existen razones para considerar que el interesado podría fugarse para evitar ser devuelto a un tercer Estado o ser expulsado de Lituania.

26. En su defensa, el SEPF subrayó que MA, tras llegar a Lituania desde Bielorrusia, no se había dirigido a las autoridades nacionales, sino que continuó su viaje cruzando ilegalmente la frontera polaca. A este respecto, el interesado indicó que había pagado a otra persona para transportarlo a Alemania a través de Polonia. En su comparecencia ante dicho Servicio, MA evitó, desde el principio, responder directamente a las preguntas que se le formularon, dando solo respuestas vagas. Tal comportamiento no constituye una cooperación apropiada. De este modo, el SEPF sostuvo que, de adoptarse la medida alternativa al internamiento solicitada por el interesado, es muy probable que este se diera a la fuga antes de que se adoptara una decisión sobre su estatuto jurídico.

27. En una primera vista ante el órgano jurisdiccional remitente, MA reiteró su solicitud de protección internacional e indicó que ya había formulado por escrito tal solicitud el 20 de noviembre de 2021 ante un funcionario no identificado del SEPF, pero que no tenía información sobre el devenir de dicha solicitud. El representante de dicho Servicio señaló entonces que no existían datos relativos al registro de una solicitud de asilo en relación con MA, ya que no se había presentado ninguna solicitud de este tipo con arreglo a la normativa lituana. El mismo representante solicitó, sin embargo, a dicho órgano jurisdiccional que ordenara a la autoridad competente, a saber, el Departamento de Migración, que admitiese para su examen la solicitud de MA.

28. El 24 de enero de 2022, MA presentó por escrito una solicitud de protección internacional ante el SEPF, que dicho Servicio transmitió al Departamento de Migración. El 27 del mismo mes, esta última autoridad devolvió dicha solicitud debido a que, por una parte, había sido presentada infringiendo el artículo 140[12], apartado 1, de la Ley de Extranjería y los puntos 22 y 23 de la descripción del procedimiento y, por otra parte, no había sido formulada sin demora.

29. El 1 de febrero de 2022, en una nueva vista ante el órgano jurisdiccional remitente, el representante del SEPF y la representante de MA solicitaron, cada uno, a dicho órgano jurisdiccional que ordenara al Departamento de Migración examinar la solicitud de protección internacional del interesado.

30. En estas circunstancias, el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) decidió, de entrada, regular temporalmente la situación de MA y adoptar, respecto a él, una medida «distinta del internamiento», a saber, «la acogida en un centro del SEPF o en otro lugar adaptado, limitándose su libertad de circulación al territorio del lugar de acogida», válida hasta el 18 de febrero de 2022. Observando que MA es «manifiestamente solicitante de protección internacional», dicho órgano jurisdiccional ordenó, a continuación, al Departamento de Migración que no lo devolviera a un tercer país ni lo expulsara de Lituania hasta que se adoptara una resolución definitiva en el asunto principal. Por último, dicho órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, de la [Directiva “sobre procedimientos”], en relación con el artículo 4, apartado 1, de la [Directiva 2011/95/UE por la que se establecen 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 con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida],[11] en el sentido de que se oponen a normas nacionales, como las que

[11] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 (DO 2011, L 337, p. 9; corrección de errores en DO 2017, L 167, p. 58).

resultan aplicables en el presente asunto, que, en caso de que se declare el estado de sitio, de excepción o de alarma debido a la afluencia masiva de extranjeros, no permiten, en principio, que un extranjero que ha entrado y permanece de forma irregular en el territorio de un Estado miembro formule una solicitud de protección internacional?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el artículo 8, apartados 2 y 3, de la [Directiva "sobre acogida"] en el sentido de que se opone a normas nacionales con arreglo a las cuales, en caso de que se declare el estado de sitio, de excepción o de alarma debido a la afluencia masiva de extranjeros, un solicitante de asilo puede ser internado simplemente por haber entrado en el territorio de la República de Lituania cruzando la frontera de forma irregular?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

31. La petición de decisión prejudicial, de 2 de febrero de 2022, se presentó en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 del mismo mes.

32. Además, el órgano jurisdiccional remitente ha solicitado que el presente procedimiento prejudicial se tramite mediante el procedimiento prejudicial de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

33. En apoyo de esta solicitud, dicho órgano jurisdiccional puso de relieve que MA había sido internado del 17 de noviembre de 2021 al 2 de febrero de 2022 y que, desde esta última fecha y hasta el 18 de febrero de 2022, estaba sujeto a una medida de «acogida en un centro del SEPF o en otro lugar adaptado, limitándose su libertad de circulación al territorio del lugar de acogida». [12]

34. El 21 de febrero de 2022, la Sala Primera del Tribunal de Justicia decidió enviar al órgano jurisdiccional remitente una solicitud de aclaraciones sobre la situación de MA después del 18 de febrero de 2022. En su respuesta, dicho órgano jurisdiccional aclaró que el interesado estaba sujeto, desde el 11 de febrero de 2022, a una nueva medida de acogida en un centro del SEPF, del que no tenía derecho a salir sin autorización hasta que se adoptara una resolución sobre su estatuto jurídico en Lituania, pero, en cualquier caso, por un período no superior a tres meses, es decir, hasta el 11 de mayo de 2022 como muy tarde.

35. A la luz de esta respuesta, la Sala Primera del Tribunal de Justicia decidió, el 3 de marzo de 2022, acceder a la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que la presente remisión prejudicial se tramite por el procedimiento prejudicial de urgencia.

36. MA, el Gobierno lituano y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia. Dicho Gobierno y la Comisión estuvieron representados también en la vista celebrada el 7 de abril de 2022.

[12] Véanse los puntos 24 y 30 de las presentes conclusiones.

V. Análisis

37. En el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente debe pronunciarse sobre la legalidad y la procedencia de una medida de internamiento. Dicha medida se impuso a MA, un nacional de un tercer país que había entrado ilegalmente en Lituania [13] desde Bielorrusia.

38. Para pronunciarse sobre dicha medida, el órgano jurisdiccional remitente debe, *en un primer momento*, determinar si el nacional de que se trata está comprendido en el ámbito de aplicación de las normas aplicables a los solicitantes de protección internacional, incluidas las garantías de las que estos últimos deben disfrutar en materia de internamiento, tal como están armonizadas en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida».

39. En este contexto, se pregunta sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una disposición del Derecho lituano, a saber, el artículo 140[12] de la Ley de Extranjería. Como ya he señalado en la introducción, esta disposición presenta la particularidad de aplicarse únicamente en caso de que se declare el «estado de sitio», «de excepción» o incluso «de alarma a nivel nacional en todo el territorio debido a la afluencia masiva de extranjeros», situaciones durante las cuales, en distinta medida, el Derecho común se suspende temporalmente o se restringe para permitir al Estado lituano salvaguardar el orden público y la seguridad interior frente a las «circunstancias excepcionales» en cuestión. En el presente asunto, tanto el régimen del «estado de excepción» como el del «estado de alarma» habían sido declarados en Lituania, en el momento de los hechos, para hacer frente a la «afluencia masiva» de inmigrantes en la frontera que dicho Estado comparte con Bielorrusia.

40. En estas circunstancias, el artículo 140[12] de la Ley de Extranjería sustituyó las normas de Derecho común relativas a las condiciones de acceso de los nacionales de terceros países a los procedimientos de concesión de protección internacional en Lituania y, de este modo, endureció tales condiciones. En efecto, contrariamente a lo que permite el Derecho lituano en tiempos «normales», este artículo establece, en esencia, que un nacional de un tercer país no puede, en principio, presentar válidamente una solicitud de protección internacional en el territorio lituano después de haber entrado en él de manera irregular, y ello a pesar de que, en el presente asunto, MA hubiera manifestado en varias ocasiones su voluntad de obtener tal protección.

41. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente duda de que ello sea conforme con el Derecho de la Unión. Así, mediante su *primera cuestión prejudicial*, solicita al Tribunal de Justicia que precise si las normas de la Directiva «sobre procedimientos» [14] se oponen a una disposición nacional que entraña tales consecuencias.

42. Suponiendo que sea así y que un nacional de un tercer país como MA esté amparado por las normas aplicables a los solicitantes de asilo, habida cuenta de que ha manifestado su deseo de obtener protección internacional, el órgano jurisdiccional remitente debe, *en un segundo momento*, examinar la medida de internamiento impuesta a esa persona a la luz de las garantías previstas en la materia en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida».

[13] Con esta expresión me refiero al hecho de que MA cruzó la frontera que separa Lituania de Bielorrusia sin cumplir las condiciones de entrada enumeradas en el artículo 6, apartado 1, del código de fronteras Schengen. Además, según parece, el interesado cruzó la frontera de manera «no autorizada», en el sentido del artículo 5, apartado 3, de dicho código, es decir, fuera de los pasos fronterizos y de las horas de apertura establecidas (véanse los puntos 20 y 22 de las presentes conclusiones).

[14] Si bien el órgano jurisdiccional remitente se refiere, en el enunciado de su primera cuestión prejudicial, al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2011/95, dicho artículo se refiere a los elementos que fundamentan una solicitud de protección internacional y, por lo tanto, no regula la cuestión planteada. En cambio, como detallaré a continuación, diversas disposiciones de la Directiva «sobre procedimientos» son pertinentes a este respecto.

43. En este contexto, dicho órgano jurisdiccional se pregunta sobre la compatibilidad con estas Directivas de una segunda disposición de la Ley de Extranjería, a saber, su artículo 140^{17}, punto 2. Esta disposición también es aplicable en Lituania debido a la declaración del «estado de excepción» y del «estado de alarma» antes mencionada. En estas circunstancias, la mencionada disposición se añadió a las normas ordinarias en materia de internamiento de solicitantes de protección internacional [15] y endureció, asimismo, el trato que puede dispensarse a aquellos que entran ilegalmente en el territorio lituano.

44. En efecto, mientras que, en tiempos «normales», un nacional de un tercer país que haya solicitado asilo en Lituania no puede ser internado por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera de dicho Estado, el artículo 140^{17}, punto 2, de la Ley de Extranjería permite hacerlo en tiempos «excepcionales».

45. Pues bien, el órgano jurisdiccional duda, una vez más, de que esto resulte compatible con el Derecho de la Unión. En consecuencia, mediante su *segunda cuestión prejudicial*, dicho órgano jurisdiccional solicita al Tribunal de Justicia que precise si las normas de la Directiva «sobre acogida» se oponen a tal disposición nacional.

46. Con el fin de ser lo más pedagógico posible, dividiré mi análisis en dos partes. *Por una parte*, explicaré por qué disposiciones como los artículos 140^{12} y 140^{17}, punto 2, de la Ley de Extranjería no son compatibles con las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», con independencia de que estas disposiciones se apliquen únicamente en —y tengan por objeto afrontar— «circunstancias excepcionales» (secciones B y C). *Por otra parte*, examinaré si, y en su caso, en qué medida, un Estado miembro está autorizado, en virtud del Derecho primario de la Unión, a establecer excepciones a dichas Directivas con el fin de salvaguardar el orden público y la seguridad interior cuando se enfrenta a tales circunstancias (sección D). Antes de ello, abordaré la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales (sección A).

A. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

47. Si bien el Gobierno lituano no ha propuesto formalmente una excepción de inadmisibilidad, sí ha formulado dos alegaciones en este sentido.

48. *En primer lugar*, dicho Gobierno ha dado a entender que la segunda cuestión prejudicial carecía desde un principio de pertinencia para la solución del litigio principal, puesto que el órgano jurisdiccional de primera instancia no ordenó el internamiento de MA sobre la base del artículo 140^{17}, punto 2, de la Ley de Extranjería, sino del artículo 113, apartado 4, punto 2, de dicha Ley, habida cuenta del riesgo de fuga de este último. [16]

49. En mi opinión, la segunda cuestión resulta, por el contrario, ciertamente pertinente para la resolución del litigio principal. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente ha explicado que debe pronunciarse tanto sobre la legalidad como sobre el fundamento de la decisión inicial de internamiento de MA. Por tanto, se trata de comprobar no solo si dicha decisión tenía una base legal, sino también si era oportuna. En este contexto, el hecho de que el órgano jurisdiccional de primera instancia se haya basado en el riesgo de fuga del interesado no impide, a mi parecer, que el órgano jurisdiccional remitente tome en consideración otros motivos legales que puedan justificar dicha resolución. Ese órgano jurisdiccional ha indicado, por otra parte, que una

15 Previstas, en particular, en el artículo 113, apartado 4, de la Ley de Extranjería.

16 Véase el punto 23 de las presentes conclusiones.

respuesta a esta cuestión le permitirá «pronunciarse de forma inequívoca y clara sobre […] el motivo concreto de internamiento [de MA] o sobre la adopción de una medida distinta del internamiento».

50. *En segundo lugar*, el Gobierno lituano ha dado a entender que, en cualquier caso, ya no procedía responder a las cuestiones prejudiciales. En efecto, por lo que respecta a la primera cuestión prejudicial, dicho Gobierno indicó en la vista que, el 18 de marzo de 2022, el Departamento de Migración había registrado la solicitud de protección internacional de MA, cuyo fundamento ahora examina. En cuanto a la segunda cuestión, dicho Gobierno destaca que, actualmente, MA ya no está internado, puesto que el internamiento que el órgano jurisdiccional de primera instancia ordenó el 20 de noviembre de 2021 fue sustituido, el 2 de febrero de 2022, por una medida «distinta del internamiento», renovada hasta el 11 de mayo de 2022. [17]

51. En mi opinión, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

52. A este respecto, según mi interpretación de la decisión de remisión, para pronunciarse sobre la medida de internamiento impuesta inicialmente a MA, el órgano jurisdiccional nacional deberá, en particular, remontarse a la fecha en que se impuso dicha medida. En consecuencia, *por una parte*, aun suponiendo que la solicitud de protección internacional del interesado se hubiera registrado finalmente el 18 de marzo de 2022 —información que, por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente no ha confirmado— el litigio principal conservaría su objeto, y la primera cuestión seguiría siendo pertinente para resolverla. En efecto, queda por saber si debería haberse considerado que MA estaba amparado por las normas aplicables a los solicitantes de asilo, incluidas las normas en materia de internamiento, desde el 20 de noviembre de 2021, fecha en la que se ordenó la medida controvertida y en la que, por otra parte, el interesado manifestó, por primera vez, su voluntad de recibir protección internacional. [18]

53. Por la misma razón, *por otra parte*, el hecho de que la medida de internamiento inicialmente impuesta a MA fuera posteriormente sustituida por una medida «distinta del internamiento», no desvirtúa la pertinencia de la segunda cuestión prejudicial. Además, el hecho de que la primera medida fuera posteriormente derogada no eliminó sus efectos ya realizados. MA fue privado de libertad al menos desde el 20 de noviembre de 2021 hasta el 2 de febrero de 2022. Por lo tanto, este sigue teniendo interés en que la eventual ilegalidad de dicha medida sea constatada judicialmente. Tal constatación podría servirle de fundamento para una futura demanda de indemnización. [19]

B. Sobre el acceso a un procedimiento de concesión de protección internacional de conformidad con la Directiva «sobre procedimientos» (primera parte de la primera cuestión prejudicial)

54. Como ya he señalado, el artículo 140[12] de la Ley de Extranjería establece modalidades «excepcionales» para la presentación de solicitudes de protección internacional en Lituania, aplicadas en respuesta a la «afluencia masiva» antes mencionada. Considero oportuno, en esta fase de mi análisis, detallar su funcionamiento e implicaciones.

17 Véanse los puntos 30 y 34 de las presentes conclusiones.

18 Véase el punto 23 de las presentes conclusiones.

19 Por lo demás, MA sostiene que la medida «distinta del internamiento» que se le ha impuesto constituye un internamiento de hecho. En este sentido, también la segunda cuestión sigue siendo pertinente (véanse los puntos 84 a 88 a de estas conclusiones).

55. Según esta disposición, un nacional de un tercer país puede presentar tal solicitud únicamente 1) en los puestos de control fronterizo o en las zonas de tránsito, ante el SEPF, o 2) en el territorio de la República de Lituania, *cuando haya entrado legalmente*, ante el Departamento de Migración, o incluso 3) en el extranjero, ante las representaciones diplomáticas y consulares de dicho Estado.

56. De acuerdo con el Derecho lituano, una solicitud de este tipo solo se considera válidamente presentada cuando se ha presentado de conformidad con las modalidades previstas en dicha disposición. [20] En tal caso, el nacional de que se trate será considerado solicitante de asilo —de conformidad con la definición de este concepto que figura en el artículo 2, apartado 20, de la Ley de Extranjería— [21] y gozará de los derechos y garantías inherentes a dicho estatuto. [22]

57. Por el contrario, cuando un nacional de un tercer país no se ajusta a las modalidades en cuestión, de acuerdo con el artículo 140[12], apartado 2, de la Ley de Extranjería, y salvo excepciones, [23] su solicitud no se admite a trámite y se devuelve al interesado. [24]

58. De lo anterior se desprende que, en la práctica, los nacionales de terceros países que no cumplen las condiciones de entrada en el espacio Schengen solo pueden solicitar válidamente asilo en Lituania desde el extranjero o en la frontera de dicho Estado. Estos nacionales no pueden solicitarlo, salvo excepción, en el interior del territorio lituano después de haber entrado ilegalmente en él. En principio, cuando intentan hacerlo, las autoridades nacionales no tienen en cuenta su solicitud y, por ello, no son considerados solicitantes de asilo.

59. En el presente asunto, al parecer, MA intentó en cuatro ocasiones solicitar protección internacional en territorio lituano después de haber entrado en él ilegalmente. [25] Al menos una de sus solicitudes escritas fue transmitida a la autoridad lituana competente, a saber, el Departamento de Migración, que se negó a examinarla porque no había sido presentada de conformidad con las modalidades previstas en el artículo 140[12], apartado 1, de la Ley de Extranjería. [26] Según el órgano jurisdiccional remitente, con arreglo al artículo 2, apartado 20, de dicha Ley, MA no debería ser tratado como un solicitante de asilo. [27]

60. Pues bien, al igual que MA y la Comisión, considero que tales modalidades de acceso a un procedimiento de concesión de protección internacional y las implicaciones que de ellas se derivan no son compatibles con las normas de la Directiva «sobre procedimientos».

20 Véase también el punto 22, primera frase, de la descripción del procedimiento.

21 Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.

22 Véase, asimismo, el punto 22, tercera frase, de la descripción del procedimiento.

23 Excepción de la que se hablará en el punto 78 de las presentes conclusiones.

24 Véase, asimismo, el punto 23 de la descripción del procedimiento.

25 Véanse los puntos 23, 27 y 28 de las presentes conclusiones.

26 Esta denegación se basaba asimismo en el hecho de que MA no había presentado su solicitud a la mayor brevedad tras cruzar ilegalmente la frontera nacional. Este aspecto será examinado en la nota 33 de las presentes conclusiones.

27 La simplificación responde a las necesidades del análisis. En realidad, la cuestión del estatuto jurídico de MA da lugar a un enredo a nivel nacional: el órgano jurisdiccional de primera instancia y el órgano jurisdiccional remitente lo consideran solicitante de asilo (véanse los puntos 23 y 30 de las presentes conclusiones); el SEPF, por su parte, se negó inicialmente a aceptar su solicitud, antes de solicitar finalmente a este último órgano jurisdiccional que instara al Departamento de Migración a examinarla (véase el punto 27), ejerciendo así, según parece, la facultad discrecional mencionada en el punto 78; por último, si bien dicho Departamento había devuelto la solicitud de MA (véase el punto 28), decidió finalmente examinarla (véase el punto 51). Es evidente que todas estas autoridades no han hecho una misma lectura del Derecho nacional o del Derecho de la Unión.

61. A este respecto, procede recordar, *en primer lugar*, que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, todo nacional de un tercer país o apátrida [28] tiene, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva, en relación con el artículo 3, apartado 1, de esta, derecho a formular una solicitud de protección internacional en el territorio de un Estado miembro. Se trata de una concreción del derecho de asilo garantizado en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). [29]

62. Según esta misma jurisprudencia, tal nacional puede, en virtud de las disposiciones antes mencionadas, ejercer su derecho a solicitar asilo no solo en las fronteras o en las zonas de tránsito de un Estado miembro, sino también en el territorio de ese Estado, aun cuando se encuentre en situación irregular. [30] Lo mismo sucede, por analogía, cuando dicho nacional ha entrado ilegalmente en dicho territorio.

63. La lectura de otras disposiciones de la Directiva «sobre procedimientos» confirma esta interpretación. Por una parte, el hecho de que un nacional de un tercer país haya entrado ilegalmente o prolongado su estancia ilegalmente en el territorio del Estado miembro de acogida no figura entre los motivos de inadmisibilidad de las solicitudes de asilo enumerados, con carácter exhaustivo, en el artículo 33, apartado 2, de dicha Directiva. Por otra parte, el artículo 31, apartado 8, letra h), de dicha Directiva autoriza, como precisaré más adelante, [31] a las autoridades nacionales, en determinados casos, [32] a examinar una solicitud presentada en tales circunstancias de manera acelerada y con arreglo a un procedimiento específico, lo que implica necesariamente que deben anteriormente aceptarla para su examen.

64. *En segundo lugar*, cabe recordar que, para permitir a los nacionales de terceros países ejercer el derecho a solicitar asilo que se les garantiza, los Estados miembros están obligados a ofrecerles un acceso efectivo, sencillo y rápido al procedimiento de concesión de esta protección en su territorio.

65. A este respecto, el artículo 6 de la Directiva «sobre procedimientos» distingue, en sus apartados 1 a 4, *por una parte*, la «formulación» de una solicitud de asilo por un nacional de un tercer país y, *por otra parte*, la «presentación» de esta. De este modo, el legislador de la Unión pretendía separar claramente dos etapas, a saber, *en primer término*, la manifestación informal por tal nacional de su voluntad de recibir protección internacional y, *a continuación*, la presentación formal de una solicitud a tal efecto.

66. Por lo que respecta a la *primera fase*, del apartado 1 de dicho artículo se desprende que un nacional de un tercer país «formula» una solicitud de protección internacional cuando manifiesta, de alguna manera, ese deseo de obtener tal protección ante la «autoridad competente

28 Por comodidad, a partir de aquí, en las presentes conclusiones me referiré únicamente a los nacionales de terceros países.

29 Véase, en particular, la sentencia de 16 de noviembre de 2021, Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo) (C-821/19, EU:C:2021:930), apartados 132 y 136 y jurisprudencia citada.

30 Véase, en particular, la sentencia de 16 de noviembre de 2021, Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo) (C-821/19, EU:C:2021:930), apartado 136 y jurisprudencia citada.

31 Véase el punto 129 de las presentes conclusiones.

32 Esto es, cuando la persona de que se trate no se hubiese presentado a las autoridades o no hubiera formulado una solicitud de protección internacional a la mayor brevedad posible, sin una razón válida, dadas las circunstancias de su entrada. De este modo, si bien, en contra de la opinión del Departamento de Migración (véase el punto 28 de estas conclusiones), tales circunstancias no pueden privar al interesado de su derecho a solicitar asilo (véase también, en relación con la admisibilidad de las solicitudes extemporáneas, el artículo 10, apartado 1, de la Directiva «sobre procedimientos»), sí pueden tener consecuencias en el modo en que las autoridades nacionales examinan su solicitud (véase igualmente el punto 129 de las presentes conclusiones).

para el registro de estas solicitudes con arreglo al Derecho nacional» o ante «otra autoridad» con la que pueda llegar a entrar en contacto durante su periplo, tales como «policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento». [33]

67. Cabe destacar, a este respecto, que, de acuerdo con las explicaciones que figuran en el punto 62 de las presentes conclusiones, un nacional de un tercer país que entra o reside ilegalmente en el territorio de un Estado miembro, como MA, puede perfectamente «formular» una solicitud de protección internacional cuando se encuentra internado, en su caso, en el marco de un procedimiento de expulsión con arreglo a la Directiva «retorno». [34] Como ya he indicado en el punto anterior, esta disposición incluye precisamente al «personal de los centros de internamiento» entre las «otras autoridades» ante las cuales dicho nacional puede manifestar válidamente su voluntad de recibir tal protección. Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un nacional de un tercer país puede «formular» una solicitud de asilo ante el juez que debe pronunciarse sobre la legalidad de su internamiento, que también debe considerarse «otra autoridad». [35]

68. Cuando un nacional de un tercer país ha manifestado de este modo, como hizo MA, su voluntad de beneficiarse de protección internacional ante «autoridades» como el SEPF y el órgano jurisdiccional de primera instancia, estas no pueden optar por ignorar este hecho por no haberse respetado las modalidades previstas por el Derecho nacional para la presentación —es decir, recuerdo, la presentación formal— de una solicitud de asilo. Deben, en cambio, extraer ciertas consecuencias.

69. *Para empezar*, desde el momento en que dicho nacional ha «formulado» su solicitud, debe ser considerado, por las autoridades nacionales, «solicitante», en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva «sobre procedimientos» y del artículo 2, letra b), de la Directiva «sobre acogida», [36] y disfrutar de los derechos y garantías inherentes a dicho estatuto, tal como estos se prevén en dichas Directivas. [37] En particular, hasta que se resuelva esta solicitud en primera instancia, no debe —o ya no debe— considerarse que dicho nacional, aun cuando haya entrado ilegalmente o prolongado su estancia ilegalmente en el territorio del Estado miembro de acogida, se halla en situación irregular en dicho territorio, ni procede, por lo tanto, considerar que se le aplican las normas aplicables a los migrantes ilegales, entre las que se encuentra la Directiva «retorno». En efecto, el artículo 9, apartado 1, de la Directiva «sobre procedimientos» le confiere el derecho de permanencia en ese Estado durante dicho período. [38] Por otra parte, su internamiento —o, en su caso, el mantenimiento de esta medida— debe atenerse a las normas previstas en la materia en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida».

33 Véanse el considerando 27 de la Directiva «sobre procedimientos» y la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 97 y jurisprudencia citada.

34 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98; en lo sucesivo «Directiva “retorno”»). En efecto, un nacional de un tercer país que entra de manera ilegal en el territorio de un Estado miembro y no dispone de un permiso de residencia se encuentra en él en «situación irregular» en el sentido de esta Directiva. Por lo tanto, en principio, debe ser objeto de un proceso de expulsión en virtud de dicha Directiva.

35 Véase la sentencia Ministerio Fiscal (apartados 59 a 68). En el presente asunto, el órgano jurisdiccional de primera instancia tomó buena nota de ello (véase el punto 23 de las presentes conclusiones).

36 En efecto, estas disposiciones definen al «solicitante» como «el nacional de un tercer país o apátrida que haya formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se haya dictado una resolución definitiva».

37 Véanse el considerando 27 de la Directiva «sobre procedimientos» y la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 100 y jurisprudencia citada.

38 Véanse el considerando 9 de la Directiva «retorno» y la sentencia Ministerio Fiscal, apartado 99.

70. De ello se sigue que, en contra de lo que parece establecer, en particular, el artículo 2, apartado 20, de la Ley de Extranjería, las autoridades nacionales no pueden adoptar un enfoque formalista de dicho estatuto y limitar el disfrute de los derechos y garantías inherentes a él a las personas que hayan presentado una solicitud con arreglo a las modalidades previstas en el Derecho nacional; de lo contrario, se estaría privando a estos mismos derechos y garantías de una parte sustancial de su efecto útil.

71. *A continuación*, para garantizar que el nacional de un tercer país de que se trate disfrute efectivamente de las garantías y derechos previstos en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», las autoridades nacionales están obligadas a registrar, en el breve plazo fijado en el artículo 6, apartado 1, [39] de la primera Directiva, a dicho nacional como «solicitante» en las bases de datos pertinentes. [40]

72. *Por último*, con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Directiva «sobre procedimientos», tal nacional debe disfrutar de una posibilidad concreta de «presentar» su solicitud —es decir, como he indicado en el punto 65 de las presentes conclusiones, de presentarla formalmente— a la mayor brevedad.

73. Por lo que respecta a esta *segunda fase*, que marca el final de la fase de acceso al procedimiento de concesión de protección internacional y la apertura de la fase de examen propiamente dicha de la solicitud, [41] del artículo 6, apartado 4, de dicha Directiva se desprende que requiere, en principio, que el nacional del tercer país de que se trate cumplimente un formulario previsto a tal efecto. Además, de conformidad con el apartado 3 de dicho artículo, los Estados miembros podrán exigir que dicho formulario se presente personalmente y/o en un lugar determinado.

74. Como sostiene el Gobierno lituano, en principio, la República de Lituania podía, por lo tanto, prever, en su Derecho nacional, una disposición como el artículo 140[12], apartado 1, de la Ley de Extranjería, que exige a los nacionales de terceros países que presenten sus solicitudes de asilo en lugares determinados y ante autoridades designadas.

75. No obstante, los Estados miembros no pueden ejercer la facultad que les confiere el artículo 6, apartado 3, de la Directiva «sobre procedimientos» de una manera que impida, en la práctica, a dichos nacionales, o incluso solo a algunos de ellos, presentar su solicitud «a la mayor brevedad» o, *a fortiori*, de una manera que les impida completamente hacerlo. De no ser así, el objetivo de esta Directiva consistente en garantizar un acceso efectivo, sencillo y rápido al procedimiento de concesión de esta protección quedaría en entredicho, y el efecto útil del derecho a solicitar asilo, que el artículo 7, apartado 1, de esta Directiva reconoce a todo nacional de un tercer país, se vería gravemente menoscabado. [42]

76. Pues bien, como alegan MA y la Comisión, el artículo 140[12], apartado 1, de la Ley de Extranjería parece problemático a este respecto. En efecto, según la interpretación que hace de este el órgano jurisdiccional remitente, un nacional como MA, que entró ilegalmente en el

[39] Esta disposición obliga, en principio, a los Estados miembros a registrar la solicitud en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a su «formulación», en función de que esta se haya formulado ante la autoridad competente para registrarla con arreglo al Derecho nacional o ante «otra autoridad».

[40] Véase el considerando 27 de la Directiva «sobre procedimientos».

[41] Véanse el artículo 31, apartado 3, de la Directiva «sobre procedimientos» y la sentencia de 16 de noviembre de 2021, Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo) (C-821/19, EU:C:2021:930), apartado 81.

[42] A este respecto, cabe destacar que, si un solicitante no presenta su solicitud, los Estados miembros pueden, en principio, aplicar el artículo 28 de la Directiva «sobre procedimientos» en consecuencia y considerar, de este modo, que ha renunciado implícitamente a esta.

territorio lituano y que se encuentra en él internado, no tiene ninguna posibilidad concreta de presentar su solicitud de conformidad con las modalidades previstas en dicha disposición: por una parte, no está autorizado, en principio, a hacerlo dentro del territorio lituano; por otra parte, tampoco puede desplazarse, a tal fin, a la frontera de ese Estado, a una zona de tránsito o a una embajada o consulado de dicho Estado en el extranjero.

77. Debo subrayar, a este respecto, además de lo que ya he indicado en el punto 75 de las presentes conclusiones, que el internamiento de un solicitante de protección internacional, suponiendo que sea conforme con las normas previstas en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», no puede, con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la primera Directiva, obstaculizar la posibilidad de que el interesado presente su solicitud y, de este modo, ejerza su derecho a solicitar asilo. [43] Por el contrario, esta Directiva establece distintas garantías destinadas a facilitar el acceso al procedimiento de concesión de esta protección en los centros de internamiento. [44] Por tanto, como alegó la Comisión en la vista, las modalidades que los Estados miembros optan por establecer para la presentación de las solicitudes en aplicación del apartado 3 de este artículo, deben permitir que un solicitante en tal situación lo haga.

78. Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno lituano, la facultad discrecional que el artículo 140[12], apartado 2, de la Ley de Extranjería reconoce al SEPF de aceptar, con carácter excepcional, la solicitud de protección internacional de un nacional de un tercer país que haya entrado ilegalmente en el territorio de Lituania, habida cuenta de su vulnerabilidad u otras circunstancias individuales, incluso cuando está internado en uno de sus centros, no es suficiente a este respecto. En efecto, con arreglo al artículo 6, apartado 2, y al artículo 7, apartado 1, de la Directiva «sobre procedimientos», todos los nacionales de terceros países que se hallen en tal situación —y no solo algunos de ellos— deben poder solicitar tal protección y, a tal efecto, presentar su solicitud a la mayor brevedad posible. [45]

79. *Por último*, cabe precisar que la Directiva «sobre procedimientos» no autoriza a un Estado miembro a establecer excepciones a las obligaciones que acabo de explicar cuando se enfrenta, como la República de Lituania, a una «afluencia masiva» de nacionales de terceros países en sus fronteras.

80. En efecto, si bien esta Directiva permite a las autoridades nacionales, en tales circunstancias, en particular, prorrogar los plazos de registro [46] y de examen de las solicitudes de asilo, [47] no autoriza a dichas autoridades a privar, de hecho o de Derecho, a determinados nacionales de países terceros del acceso efectivo a un procedimiento de concesión de dicha protección.

43 Véanse, en el mismo sentido, la Recomendación Rec(2003)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas de internamiento de los solicitantes de asilo, adoptada por el Comité de Ministros el 16 de abril de 2003, en la 837.ª reunión de los delegados de los Ministros, apartado 8, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), 25 de junio de 1996, Amuur c. Francia (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692), § 43.

44 Véase el artículo 8, apartado 1, de la Directiva «sobre procedimientos».

45 El Gobierno lituano también alegó que, con arreglo a la sentencia Ministerio Fiscal, un nacional de un tercer país que hubiera entrado en territorio lituano de forma irregular podría también presentar una solicitud de asilo al juez encargado de su internamiento. En tal caso, la solicitud se transmitiría a la autoridad competente para el registro, el solicitante tendría a continuación una posibilidad concreta de presentarla y esta sería examinada. Por otra parte, esto es lo que sucedió en el litigio principal (véase el punto 50 de las presentes conclusiones). En respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, dicho Gobierno explicó que se trata de un medio de solicitar asilo que, si bien no está previsto en el artículo 140[12] de la Ley de Extranjería, tampoco está prohibido por dicho artículo. Dicho esto, aparte del hecho de que el órgano jurisdiccional remitente no interpreta dicho artículo en el mismo sentido, señalaré simplemente que un Estado miembro no garantiza un acceso efectivo, sencillo y rápido al procedimiento de concesión de protección internacional cuando determinados nacionales están obligados a acudir a un juez para solicitar tal protección.

46 Véase el artículo 6, apartado 5, de la Directiva «sobre procedimientos», que autoriza a ampliar dicho plazo hasta diez días.

47 Véase el artículo 31, apartado 3, letra b), de la Directiva «sobre procedimientos», que permite, en estas circunstancias, ampliar el plazo de seis meses normalmente aplicable por un período que no excederá de otros nueve meses.

81. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera parte de la primera cuestión prejudicial que una disposición nacional que no permite, salvo excepciones, que los nacionales de terceros países accedan a un procedimiento de concesión de protección internacional en el territorio del Estado miembro de que se trate cuando hayan entrado ilegalmente en él no es compatible con el artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva «sobre procedimientos», ni con el artículo 7, apartado 1, de esta.

C. Sobre los motivos de internamiento de los solicitantes de asilo previstos en la Directiva «sobre acogida» (primera parte de la segunda cuestión prejudicial)

82. Del análisis precedente se desprende que un nacional de un tercer país, como MA, debe ser considerado «solicitante», en el sentido de las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», desde el momento en que haya «formulado» una solicitud de asilo ante una autoridad como el SEPF o el órgano jurisdiccional de primera instancia y hasta que se resuelva definitivamente sobre dicha solicitud. Ello implica, en particular, que solo puede ser internado o ese internamiento solo puede mantenerse de conformidad con las normas previstas, en la materia, por dichas Directivas.

83. Se trata ahora de examinar la primera parte de la segunda cuestión prejudicial y de determinar si una disposición nacional, como el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería, que permite internar a un solicitante de asilo por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera nacional es compatible con las citadas Directivas (sección 2). Antes de ello, es necesario, en mi opinión, precisar el concepto de «internamiento» (sección 1).

1. Concepto de «internamiento»

84. A mi entender, el órgano jurisdiccional remitente solo ha planteado su segunda cuestión prejudicial a efectos de apreciar la legalidad y el fundamento de la medida de internamiento impuesta a MA por el órgano jurisdiccional de primera instancia en su resolución de 20 de noviembre de 2021.

85. Dicho esto, MA sostuvo ante el Tribunal de Justicia que la medida de sustitución que se le impuso a partir del 2 de febrero de 2022, a saber, la «acogida en un centro del SEPF […], limitándose su libertad de circulación al territorio del lugar de acogida», si bien en Derecho lituano se considera una alternativa al internamiento,[48] constituye, en realidad, un internamiento de hecho.

86. Si efectivamente es así, considero que esta segunda medida también deberá apreciarse a la luz de las normas en materia de internamiento previstas en las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida». En efecto, el ámbito de aplicación de estas normas no depende de la calificación dada, en Derecho nacional, a una determinada medida, sino de si responde a la definición autónoma de «internamiento» que figura en el artículo 2, letra h), de la segunda Directiva.

[48] Véase, a este respecto, el artículo 8, apartado 4, de la Directiva «sobre acogida».

87. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, a la luz de esta definición, que constituye tal «internamiento» toda medida coercitiva que le «priva de la libertad de circulación y lo aísla del resto de la población, obligándolo a permanecer sin solución de continuidad en un perímetro restringido y cerrado».[49] En el presente asunto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la medida de «acogida en un centro del SEPF» cumple estos criterios.

88. No obstante, considero oportuno proporcionarle precisiones útiles a este respecto. En esencia, de las explicaciones dadas por dicho órgano jurisdiccional parece desprenderse que el «territorio» en el que el interesado está obligado a permanecer sin solución de continuidad está limitado al perímetro del centro de acogida, del que no tiene derecho a salir sin autorización —extremo que, por lo demás, confirmó el Gobierno lituano en la vista ante el Tribunal de Justicia—. En consecuencia, parece que se trata de un perímetro «restringido y cerrado». Además, parece que «aísla [a MA] del resto de la población», disponiendo este de una posibilidad muy limitada de mantener contactos con el mundo exterior. Sin perjuicio de que dicho órgano jurisdiccional compruebe este extremo, la medida en cuestión parece privar a este de su libertad de circulación y constituir, por lo tanto, un «internamiento» en el sentido de las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida».[50]

2. Legalidad de la (o de las) medida(s) de internamiento en cuestión

89. Una vez hecha esta precisión, procede recordar que las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida» regulan la posibilidad de que las autoridades nacionales internen a un solicitante de asilo. A este respecto, del artículo 26, apartado 1, de la primera Directiva se desprende que los motivos y las condiciones de tal medida deben ser conformes, en particular, con el artículo 8 de la segunda.

90. Dicho artículo 8 señala, en su apartado 2, que el internamiento de los solicitantes de asilo no debe constituir la norma, sino la excepción. Según esta disposición, en efecto, solo podrá internarse a tal solicitante cuando, tras haberse realizado una evaluación individual del caso, resulte necesario, y siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas. Además, dicho artículo enumera, en su apartado 3, con carácter exhaustivo,[51] los distintos motivos que pueden justificar una medida de este tipo.

91. Pues bien, el motivo de internamiento previsto en el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería, a saber, el cruce ilegal de la frontera, simplemente no figura, *como tal*, en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «sobre acogida». Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno lituano, este motivo tampoco concuerda, *en esencia*, con uno de los enumerados en dicha disposición.

[49] Sentencia de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apartado 223.

[50] Véase, por analogía, la sentencia de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apartados 226 y 227. Asimismo, MA afirmó que las condiciones de vida en el centro del SEPF en cuestión son tales que equivalen a un trato inhumano o degradante, prohibido, en particular, por el artículo 4 de la Carta y el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»). También esto le corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente, a la luz de la jurisprudencia pertinente [véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Condiciones de reclusión en Hungría) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:589)].

[51] Véase, en particular, la sentencia Ministerio Fiscal, apartado 104 y jurisprudencia citada.

92. A este respecto, en sus observaciones escritas, dicho Gobierno alegó esencialmente que el motivo previsto en el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería coincide con el que figura en el artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva «sobre acogida». Procede recordar que, conforme a este punto, un solicitante de protección internacional puede ser internado «cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público». Pues bien, la posibilidad de internar a un solicitante cuando ha cruzado ilegalmente la frontera nacional responde, según dicho Gobierno, a las exigencias de la seguridad nacional. Según afirma, se trata de una de las medidas adoptadas por la República de Lituania para proteger la frontera que comparte con Bielorrusia y, más concretamente, para frenar a los migrantes que la cruzan ilegalmente, en el contexto de «afluencia masiva» al que este Estado miembro se enfrenta actualmente y de garantizar, de este modo, la seguridad interior en su territorio y en el espacio Schengen en su conjunto.

93. En mi opinión, el hecho de que una persona forme parte del flujo migratorio que un Estado miembro trata de contener para garantizar la seguridad interior —entendida en el sentido amplio de «mantenimiento del orden»— de su territorio[52] no puede justificar su internamiento sobre la base del motivo previsto en el artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva «sobre acogida».

94. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que se ponga en peligro la «seguridad nacional» o el «orden público» en el sentido de dicha disposición solo puede justificar, por lo que atañe a la exigencia de necesidad, el internamiento de un solicitante por este motivo si «su comportamiento individual representa una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad o a la seguridad interior […] del Estado miembro de que se trata»; por ejemplo, porque esa persona es un delincuente peligroso. En tal supuesto, el internamiento del solicitante permite «proteger al público del peligro que puede constituir [su] comportamiento».[53]

95. Así, el internamiento en virtud de dicho artículo 8, apartado 3, letra e) implica una apreciación de la peligrosidad de la persona de que se trate, teniendo en cuenta otros factores además del eventual cruce ilegal de la frontera, ya que tal infracción no puede, en sí misma, caracterizar una amenaza como la mencionada en el apartado anterior.[54] En este contexto, las autoridades nacionales no pueden *presumir* que todo individuo que haya entrado ilegalmente en el territorio es peligroso.[55] En cambio, deben disponer, con carácter previo a la adopción de tal medida respecto de un solicitante, de elementos concordantes, objetivos y precisos que acrediten esa peligrosidad.[56]

96. Por lo demás, el Gobierno lituano admitió en la vista ante el Tribunal de Justicia que dicho artículo 8, apartado 3, letra e) se refiere únicamente al supuesto particular que acabo de describir y que el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería va, en realidad, más allá de lo que permite esta disposición,[57] o la Directiva «sobre acogida» en general. En cambio, en aquella ocasión intentó

52 Véanse, en relación con esta opinión, los puntos 100 y ss. de las presentes conclusiones.

53 Sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartados 55 y 67.

54 Véase, por analogía, la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartados 49, 50, 57 y 61. Así sucede, *a fortiori*, cuando la persona de que se trata solo ha entrado ilegalmente en el Estado miembro de acogida con fines de tránsito a un segundo Estado (véase el apartado 63 de dicha sentencia).

55 Véase, por analogía, la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 50.

56 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 172.

57 Así lo confirma el hecho de que, en Derecho lituano, esta disposición ya está reflejada en el artículo 113, apartado 4, punto 5, de la Ley de Extranjería.

justificar ese exceso alegando que una posibilidad de internamiento limitada a este único supuesto no es suficiente para responder eficazmente a la «afluencia masiva» a la que se enfrenta. Abordaré este aspecto en la sección D de las presentes conclusiones.

3. Conclusión provisional

97. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera parte de la segunda cuestión prejudicial que una disposición nacional que permite internar a un solicitante de protección internacional por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera del Estado miembro de que se trate no es compatible con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «sobre acogida».

D. Sobre la posibilidad de establecer excepciones a las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida» (segunda parte de las dos cuestiones prejudiciales)

98. En las secciones que preceden, he expuesto los motivos por los que, en mi opinión, disposiciones como el artículo 140[12] y el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería no son compatibles con las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida». Por lo tanto, queda por examinar la segunda parte de las cuestiones prejudiciales, relativa a si un Estado miembro debería estar autorizado a establecer excepciones a dichas Directivas, aplicando disposiciones de este tipo, con el fin de salvaguardar el orden público y la seguridad interior frente a «circunstancias excepcionales» como las controvertidas en el litigio principal.

99. Comenzaré recordando el contexto en el que se inscribe el presente asunto (sección 1), antes de abordar las disposiciones del TFUE que pueden, teóricamente, autorizar a un Estado miembro a establecer excepciones al Derecho de la Unión en aras del orden público y la seguridad interior (sección 2) y, posteriormente, los requisitos que delimitan tal posibilidad de establecer excepciones (sección 3).

1. «Circunstancias excepcionales» de que se trata

100. Como ya he señalado en la introducción de las presentes conclusiones, los Estados tienen, en el ordenamiento jurídico internacional, el «derecho inalienable» de controlar soberanamente la entrada y la residencia de los extranjeros en su territorio.[58] Además, los Estados miembros cuyas fronteras coinciden, en parte, con las fronteras exteriores del espacio Schengen, como Lituania, tienen, en el Derecho de la Unión, obligaciones a este respecto. En virtud del código de fronteras Schengen, estos Estados están obligados a «proteger» las fronteras en cuestión. De este modo, deben efectuar controles y vigilar esas mismas fronteras,[59] así como adoptar otras medidas destinadas a luchar contra el cruce irregular de fronteras.[60]

101. Como señala el considerando 6 de dicho código, el control de las fronteras exteriores del espacio Schengen se efectúa en interés del conjunto de los Estados miembros que han suprimido los controles en sus fronteras interiores. Dicho control contribuye, en particular, a la lucha contra la inmigración clandestina y a la prevención de cualquier amenaza a la seguridad interior y al orden público en dicho espacio.

58 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 29 de enero de 2008, Saadi c. Reino Unido (CE:ECHR:2008:0129JUD001322903), § 64.

59 Véanse, en particular, los artículos 8 y 13 del código de fronteras Schengen.

60 Véase, en particular, el artículo 5, apartado 3, del código de Fronteras Schengen.

102. A mi parecer, de cuanto antecede se desprende que la protección de las fronteras exteriores de la Unión por los Estados miembros de que se trata forma parte de las responsabilidades que les incumben en materia de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior no solo en su territorio, sino también en el espacio Schengen en su conjunto.

103. Desde esta perspectiva, como alegó el Gobierno lituano ante el Tribunal de Justicia, la «afluencia masiva» de migrantes a la que se enfrenta Lituania en su frontera con Bielorrusia constituye innegablemente una situación crítica. Esta «afluencia» ha provocado un drástico aumento del número de personas que cruzan ilegalmente la frontera lituana.[61] Tampoco debe perderse de vista el contexto geopolítico en el que se inscribe esta situación. Las instituciones de la Unión, incluidos el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y la Comisión,[62] han declarado, en efecto, que esta «afluencia masiva» ha sido orquestada por el Gobierno bielorruso. Supuestamente, este hizo llegar en avión a Bielorrusia desde sus países de origen a nacionales de países terceros, a los que posteriormente condujo a las fronteras exteriores de los Estados miembros. Estas diversas instituciones han calificado las acciones en cuestión de «instrumentalización de migrantes con fines políticos», es decir, una forma de «ataque híbrido» destinado a desestabilizar los Estados miembros directamente afectados y la Unión en su conjunto.

104. No me corresponde a mí incidir en estas apreciaciones de carácter político. Señalaré simplemente que Lituania pudo legítimamente considerar que se enfrentaba a una amenaza «excepcional» para el orden público y la seguridad interior de su territorio y en espacio Schengen en su conjunto.

105. Así pues, las autoridades lituanas pudieron estimar necesario reforzar la protección de las fronteras exteriores de la Unión, mediante medidas extraordinarias y temporales destinadas a contener esos flujos migratorios «masivos».[63]

106. Por lo demás, parece que las instituciones de la Unión comparten la valoración que dichas autoridades hicieron de la necesidad de tales medidas extraordinarias y temporales. En efecto, el 1 de diciembre de 2021, la Comisión presentó, sobre la base del artículo 78 TFUE, apartado 3, una propuesta de Decisión del Consejo sobre medidas provisionales de emergencia en beneficio de Letonia, Lituania y Polonia,[64] medidas que se consideran «necesarias» para hacer frente al «peligro real […] para la seguridad de la Unión» que constituye el «ataque híbrido» sufrido, en particular, por Lituania,[65] y sobre las que volveré más adelante. Además, el 14 de diciembre de 2021, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo

61 El Gobierno lituano ha señalado que, entre el 1 de julio de 2021 y el 10 de marzo de 2022, 3 695 nacionales de terceros países han cruzado las fronteras de Lituania de forma irregular.

62 Véanse, respectivamente, la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de octubre de 2021, sobre la situación en Bielorrusia tras un año de protestas y de represión violenta [2021/2881(RSP)], apartado16; Consejo Europeo, Conclusiones de la reunión de 21 y 22 de octubre de 2021 (EUCO 17/21), apartado 19, y Conclusiones de la reunión de 16 de diciembre de 2021 (EUCO 22/21), apartados 18 y 21, y *2021 State of the Union Address by President von der Leyen*, Estrasburgo, 15 de septiembre de 2021.

63 Véase el punto 92 de las presentes conclusiones.

64 COM(2021) 752 final (en lo sucesivo, «propuesta de Decisión del Consejo»).

65 Propuesta de Decisión del Consejo, exposición de motivos, p. 1.

relativo a las situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo,[66] que tiende a institucionalizar la mayoría de las medidas que figuran en la propuesta anterior.[67] Sin embargo, estas propuestas legislativas aún no se han adoptado.

2. Disposiciones que permiten establecer excepciones al Derecho de la Unión, en aras del orden público y de la seguridad interior

107. Dicho esto, cuando un Estado miembro adopta de este modo medidas extraordinarias y temporales con el objetivo legítimo de salvaguardar el orden público y la seguridad interior frente a «circunstancias excepcionales», estas medidas no se sustraen a todo marco jurídico. Cuando afectan a la aplicación normal del Derecho de la Unión, tales medidas solo son compatibles con ese Derecho en la medida en que este permite establecer este tipo de excepciones.[68]

108. A este respecto, el TFUE prevé, en sus artículos 36, 45, 52, 65, 72, 346 y 347, excepciones expresas aplicables en caso de situaciones que puedan poner en peligro el orden público o la seguridad interior, incluidos los casos en que se dan «circunstancias excepcionales».

109. Curiosamente, en el presente asunto, el Gobierno lituano no se ha referido a ninguno de estos artículos para apoyar su posición. Dicho esto, habida cuenta del contenido de las alegaciones formuladas por dicho Gobierno, y habida cuenta de los debates que han tenido lugar ante el Tribunal de Justicia, deben examinarse, a mi juicio, dos excepciones.

110. Me referiré brevemente, *en primer lugar*, al artículo 347 TFUE, relativo a las medidas que un Estado miembro podría verse obligado a adoptar, en particular, en caso de «graves disturbios internos que alteren el orden público» y en caso «de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra».

111. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia nunca se ha pronunciado sobre las condiciones para la aplicación de esta «cláusula de salvaguardia». Se ha limitado a precisar que esta excepción se refiere a situaciones «completamente excepcionales».[69] No obstante, diversos Abogados Generales han precisado con más detalle sus contornos.

112. De sus análisis se desprende que el artículo 347 TFUE, situado al final del Tratado, permite, en teoría, establecer una excepción a la totalidad de las normas establecidas en dicho Tratado y a las adoptadas con base en dicho texto.[70] Como sostuvo el Gobierno lituano en la vista —sin, no obstante, repito, referirse expresamente a este artículo—, en los supuestos contemplados en dicho artículo, un Estado miembro podría, por lo tanto, teóricamente, apartarse, sobre esta base, y en determinada medida, de las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida».[71]

66 COM(2021) 890 final.

67 Ese mismo día, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el código de fronteras Schengen [COM(2021) 891 final], que tiene por objeto, en particular, que los Estados miembros puedan actuar con rapidez en los casos de «instrumentalización de migrantes». En esencia, esta propuesta prevé que, en tal caso, los Estados miembros podrían limitar el número de pasos fronterizos e intensificar la vigilancia de las fronteras.

68 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 214 y jurisprudencia citada.

69 Véase la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206), apartado 27.

70 Véanse las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto Johnston (222/84, no publicadas, EU:C:1986:44), punto 5, y las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-120/94, EU:C:1995:109), punto 46.

71 No obstante, incluso en estos casos, se impondrían ciertos límites en virtud de determinados derechos fundamentales de carácter inderogable (véanse los puntos 138 y 139 de las presentes conclusiones).

113. Dicho esto, las circunstancias extremas contempladas en el artículo 347 TFUE no son objeto de controversia en el presente asunto. En particular, sin pretender minimizar la gravedad de la situación a la que se enfrenta Lituania en su frontera, tal situación no está comprendida, en mi opinión, en la expresión «graves disturbios internos que alteren el orden público» que figura en dicho artículo. El hecho de que dicho Estado miembro haya declarado el estado de excepción en una parte de su territorio no es, en sí mismo, decisivo a este respecto — en su defecto, la aplicación de dicho artículo variaría en función de los requisitos establecidos en el Derecho nacional de cada Estado miembro para la aplicación de tal régimen. En mi opinión, dado que toda excepción debe ser objeto de interpretación estricta,[72] y dado que el artículo 347 TFUE equipara los «disturbios internos» y la guerra, las circunstancias de que se trata deben presentar un umbral análogo de gravedad, es decir, constituir una auténtica crisis, que raye en el hundimiento total de la seguridad interior, y que cuando se presenta pone en grave peligro la propia existencia del Estado.[73]

114. Paso a referirme, *en segundo lugar*, al artículo 72 TFUE, que parece más pertinente. Conforme a dicho artículo, las disposiciones comprendidas en el título V de la tercera parte del TFUE, relativo al espacio de seguridad, libertad y justicia, se entenderán «sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior». En el presente asunto, las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida» están comprendidas en el ámbito de aplicación de este artículo, puesto que fueron adoptadas sobre la base del artículo 78 TFUE, que figura en dicho título V.

115. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado, esta vez sí, en varias sentencias sobre dicho artículo 72 TFUE. Ha establecido el principio según el cual el citado artículo constituye una excepción que puede permitir a un Estado miembro sustraerse, en determinadas circunstancias, a las obligaciones que le imponen tales Directivas, al tiempo que ha desestimado sistemáticamente, hasta la fecha, los medios de defensa invocados por los Estados miembros en este sentido, al no haber cumplido estos los requisitos exigidos en la materia. Abordaré estos requisitos en la sección siguiente.

3. Requisitos que los Estados miembros deben cumplir para que tal excepción sea compatible con el artículo 72 TFUE

116. Dado que el artículo 72 TFUE, como toda excepción, debe ser objeto de una interpretación estricta, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que no atribuye a los Estados miembros la facultad de establecer excepciones a las disposiciones del Derecho de la Unión mediante la mera invocación de las responsabilidades que les incumben para el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.[74] Deben, en cambio, cumplir determinados requisitos.

72 Véase, en particular, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 215.

73 Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Comisión/Grecia (C-120/94, EU:C:1995:109), punto 47, y las conclusiones del Abogado General La Pergola presentadas en el asunto Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246), punto 21.

74 Véase, en particular, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 215.

117. *De entrada*, según el Tribunal de Justicia, corresponde al Estado miembro que pretende acogerse a lo dispuesto en el artículo 72 TFUE demostrar la necesidad de recurrir a la excepción contemplada en dicho artículo con objeto de ejercer las responsabilidades en cuestión. [75]

118. *A continuación*, a esta exigencia de necesidad se añade, en mi opinión, un requisito de proporcionalidad *stricto sensu*. En efecto, las medidas nacionales controvertidas, aun cuando fueran necesarias, no podrían, en mi opinión, estar justificadas con arreglo al artículo 72 TFUE si las desventajas que ocasionan fueran desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. [76] En este contexto, debe tenerse en cuenta, en particular, el impacto de dichas medidas en los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia, en particular los establecidos en la Carta. [77]

119. *Por último*, en mi opinión, estos requisitos materiales se completan con un requisito procesal. Habida cuenta del principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, un Estado miembro no puede adoptar unilateralmente medidas excepcionales, extraordinarias y temporales sin haber consultado debidamente, con carácter previo, a las instituciones de la Unión y a los demás Estados miembros y buscado una solución común al problema. [78] En su caso, si la propia Unión se dota —y a partir del momento en que lo haga— de tales medidas comunes, sobre la base del artículo 78 TFUE, apartado 3, cualquier posibilidad de establecer excepciones en virtud del artículo 72 TFUE queda, por este hecho, en mi opinión, excluida.

120. En el presente asunto, me da la impresión de que la República de Lituania ha cumplido este requisito procesal [79] y de que, en la actualidad, tales medidas comunes no han sido adoptadas. En cambio, desde mi punto de vista, disposiciones como los artículos 140^{12} y 140^{17}, punto 2, de la Ley de Extranjería no cumplen ninguno de los dos requisitos materiales antes mencionados, como explicaré en las siguientes secciones.

a) Exigencia de necesidad

121. A la hora de apreciar si un Estado miembro necesita establecer una excepción a un instrumento del Derecho de la Unión para ejercer sus responsabilidades en materia de orden público y de seguridad interior en un caso determinado, el Tribunal de Justicia no solo se refiere a las «circunstancias excepcionales» de que se trate, sino que verifica también si el legislador de la Unión ha previsto, en el instrumento en cuestión, mecanismos que permitan a los Estados miembros hacer frente a estas de manera eficaz. [80]

75 Véase, en particular, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 216.

76 Véase, por analogía, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros, (C-336/19, EU:C:2020:1031), apartado 64.

77 Véase, por analogía, la sentencia de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría (Usufructos sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432), apartado 64 y jurisprudencia citada.

78 Procede señalar que tal procedimiento está expresamente previsto, en los artículos 347 TFUE y 348 TFUE, en caso de aplicación de la primera disposición.

79 Sobre este particular, observo que la República de Lituania consultó a sus socios europeos e instó a la Comisión a proponer medidas provisionales sobre la base del artículo 78 TFUE, apartado 3 (véase la propuesta de Decisión del Consejo, exposición de motivos).

80 Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional) (C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257), apartado 171.

122. En consecuencia, para cumplir este requisito de necesidad, el Estado miembro que pretenda acogerse a lo dispuesto en el artículo 72 TFUE debe demostrar que el instrumento del Derecho de la Unión de que se trata no le permite, habida cuenta de su *propio contenido* o de los *requisitos concretos de su aplicación*, garantizar el ejercicio de las responsabilidades en cuestión ante las circunstancias controvertidas. [81]

123. En el presente asunto, el Gobierno lituano sostiene, en esencia, que el estricto cumplimiento de las normas de las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida» no le permitía garantizar el ejercicio efectivo de sus responsabilidades en materia de orden público y de seguridad interior en el marco del control de las fronteras exteriores de la Unión, frente a una «afluencia masiva» como la controvertida en el litigio principal. En esencia, la alegación de dicho Gobierno remite a la tensión mencionada en la introducción de las presentes conclusiones: por un lado, los Estados miembros situados en dichas fronteras deben normalmente impedir que los nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones de entrada establecidas en el código de fronteras Schengen las crucen; [82] por otro lado, cuando estos nacionales formulan una solicitud de protección internacional, tienen derecho a permanecer en el territorio de esos Estados mientras se examina su solicitud —y, por lo tanto, deben ser admitidos en el territorio, independientemente de dichas condiciones, si no han entrado ya, en su caso, ilegalmente. [83]

124. En una situación de afluencia masiva, esto daría lugar, según el Gobierno lituano, a un gran número de abusos, ya que solo una pequeña parte de los migrantes son refugiados de buena fe, mientras que muchos otros presentan solicitudes de asilo que saben que son manifiestamente infundadas con el único fin de disfrutar temporalmente de las garantías inherentes a la condición de «solicitante», o incluso simplemente para ser admitidos en el espacio Schengen o, cuando ya se encuentran en situación irregular, para retrasar su expulsión.

125. Dicho esto, debo señalar que la Directiva «sobre procedimientos» contiene una disposición que tiene por objeto permitir a los Estados miembros garantizar el control de las fronteras exteriores de la Unión, respetando al mismo tiempo el derecho de los nacionales de terceros países a solicitar asilo, a saber, el artículo 43 de dicha Directiva.

126. Este artículo autoriza, en su apartado 1, a los Estados miembros a prever, en sus fronteras o en sus zonas de tránsito, procedimientos específicos para tomar decisiones sobre la admisibilidad, de conformidad con el artículo 33 de la Directiva «sobre procedimientos», de las solicitudes de asilo presentadas en estos lugares, e incluso sobre el fondo de tales solicitudes, en los casos contemplados en el artículo 31, apartado 8, de dicha Directiva, que se refieren, en esencia, a diferentes supuestos en los que el comportamiento o las afirmaciones del solicitante tienden a indicar que su solicitud es manifiestamente infundada y abusiva. No obstante, de conformidad con el apartado 2 de dicho artículo 43, tales procedimientos específicos deben tramitarse dentro de un plazo razonable, entendiéndose que, si no se ha tomado una decisión en el plazo de cuatro semanas, el Estado miembro debe conceder a los solicitantes de que se trate el acceso a su territorio y su solicitud debe resolverse, a continuación, de conformidad con el procedimiento ordinario.

81 Véanse las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:493), punto 103.

82 Véase el punto 100 de las presentes conclusiones.

83 Véanse el punto 69 de las presentes conclusiones y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva «sobre procedimientos».

127. Estos procedimientos permiten a los Estados miembros, *en primer término*, hacer un «cribado inicial» de las solicitudes de protección internacional, en la frontera o en una zona de tránsito, antes de autorizar la entrada de los nacionales en cuestión en su territorio. Así, dichos Estados pueden denegar la entrada a aquellas personas, mencionadas por el Gobierno lituano, que presenten solicitudes manifiestamente infundadas y abusivas.

128. *A continuación*, mientras duren esos procedimientos específicos, los Estados miembros están autorizados, con arreglo al artículo 8, apartado 3, letra c), de la Directiva «sobre acogida», a internar a los solicitantes de que se trate en la frontera o en una zona de tránsito cuando, de conformidad con el apartado 2 de dicho artículo, tal medida sea necesaria. Pues bien, este es el caso, en mi opinión, cuando las autoridades nacionales tienen motivos razonables para pensar que si se pusiera en libertad al solicitante, este cruzaría o intentaría cruzar la frontera en cuestión sin autorización.

129. *Por último*, en lo que respecta a los nacionales de terceros países que ya hayan cruzado ilegalmente la frontera nacional y que formulen una solicitud de asilo dentro del territorio del Estado miembro de que se trate, cabe recordar que el artículo 31, apartado 8, letra h), de la Directiva «sobre procedimientos» autoriza a los Estados miembros, en los casos contemplados en esa disposición,[84] para luchar contra posibles abusos, a examinar tales solicitudes de manera acelerada y siguiendo un procedimiento en la frontera, tal como se prevé en el artículo 43 de dicha Directiva. En tales casos, parece que las autoridades nacionales pueden por tanto trasladar a las personas en cuestión a la frontera a efectos de ese procedimiento. En su caso, el hecho de que hayan entrado ilegalmente, una primera vez, en el territorio nacional podría, en mi opinión, indicar que es necesario internarlas mientras dure ese procedimiento, sobre la base del artículo 8, apartado 3, letra c), de la Directiva «sobre acogida».

130. Por lo tanto, en mi opinión, no puede considerarse que el contenido de las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», en sí mismo, no permita a los Estados miembros ejercer, en las fronteras exteriores de la Unión, sus responsabilidades en materia de orden público y de seguridad interior.

131. En cuanto a los *requisitos concretos de aplicación* de estos instrumentos, cabe admitir que, en el caso de una afluencia masiva como la controvertida en el presente asunto, que presenta, parece ser, una naturaleza y magnitud particulares, resulta difícil para las autoridades de un Estado miembro realizar, en el marco de procedimientos específicos en la frontera, un «cribado inicial» de las solicitudes de asilo presentadas simultáneamente por un número considerable de nacionales de terceros países, en el plazo de cuatro semanas previsto en el artículo 43, apartado 2, de la Directiva «sobre procedimientos». Si bien el apartado 3 de dicho artículo permite, en tales circunstancias, tramitar esos procedimientos más allá de dicho plazo, ello implica, sin embargo, admitir a todos los nacionales afectados en el territorio nacional, tanto si son de buena fe como si abusan del sistema.[85] Por otra parte, incluso la Comisión, en su propuesta de Decisión del Consejo, da a entender que la Directiva «sobre procedimientos» no se adapta totalmente a tales circunstancias.

[84] A saber, recordémoslo, cuando la persona en cuestión no se ha presentado a las autoridades ni formulado una solicitud de protección internacional a la mayor brevedad posible, sin una razón válida, dadas las circunstancias de su entrada.

[85] Las autoridades nacionales únicamente pueden limitar la libertad de circulación de estos solicitantes a una zona situada en las proximidades de las fronteras o de las zonas de tránsito de dicho Estado miembro, con arreglo al artículo 7 de la Directiva «sobre acogida».

132. De este modo, considero posible admitir que para un Estado miembro resulte necesario, hasta que se adopte esta propuesta, establecer excepciones, con arreglo al artículo 72 TFUE, a determinadas disposiciones del artículo 43 de la Directiva «sobre procedimientos». En mi opinión, un Estado miembro podría, como se sugiere en la citada propuesta, ampliar los procedimientos fronterizos, estableciendo que todas las solicitudes de asilo de los nacionales detenidos o localizados en las proximidades de la frontera en cuestión, tras haber entrado de manera irregular o haberse presentado en los pasos fronterizos, se examinen en el marco de tales procedimientos [86] y, en este marco, establecer excepciones, en una medida razonable, al plazo de cuatro semanas previsto en el apartado 2 de dicho artículo, con el fin de dar a las autoridades nacionales el tiempo suficiente para llevar a cabo este «cribado inicial» de las solicitudes de asilo. [87]

133. En cambio, considero que, para que un Estado miembro pueda ejercer efectivamente sus responsabilidades en materia de orden público y de seguridad interior en caso de «afluencia masiva» de migrantes en su frontera, independientemente de cuales sean la naturaleza y la magnitud de esa afluencia, no es necesario que dicho Estado establezca excepciones a los artículos 6 y 7 de la Directiva «sobre procedimientos» y al artículo 8 de la Directiva «sobre acogida», aplicando disposiciones nacionales como los artículos 140^{12} y 140^{17}, punto 2, de la Ley de Extranjería. Como acabo de explicar, los procedimientos específicos de examen de las solicitudes de asilo en la frontera, contemplados en el artículo 43 de la primera Directiva, y la posibilidad de detener a determinados solicitantes en este marco, de conformidad con el artículo 8, apartado 3, letra c), de la segunda Directiva, ya permiten hacer frente a tal situación, con algunas modificaciones, en su caso.

b) Respeto de los derechos fundamentales

134. Cuando se examina la compatibilidad con el Derecho de la Unión de cualquier medida excepcional, extraordinaria y temporal, no pueden perderse de vista los derechos fundamentales de las personas afectadas. En efecto, si bien, en caso de «circunstancias excepcionales», teóricamente pueden imponerse más limitaciones a estos derechos para salvaguardar el orden público y la seguridad interior, no es menos cierto, *en primer lugar*, que siempre debe mantenerse un equilibrio entre los citados derechos y estos imperativos; *en segundo lugar*, que determinadas limitaciones son tan graves que nunca son aceptables en una sociedad democrática, y, *por último*, que determinados derechos no admiten limitación alguna, cualesquiera que sean las circunstancias.

135. En este contexto, a mi juicio, procede tener en cuenta no solo la Carta, sino también el CEDH, que establece un umbral mínimo de protección por debajo del cual la Unión no puede descender. Lo mismo sucede con la Convención de Ginebra. Aunque la Unión no sea parte contratante en dicha Convención, el artículo 78 TFUE, apartado 1, y el artículo 18 de la Carta la obligan a cumplir las normas que esta contiene. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debe asegurarse, en el marco de su interpretación del artículo 72 TFUE y de las excepciones al Derecho de la Unión que esta disposición pueda justificar, de que dicha interpretación respeta el nivel de protección garantizado por esa misma Convención. [88]

86 Véase el artículo 2, apartado 2, de la propuesta de Decisión del Consejo.

87 Así, el artículo 2, apartado 5, de la propuesta de Decisión del Consejo permite ampliar el plazo para conceder el acceso al territorio a dieciséis semanas.

88 Véase, en particular, la sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartados 74 y 75.

1) Sobre el hecho de no permitir a un nacional de un tercer país acceder a un procedimiento de concesión de protección internacional

136. *En primer lugar*, una disposición como el artículo 140[12] de la Ley de Extranjería, que no permite, en la práctica, y salvo excepciones, a un nacional de un tercer país acceder a un procedimiento de concesión de protección internacional cuando ha entrado ilegalmente en el territorio lituano, no es, en mi opinión, compatible con los derechos fundamentales garantizados por la Carta, ni siquiera en caso de «afluencia masiva» de migrantes.

137. En efecto, *por una parte*, considero que tal disposición es contraria al derecho de asilo, garantizado, como tal, en el artículo 18 de la Carta. Procede subrayar, a este respecto, que la efectividad de este derecho depende del acceso a un procedimiento en este ámbito.[89] Ciertamente, pueden introducirse limitaciones a dicho derecho, en las condiciones previstas en el artículo 52, apartado 1, de la Carta.[90] Sin embargo, desde mi punto de vista, impedir, en la práctica, que un nacional de un tercer país solicite protección internacional vulnera el «contenido esencial» de ese mismo derecho.[91]

138. *Por otra parte*, denegar el examen de una solicitud de asilo formulada por un nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio nacional sería también contrario al principio de no devolución, establecido en el artículo 19, apartado 2, de la Carta.

139. En efecto, este derecho fundamental, que está directamente relacionado con la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, que figura en el artículo 4 de la Carta y en el artículo 3 del CEDH, no admite limitación alguna. Prohíbe en cualquier circunstancia a los Estados miembros expulsar o extraditar a una persona a un Estado en el que exista un grave riesgo de que sea sometida a tales tratos.[92]

140. Pues bien, un Estado miembro no puede excluir ese riesgo y, por lo tanto, cumplir sus obligaciones en materia de no devolución, tratándose de un nacional de un tercer país en situación irregular en su territorio, si no examina, antes de expulsar al interesado, una solicitud en la que este sostiene, precisamente, que teme ser perseguido en su país de origen.[93]

141. La anterior interpretación no queda desvirtuada por la alegación del Gobierno lituano según la cual, en esencia, un nacional de un tercer país que entre en el territorio de un Estado de forma ilegal en el marco de una «afluencia masiva» adopta un comportamiento abusivo que justifica privarle de su derecho a solicitar asilo, y según el cual el principio de no devolución no puede considerarse absoluto en tal situación.

89 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029), apartado 102.

90 Con arreglo a esta disposición, cualquier limitación al ejercicio de un derecho garantizado por la Carta solo es admisible si, en primer lugar, está «establecida por la ley», en segundo lugar, respeta el «contenido esencial» de ese derecho, y, en tercer lugar, respeta el principio de proporcionalidad.

91 En mi opinión, tal privación debe ser contrastada con la posibilidad de tramitar el examen de la solicitud mediante un procedimiento acelerado o un procedimiento específico en la frontera.

92 Véase, en particular, la sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartados 94 y 96. Véase, asimismo, el artículo 15 del CEDH, que, en su apartado 1, permite a los Estados miembros derogar las obligaciones previstas en dicho Convenio en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, pero que precisa, en su apartado 2, que no autoriza ninguna derogación del artículo 3 del citado Convenio.

93 United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)*, 27 de septiembre de 2021, apartado 17.

142. En efecto, *por una parte*, ha de recordarse que los redactores de la Convención de Ginebra han reconocido que, al ejercer su derecho de asilo, los refugiados —incluidos los solicitantes de asilo mientras no se haya adoptado una resolución negativa sobre su solicitud— [94] suelen verse obligados a entrar ilegalmente en el territorio de los Estados en los que buscan protección. Lejos de autorizar a los Estados a privar a esas personas de su derecho a solicitar asilo por este motivo, estos mismos redactores regularon, en cambio, en el artículo 31 de esta Convención, la facultad de los Estados para imponerles sanciones penales en caso de entrada o de estancia irregular en su territorio, extremo sobre el que volveré más adelante. [95] *Por otra parte*, las obligaciones que para los Estados implica el respeto del principio de no devolución, garantizado en el artículo 19, apartado 2, de la Carta, se imponen con independencia del comportamiento de la persona de que se trate. [96]

143. En mi opinión, la sentencia N. D. y N. T. c. España, [97] invocada por el Gobierno lituano, no demuestra lo contrario. Esta sentencia no versa sobre el principio de no devolución, protegido por el artículo 3 del CEDH, y tiene por objeto, además, circunstancias muy particulares —los solicitantes habían participado en un asalto colectivo para intentar entrar en el territorio español forzando, mediante actos violentos, la barrera fronteriza—, sensiblemente diferentes a las del caso de autos. En cualquier caso, aun suponiendo que dicha sentencia deba entenderse en el sentido de que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el hecho de que un solicitante de asilo haya entrado de manera irregular en el territorio de un Estado, en el marco de una afluencia masiva de migrantes, autoriza a dicho Estado a no tener en cuenta su solicitud de asilo, lo que dudo mucho, de ello se desprendería simplemente que el Derecho de la Unión garantizaría entonces, en los artículos 18 y 19, apartado 2, de la Carta, una protección más amplia que el CEDH, como expresamente se permite en el artículo 52, apartado 3, de la Carta.

2) Sobre la posibilidad de internar a un solicitante por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera nacional

144. *En segundo lugar*, una disposición como el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería, que permite internar a un solicitante de asilo por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera nacional, tampoco es conforme, en mi opinión, con los derechos fundamentales garantizados por la Carta y los demás instrumentos pertinentes, ni siquiera en caso de «afluencia masiva» de migrantes.

145. *Por una parte*, esta disposición, al establecer tal medida de internamiento, supone una injerencia particularmente grave en el derecho a la libertad consagrado en el artículo 6 de la Carta. A este respecto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de

94 Véase Goodwin-Gill, G. S.: «L'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection», Feller, E., Türk, V. y Nicholson, F., (dir.), *La Protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Bruselas, 2008, pp. 232 a 234.

95 UNHCR, *UNHCR Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)*, *op. cit.*, apartados11 y 14 y referencias citadas. Además, el legislador de la Unión ya ha previsto medidas menos radicales para luchar contra los posibles abusos en la materia (véanse los puntos 63 y 129 de las presentes conclusiones).

96 Véase la sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartado 94.

97 TEDH, 13 de febrero de 2020 (CE:ECHR:2020:0213JUD000867515). En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que España podía, como excepción al principio de prohibición de las expulsiones colectivas establecido en el artículo 4 del Protocolo n.º 4 del CEDH, rechazar, sin examinar sus circunstancias individuales, a los migrantes que habían intentado cruzar ilegalmente su frontera, basándose, por una parte, en el comportamiento de los interesados y, por otra parte, en el hecho de que dicho Estado ofrecía posibilidades efectivas de entrada regular (§§ 201, 218, 222 y 231).

Justicia, habida cuenta de la importancia de ese derecho fundamental, frente a una injerencia de tal gravedad, solo resulta admisible limitar su ejercicio dentro de los límites de lo estrictamente necesario. [98]

146. Cuando el Tribunal de Justicia preguntó al Gobierno lituano, en la vista, sobre la manera concreta en que el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería contribuye y es necesario para el mantenimiento del orden público y de la seguridad interior en el territorio lituano y, especialmente, sobre el objetivo exacto de una medida de internamiento impuesta en virtud de dicha disposición, dicho Gobierno explicó, en particular, que, cuando los migrantes llegan a entrar ilegalmente en el territorio nacional, su eventual internamiento tiene por objeto evitar los movimientos secundarios ilegales en el espacio Schengen, ya que, de lo contrario, según ese Gobierno, la gran mayoría de estas personas probablemente no se quedaría en Lituania sino que continuaría su periplo hacia otros Estados miembros.

147. Pues bien, a mi juicio, desde este punto de vista, tal medida de internamiento va más allá de lo necesario para proteger el orden público y la seguridad interior.

148. Es cierto que el hecho de que un solicitante haya entrado ilegalmente en el territorio nacional puede constituir, en determinados casos, un indicio de riesgo de fuga, eventualmente hacia otros Estados miembros. Suponiendo que esté corroborado por otros elementos, ese riesgo podría válidamente hacer necesario el internamiento del interesado durante un período determinado, como permite, por lo demás, el artículo 8, apartado 3, letra b), de la Directiva «sobre acogida». [99] En cambio, a falta de tales elementos, una medida de internamiento motivada únicamente por la entrada irregular raya en la arbitrariedad. [100]

149. Una medida como la prevista en el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería es, *por otra parte*, en mi opinión, contraria al artículo 31, apartado 1, de la Convención de Ginebra. Procede recordar que, con arreglo a esta disposición, los Estados Parte en esta Convención no deben aplicar «sanciones penales», por causa de su entrada o presencia ilegales, a los «refugiados» —incluidos, recordémoslo, los solicitantes de asilo—, bajo determinadas condiciones.

150. Esta disposición tiene por objeto evitar que se penalice a esas personas por su entrada o su presencia irregular en el territorio de un Estado. [101] Habida cuenta de este objetivo, se admite generalmente que el concepto de «sanción penal», a efectos de dicha disposición, debe entenderse, de manera autónoma y amplia, en el sentido de que se refiere a toda medida de carácter no solo preventivo, sino también punitivo o disuasorio, cualquiera que sea su calificación en Derecho nacional. [102]

151. Pues bien, aunque, como indicó el Gobierno lituano en la vista, en Derecho lituano una medida de internamiento impuesta en virtud del artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería no constituye una sanción penal, dicho Gobierno reconoció, no obstante, en esa ocasión, que tal

98 Véase la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 56.

99 Véanse también, en el presente asunto, el punto 23 y la nota 16 de las presentes conclusiones.

100 Véase, por analogía, Comité de Derechos Humanos, A c. Australia, 1997, apartado 9.4. Véase, asimismo, UNHCR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012, apartados 31 y 32.

101 Así, si bien el artículo 5, apartado 3, del código de fronteras Schengen establece que los Estados miembros fijarán sanciones en el caso de cruce no autorizado de las fronteras exteriores, esta obligación se impone a dichos Estados «sin perjuicio […] de sus obligaciones en materia de protección internacional», ya que, en principio, tales sanciones no pueden imponerse a los refugiados.

102 Véase Goodwin-Gill, G. S., *op. cit.*, pp. 232 a 234.

internamiento también persigue, en cierta medida, castigar a los solicitantes que crucen de forma irregular la frontera nacional y disuadir a los demás migrantes que se vean tentados a comportarse de la misma manera.

152. En consecuencia, esta medida de internamiento constituye, desde mi punto de vista, una «sanción penal» en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Convención de Ginebra. Dado que el artículo 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería se dirige únicamente a los solicitantes de asilo, este solo podría, en mi opinión, ser compatible con esta disposición fundamental si solo se refiriese a aquellos que no cumplen los requisitos establecidos en esa disposición,[103] lo cual no parece ser el caso.

4. Conclusión provisional

153. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda parte de las dos cuestiones prejudiciales en el sentido de que el artículo 72 TFUE no autoriza a un Estado miembro a aplicar disposiciones como los artículos 140[12] y 140[17], punto 2, de la Ley de Extranjería, como excepción a las Directivas «sobre procedimientos» y «sobre acogida», en caso de «circunstancias excepcionales» caracterizadas por una «afluencia masiva» de migrantes en su frontera.

VI. Conclusión

154. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania):

«1) Una disposición nacional que no permite, salvo excepciones, que los nacionales de terceros países accedan a un procedimiento de concesión de protección internacional en el territorio del Estado miembro de que se trate cuando hayan entrado ilegalmente en él no es compatible con el artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, ni con el artículo 7, apartado 1, de esta.

2) Una disposición nacional que permite internar a un solicitante de protección internacional por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera del Estado miembro de que se trate no es compatible con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

3) El artículo 72 TFUE no autoriza a un Estado miembro a aplicar disposiciones nacionales como excepción a las Directivas 2013/32 y 2013/33 en caso de “circunstancias excepcionales” caracterizadas por una “afluencia masiva” de migrantes en su frontera.»

[103] Sobre este punto, precisaré simplemente, en relación con el requisito según el cual los refugiados deben «llegar directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada», que generalmente se admite que esta expresión no debe entenderse literalmente, y que abarca también aquellas situaciones en las que las personas de que se trata transitan, en el transcurso de su periplo, por otro país donde no se les garantizaba ninguna protección efectiva (véase Goodwin-Gill, G. S., *op. cit.*, p. 232), categoría en la que, según todos los indicios, puede incluirse a Bielorrusia. Por lo tanto, el mero hecho de que un solicitante de asilo haya permanecido brevemente en Bielorrusia desde su país de origen antes de entrar en Lituania no le despoja de la protección prevista en el artículo 31, apartado 1, de la Convención de Ginebra.