

# **LOS ACUERDOS DE READMISIÓN: UN JAQUE A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA**

*Por Florencia Delia Lebensohn*

## **RESUMEN**

Este trabajo, que trata de la problemática de los acuerdos de readmisión, tiene por objetivo principal destacar las consecuencias perjudiciales que implica la asimilación entre inmigración irregular y refugiados, en el marco de un régimen de protección internacional de los refugiados. Se trata de una mirada crítica de una política migratoria que se encuentra en boga en Europa.

## **PALABRAS CLAVES:**

Acuerdos de readmisión - derechos humanos - derecho de los refugiados-

# **READMISSION AGREEMENTS: A MENACE TO HUMAN RIGHTS AT THE HEART OF THE EUROPEAN UNION**

*By Florencia Delia Lebensohn*

## **ABSTRACT**

This paper about readmission agreements, aims at highlighting the detriment caused by the assimilation between irregular immigration and refugees, in the context of a regime of international protection of refugees. It is a critical analysis of the burgeoning use of readmission agreements as a migratory policy in Europe.

## **KEYWORDS**

Readmission agreements - human rights - refugee law-

# LOS ACUERDOS DE READMISIÓN: UN JAQUE A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA

*Por Florencia Delia Lebensohn\**

## Introducción

Dividiré mi trabajo en cuatro secciones. En la sección I, abordaré las causas y las consecuencias de la asimilación entre inmigración irregular y refugiados. En la sección II, explicaré el concepto de acuerdos de readmisión, su obligación subyacente, sus diferentes tipos y modalidades. En la sección III, haré alusión a algunas críticas que despierta la utilización de los acuerdos de readmisión tanto como política estatal como europea. Finalmente, en la sección IV, daré mi opinión sobre esta problemática.

## Sección I: La lucha contra la inmigración irregular.

La lucha contra la inmigración irregular constituye un eje mayor de la política migratoria de la Unión Europea (UE) (LABAYLE, 2004). La *"lucha firme contra la inmigración clandestina y la trata de seres humanos"* se convirtió después de los Consejos de Laeken y de Sevilla en uno de los objetivos de la UE, objetivo que se extiende hasta reclamar una *"prioridad absoluta"* para algunas de las medidas (LABAYLE, 2004, 375). Los controles rigurosos y las medidas preventivas existentes en las fronteras europeas coexisten con medidas más severas que buscan alejar a los inmigrantes que se encuentran en situación clandestina.

## La relación entre inmigración irregular y refugiados: dos problemáticas diferentes con causas y consecuencias similares.

Antes de examinar la relación entre inmigración irregular y refugiados, es necesario tener en cuenta que el control migratorio y la protección de los refugiados son generalmente descriptos como sistemas, lo que implica que cada uno tiene objetivos diferentes y que son cualitativamente distintos. El objetivo sistemático del control migratorio es el de gestionar los flujos migratorios de los extranjeros en un territorio determinado. Este control es una prerrogativa derivada de la soberanía de los estados. El objetivo sistemático de la protección de refugiados es el de proteger el derecho de todos de procurar y gozar de asilo en caso de persecuciones. La base de la protección de los refugiados se encuentra en el sistema internacional de derechos humanos (NOLL, 1999).

---

\* Abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires, con honores (2008), orientación en derecho público. Becaria del programa de Becas en el Exterior de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, para cursar un cuatrimestre en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica. Elegida por concurso para integrar el equipo de la U.B.A. en la competencia de arbitraje internacional *"Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot"*, que tuvo lugar en Austria, en 2009. Premio a la Excelencia Académica, otorgado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires en 2008. Ayudante en la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Dra. Hortensia Gutiérrez Posse y en el seminario de arbitraje internacional *"Willem C. Vis International"*.

La agenda europea de inmigración como las exigencias de visa bloquearon los canales legales de asilo y de inmigración por motivos laborales. Consecuentemente, la inmigración irregular y los refugiados se comenzaron a entremezclar por diferentes razones. En primer lugar, los refugiados eligen, cada vez con más frecuencia, el camino de la inmigración irregular y se vuelven inmigrantes irregulares si su demanda de asilo es rechazada. En segundo lugar, quienes no precisan del sistema de protección internacional de refugiados utilizan los sistemas de asilo como métodos alternativos de inmigración. En tercer lugar, tanto los inmigrantes como los refugiados se valen de las mismas redes sociales para facilitar su entrada en los países europeos (BETTS, 2006).

Asimismo, las causas de los dos fenómenos son similares. En efecto, la relación cada vez más estrecha entre subdesarrollo, conflictos, Estados débiles y abusos de derechos humanos son las razones que llevan a los refugiados e inmigrantes a abandonar sus países. Esta imposibilidad de distinguir las causas de los dos fenómenos contribuye a que no se pueda diferenciar las distintas corrientes de personas que dejan sus países (BETTS, 2006).

Sin embargo, no son sólo los caminos elegidos por refugiados e inmigrantes irregulares o las causas similares de los movimientos migratorios los que impiden su distinción, sino también es la política en relación a ellos la que no realiza distinción alguna. En efecto, frecuentemente, el asilo es percibido y tratado como una cuestión relacionada con la inmigración irregular (DA LOMBA, 2004)<sup>i</sup> y la política externa de la UE aborda a las cuestiones de inmigración irregular y de refugiados de manera similar (GEDDES, 2005).

### **La filosofía subyacente en la política migratoria europea.**

La política europea a corto plazo no ataca las causas posibles de los fenómenos migratorios, sino que se concentra en sus síntomas intentando impedir la entrada de inmigrantes en Europa<sup>ii</sup>. Los ejemplos más claros de esta política restrictiva son la coordinación de la política de visas y de acuerdos de readmisión (HUYSMANS, 2000). Esta política comunitaria tiene una única filosofía subyacente. En efecto, tanto los inmigrantes como los refugiados son encuadrados como un problema de seguridad. Ambos son presentados como un peligro para el orden público, la identidad cultural, la estabilidad interna y el mercado de trabajo (HUYSMANS, 2000).

Las medidas para "*luchar*" contra esta problemática son diferentes de la caracterización de los refugiados como una cuestión relativa a los derechos humanos o que precisa de instrumentos de derechos humanos. Las medidas de seguridad son medidas específicas para controlar la pertenencia a un sector determinado. Ellas conservan o transforman la integración política y el criterio de pertenencia a través de la identificación de las amenazas existenciales. La inmigración es considerada como uno de los factores principales que debilitan la tradición nacional y la homogeneidad social, es decir, como una amenaza interna y externa para la subsistencia de la civilización occidental (HUYSMANS, 2000). Este fenómeno ha sido también entendido como una consecuencia de la definición de las fronteras conceptuales de la comunidad y de la identidad (GEDDES, 2005). A fin de considerar la inmigración como peligrosa, se parte de la continuidad entre las nociones de control en las fronteras, terrorismo, crimen internacional e inmigración (HUYSMANS, 2000).

Lo más problemático es que la consideración de la inmigración como un problema de seguridad provoca su distanciamiento del área tradicional de los derechos humanos. De este modo, en la actualidad, se combate la inmigración con medidas de seguridad, entre las que se encuentran los acuerdos de readmisión, que no respetan los derechos humanos.

## **Sección II: Los acuerdos de readmisión: una misma respuesta a dos fenómenos diferentes. Las consecuencias de esta unificación.**

Los acuerdos de readmisión son definidos como acuerdos en virtud de los cuales *"cada parte contratante tiene la obligación de readmitir a las personas que no cumplen con las condiciones de entrada o de estadía en el territorio de la otra parte contratante, con la condición que se pueda válidamente probar o presumir que la persona posee efectivamente la nacionalidad de la parte requerida o que ella proviene de su territorio"* (LABAYLE, 2004, 397/398). Los acuerdos de readmisión implican tres partes: el estado demandante, el Estado demandado y el solicitante de protección (MARX, LUMP, 1996).

Estos acuerdos son parte de la compleja problemática del retorno de nacionales, ciudadanos de terceros países y apátridas que entran ilegalmente en un territorio o que se convierten en ilegales y que deben ser reenviados hacia sus países de origen o hacia terceros países (IGC, 2002). Los acuerdos de readmisión buscan que cada país soporte las consecuencias de sus falencias en el control de los flujos migratorios (LABAYLE, 2004) e intentan prevenir la inmigración potencial reduciendo el control interno en los países que se ajustan a los principios de readmisión.

Los acuerdos de readmisión no son instrumentos de asilo, sino que son designados para combatir la inmigración irregular en los países miembros de la UE. De esta manera, estos acuerdos forman parte de una tendencia que trata las cuestiones de asilo desde el punto de vista del control migratorio, con un claro perjuicio para la protección de refugiados (DA LOMBA, 2004).

### **La obligación de los Estados de readmitir a los nacionales de su país.**

La regla según la cual cada estado debe readmitir sus propios nacionales, por su amplia aceptación a nivel mundial, se ha convertido en un principio general del derecho (BOUTEILLET-PAQUET, 2003).

Sin embargo, existen divergencias en lo relativo a la naturaleza de la obligación. Para algunos, la obligación de readmitir a sus propios nacionales es el corolario de los derechos del estado de expulsar a los extranjeros, y para otros, dicha obligación se deriva de un derecho internacionalmente protegido de regresar a su propio país (PLENDER, 1972). Así, el artículo 13, 2do. párrafo de la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que *"toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país"*; el artículo 3.2 del protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH) enuncia que: *"nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional"*.<sup>iii</sup>

El derecho de regresar a su propio país es un derecho humano. Para que este derecho cobre efectividad, otro Estado debe recibir a la persona expulsada, obligación basada en el concepto de ciudadanía (NOLL, 1999), de tipo no negociable y existente en cabeza de cada Estado (SCHIEFFER, 2003). En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha decidido en el caso *"C 41/74 Yvonne Van Duyn v. Home Office"* que es un principio del derecho internacional que un Estado no puede negarles a sus propios nacionales el derecho de entrar o habitar su país.

De la misma manera que el derecho de expulsar a los extranjeros produce al país de origen la obligación de recibir, el derecho de dejar su país produce la obligación de readmitir (NOLL, 1999). La negativa de readmitir sus propios nacionales representa una violación de los derechos humanos, que puede ser entendida como una

persecución en el sentido del artículo 1 (a) (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) (NOLL, 1999).

Sin embargo, ante la falta de un acuerdo de readmisión, la obligación de readmitir a los nacionales está subordinada a la expedición de un permiso de pase por las autoridades consulares. Algunos países se niegan a otorgar este documento cuando la persona no tiene sus documentos de identidad y cuando su nacionalidad no puede ser probada. Los estados hacen eso como un filtro informal de la reinmigración, mucho más atractiva que una negativa a entrar que puede ser criticada como una violación del derecho internacional.

En síntesis, hay países poco colaboradores que niegan que el solicitante de asilo que ha sido rechazado posea su nacionalidad o que protestan contra las modalidades de regreso propuestas (NOLL, 1999). Estos problemas dan cuenta de la utilidad de los acuerdos de readmisión como instrumentos claves para formalizar las obligaciones de los Estados en lo relativo a la readmisión de sus propios nacionales (BOUTEILLET-PAQUET, 2003). Además, estos acuerdos sirven para regular el momento y el número de regresos, así como para especificar las reglas de procedimiento (NOLL, 1999).

Con respecto a los refugiados, la implementación de un sistema de regreso es necesaria para la integridad del sistema migratorio de control. La inversión de tiempo, recursos financieros y esfuerzos en los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado es solamente justificada si los Estados pueden tomar decisiones negativas. Además, el fracaso de control por parte de los Estados es un factor que atrae los inmigrantes (NOLL, 1999).

Por el contrario, el derecho internacional no impone a los Estados ninguna obligación de readmitir ni extranjeros que hubieran transitado por sus territorios, ni apátridas. Consecuentemente, en estos casos la única posibilidad de deportar a extranjeros a los países por los cuales éstos transitaron es que los Estados asuman, mediante la firma de los acuerdos de readmisión, la obligación de readmitirlos (LABAYLE, 2004, BERGER, 2000, IGC, 2002, BOUTEILLET-PAQUET, 2003). Esto implica que firmando este tipo de acuerdos los Estados pueden ir más allá de los principios establecidos por el derecho internacional.

### **Los tipos de acuerdos de readmisión.**

1.-Bilaterales / Multilaterales: La mayoría de los acuerdos de readmisión son bilaterales. Las excepciones más importantes son: el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado en Dublín el 15 de junio de 1990 (Convenio de Dublín), el acuerdo entre el grupo Schengen y Polonia y el acuerdo entre la UE y Hong Kong (LEGOMSKY, 2003). A nivel europeo, el acuerdo Schengen y el Convenio de Dublín tienen como objetivo establecer la responsabilidad por el examen de demandas de asilo presentadas en el territorio de un estado parte. Ningún instrumento garantiza la consideración de una demanda de asilo, ya que ellos permiten expresamente el regreso de un solicitante de asilo a un tercer país fuera del grupo de partes contratantes (NOLL, 1997).

2.- Autónomos/cláusulas de readmisión en otros tipos de acuerdos.

3.- Sin beneficios en contrapartida / a cambio de beneficios tales como ayuda financiera o supresión del requisito de visa.

4.- Personas comprendidas: terceros, nacionales, apátridas. Generalmente, los acuerdos con países vecinos comprenden nacionales y terceros, mientras que los acuerdos con países que no son vecinos solamente comprenden los nacionales de los Estados partes (NOLL, 1999). Los convenios de Schengen y de Dublín se aplican solamente a los nacionales de países no miembros de la UE porque existe libertad de circulación dentro de las fronteras de la UE (NOLL, 1997).

**Motivos de adopción:** Los países de origen de inmigración firman los acuerdos de readmisión por motivos políticos (para mantener buenas relaciones teniendo en cuenta que la inmigración ilegal constituye un problema económico y social para Europa); económicos (para desarrollar relaciones comerciales) y financieros (compensación financiera a cambio de la firma de los acuerdos<sup>iv</sup>) (MRABET ARBI EL, 2003). Los países europeos, por su parte, firman los acuerdos de readmisión debido a una falta de cooperación de parte de los países de origen; como medida preventiva para evitar la entrada y estadía potencial; para clarificar las obligaciones internacionales existentes; para establecer un procedimiento efectivo de implementación y para controlar efectivamente las fronteras y la libre circulación interna (IGC, 2002).

### **Sección III: Algunas críticas entorno a los acuerdos de readmisión.**

#### A. Críticas generales.

1.- El número de deportaciones es reducido en relación a la importancia de los flujos migratorios. En efecto, como los países de Europa central y oriental (PECO) son reticentes a convertirse en una zona tapón donde los Estados europeos envían a los extranjeros indeseables, las autoridades se muestran exquisitas en la apreciación de los elementos de prueba. La burocracia del trámite produce que un gran número de personas desaparezca en el procedimiento (LABAYLE, 2004, BOUTEILLET-PAQUET, 2003).

2.- Los acuerdos de readmisión no han disuadido a los traficantes: la multiplicación de redes de personas y la "comercialización del asilo" constituye un fenómeno inquietante en razón del desarrollo de la criminalidad y de la situación similar a la esclavitud en la que viven los inmigrantes clandestinos. Se llega a un descrédito en las administraciones nacionales competentes como consecuencia de una falta de eficacia en la puesta en marcha de las medidas de expulsión de extranjeros en situación irregular. El hecho de que haya muchas personas en situación irregular en casi todos los países europeos contribuye a que se confundan a las personas que tienen verdadera necesidad de protección humanitaria con inmigrantes económicos que buscan evadir la legislación de inmigración (LABAYLE, 2004, BOUTEILLET-PAQUET, 2003, BETTS, 2006).

3.- Los PECO son democracias recientes sin experiencia en el campo de los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado. Sólo algunos años antes, eran países exportadores de buscadores de asilo y ahora son países que reciben a personas necesitadas de protección. La transformación en países de asilo no puede pasar de la noche a la mañana<sup>v</sup>.

4.- Las personas que necesitan protección, pero que no están comprendidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), ven su perspectiva deteriorada con la readmisión a los PECO. En general, los países de la Europa occidental, contrariamente a los PECO, ofrecen otras formas de protección de los refugiados (i.e. protección subsidiaria) (NOLL, 1997).

5.- La UE no ataca las causas profundas del problema de manera realista. Las personas generalmente dejan su país a causa de pobreza, de amenazas causadas por los conflictos armados o de abusos de los derechos humanos. Para abordar estos problemas, la UE debe asegurar una política de comercio más justa; más asistencia al desarrollo de los países que dan origen a la inmigración y un mayor alivio de la deuda externa (PEERS, BETTS, 2006, BOUTEILLET-PAQUET, 2003).

6.- Una política de "castigo" es esencialmente contradictoria. Si la UE corta o reduce el comercio, la ayuda, las inversiones o las relaciones diplomáticas con un país en vías de desarrollo, éste tendrá menos recursos para controlar la inmigración hacia la UE y no tendrá razones para hacerlo. Asimismo, si este país se convierte en más pobre o más conflictivo como consecuencia de las acciones de la UE, un mayor porcentaje de la población posiblemente emigrará (PEERS, BOUTEILLET-PAQUET, 2003). En efecto, la presión que los acuerdos de readmisión ejercen en los recursos de terceros países, sin consideración de su habilidad para enfrentar las demandas de la UE, podría ser contra productivo para ésta. En síntesis, la posibilidad de sanción (el deterioro de las relaciones con la UE) puede desmoralizar a los terceros países en lugar de alentarlos a cumplir con sus obligaciones de readmisión (DA LOMBA, 2004).

7.- En relación a la crítica anterior, se destaca la falta de preocupación de la UE con relación a terceros países. Aunque en teoría los acuerdos de readmisión imponen obligaciones equivalentes sobre las partes, esta equivalencia es engañosa porque los Estados implicados no están en la misma situación. Los terceros países, como "proveedores" de inmigrantes irregulares son los objetivos principales de los acuerdos de readmisión y los Estados de la UE como "receptores" son los beneficiarios. La inserción de cláusulas de readmisión en los acuerdos de asociación y cooperación, al ser esencialmente unilateral e instigada por la UE, refleja la desproporción de poder entre las partes (BOUTEILLET-PAQUET, 2003).<sup>vi</sup>

8.- Las políticas de readmisión son criticadas porque el derecho a emigrar es interpretado como una compensación de los países desarrollados por haber logrado su progreso a costa de los países más pobres (MRABET ARBI El, 2003).

9.- Las políticas de readmisión aumentan las iniquidades entre los países pobres y los países ricos y entre los pobres y ricos de un mismo país. En efecto, las personas que emigran ilegalmente son aquellas que no gozan de derechos económicos, sociales y culturales mientras que el resto emigra legalmente gracias a sus habilidades (*brain drain*) o su posición económica (inversores). Esta tendencia puede provocar que los países más pobres se transformen en países para jubilados o pobres, una vez que la *élite* económica e intelectual haya emigrado y que los pobres e inmigrantes hayan sido impedidos de emigrar o de ser admitidos. El aumento de las desigualdades alienta todo tipo de extremismos, especialmente el extremismo religioso (MRABET ARBI El, 2003).



10.- La política europea de inmigración y de asilo, aunque haya reducido el número de inmigrantes que entran en la UE, tiene un número de consecuencias negativas para la protección de los derechos humanos (BETTS, 2006). Hay que tener en cuenta que a través de los instrumentos de derechos humanos, los Estados han limitado sus derechos soberanos para proteger los derechos individuales de las personas que se encuentran en sus territorios. Para ello, las actividades de deportación deben estar en conformidad con las obligaciones estatales efectuadas por la UE de protección de los derechos humanos. En primer lugar, los derechos humanos de los extranjeros pueden estar afectados por los riesgos en su país de origen, el Estado sería entonces responsable por una violación indirecta de los derechos humanos. En segundo lugar, la expulsión puede también ocasionar violaciones directas de los derechos humanos para el país que deporta al extranjero, por ejemplo cuando se trata de una expulsión colectiva (NOLL, 1999). Una práctica siempre condenada que está en relación con la readmisión es la detención en los centros de frontera, a la espera de regreso. De hecho, Amnistía Internacional, ha condenado las condiciones de detención y las expulsiones masivas de un gran número de inmigrantes irregulares a Libia efectuadas por la UE (AMNISTÍA, 2005).

B. La crítica principal a los acuerdos de readmisión desde una perspectiva jurídica.

(i) Falta de diferenciación entre inmigrantes irregulares y refugiados.

En un plano estrictamente jurídico, se critica a los acuerdos de readmisión por las lagunas legales que presentan (JULIEN-LAFERRIÈRE, JOUANT, 2005). Ellos no traducen la diversidad de situaciones de los habitantes de terceros países que se encuentran comprendidos en sus términos. Esto es contrario a lo entendido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa "*Conka c/ Bélgica*" (Nº 51564/99, 5 de febrero de 2002) que exigió, para que la expulsión pueda ser considerada legal, una consideración real y diferenciada de la situación individual de cada una de las personas implicadas.

Por vía de la unificación de la respuesta a los flujos de inmigrantes irregulares y refugiados (acuerdos de readmisión que no hacen una diferencia entre solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares), se termina violando el régimen de protección internacional de los refugiados (GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007). Así, las políticas migratorias de la Comunidad Europea, guiadas por consideraciones de control en las fronteras, terminan con lo que debería estar en el corazón de ellas: la protección efectiva de quienes más lo necesitan (DA LOMBA, 2004).

La preocupación de la UE en lo relativo a la política de asilo es principalmente utilitarista. Ella no deriva de la intención de otorgar una mejor protección a los refugiados, sino de la intención de controlar quién entra en el espacio económico europeo. El fin último es controlar las fronteras de la UE asegurando que los individuos permanezcan en sus países de origen, y, si los abandonan, asegurando que se encuentran lo más cerca posible de su país de origen y, finalmente, si logran llegar a la UE, previendo la deportación de los mismos a sus terceros países seguros (GIL-BAZO, 2006).

(ii) Facilitación de la implementación del concepto de tercer país seguro.

Los acuerdos de readmisión son asimilados a la noción de terceros países porque facilitan la práctica del concepto de tercer país seguro, aunque no fueron originalmente concebidos como una manera de retornar

buscadores de asilo (LANDGREN, 1999). Esta realidad lleva a una controversia inherente al concepto de tercer país seguro que exprime la idea que *"los solicitantes de asilo vienen de un país del cual ellos no son nacionales, donde estaban al amparo de persecuciones, y donde ellos podrían ser deportados sin perjudicar el principio de no devolución"* (LABAYLE, 2004, 405).

Un país receptor puede entonces enviar un solicitante de asilo a un tercer país sin violación de ninguna obligación internacional, si este país es considerado seguro (TAYLOR, 2006). La *rationale* de este concepto es que un solicitante de asilo que viaja hacia un país seguro después de haber dejado su país de origen, debe ser considerado como movimiento migratorio en lugar de movimiento necesario para la obtención de protección.

Hay discrepancias en cuanto a los criterios para considerar a un país como seguro.

(a) El respeto por el principio de no devolución como criterio para entender que un país es seguro.

Hay una tendencia a considerar que los países deben solamente garantizar a los refugiados el respeto por el principio de no devolución<sup>vii</sup>. En efecto, las Convenciones de Dublín y de Schengen prevén que el Estado miembro designado como responsable del tratamiento de una demanda de asilo puede deportar un solicitante de asilo hacia un tercer país seguro siempre y cuando se haya establecido que el solicitante de asilo transitó por el territorio y se respete el principio de no devolución. Si no se respeta este principio no hay transferencia de responsabilidad estatal aunque el acuerdo entre los estados sea general o concierna al caso específico (LANDGREN, 1999).

Según este criterio, los Estados pueden deportar a los individuos hacia un tercer país sin considerar sus demandas siempre y cuando el principio de no devolución sea respetado, en virtud de la inexistencia de un derecho al asilo (GIL-BAZO, 2006). Así, las demandas de asilo de personas que han viajado por países calificados como seguros son rechazadas *in limine* (ALBUQUERQUE ABELL, 1999).

(b) La obligación de garantizar el acceso a los procedimientos de determinación del estatuto de refugiados como condición para ser considerado tercer país seguro.

Según un segundo criterio, las obligaciones de los Estados hacia los refugiados van más allá del simple respeto del principio de no devolución. Así, se sostiene más allá de la cuestión de la no devolución, el problema que implica la utilización de los acuerdos de readmisión es la extensión en la cual cada país está obligado a examinar la demanda de asilo (LANDGREN, 1999).

El ACNUR no quiere reforzar la tendencia que considera a la garantía contra la no devolución como la única protección para los refugiados. En efecto, en sus conclusiones N° 58 se ha precisado que el concepto de tercer país seguro es aplicable solamente en los casos donde los refugiados han encontrado protección efectiva en el tercer país, son protegidos contra la devolución y son tratados en el respeto de los derechos humanos (BOUTEILLET-PAQUET, 2003). Desde este punto de vista, la transferencia de responsabilidades de un Estado a otro, aunque este último sea un país seguro, implica la responsabilidad del Estado de cumplir todas las obligaciones establecidas por el derecho internacional de los refugiados y los derechos humanos. De lo contrario, podría haber una complicidad en el maltrato que importaría, a su vez, la responsabilidad del Estado- (LEGOMSKY, 2003).

En síntesis, según este punto de vista, los refugiados tienen el derecho de buscar un reconocimiento del estatuto de refugiado en cualquier país que sea parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), en razón de la inexistencia de un principio de derecho internacional que establezca que los refugiados deben demandar asilo en el primer país seguro donde arriben (GIL-BAZO, 2006).

(iii) Consecuencias prácticas de los acuerdos de readmisión.

Actualmente, los acuerdos de readmisión no reiteran la obligación de no devolución ni aseguran el acceso a los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado, lo que es la consecuencia de la utilización de un mecanismo jurídico que no estaba previsto para tratar la cuestión de los refugiados (LANDGREN, 1999, LABAYLE, 2004, JULIEN-LAFERRIÈRE, JOUANT, 2005).

Un gran número de los Estados europeos firmaron acuerdos de readmisión con los PECO o con los países de África del norte (países por los cuales los refugiados viajan generalmente cuando están en camino hacia la UE). El primer objetivo de estos acuerdos era crear una "red segura" en la entrada de la UE para contener a los flujos de inmigrantes indeseables (BOUTEILLET-PAQUET, 2003). A su vez, la mayoría de los PECO introdujeron el concepto de tercer país seguro en sus propias legislaciones y no prevén protección contra el regreso directo o indirecto a situaciones de persecución o que impliquen violaciones de los derechos humanos fundamentales, en flagrante violación del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) (ALBUQUERQUE ABELL, 1999, DA LOMBA, 2004, GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007). El principio de tercer país seguro fue aplicado a pesar del hecho de que las legislaciones adoptadas por los países de Europa central después de la caída del muro de Berlín no eran acordes a los estándares internacionales relativos a la protección de los refugiados.

En la práctica, con la firma de los acuerdos de readmisión y la utilización del concepto de tercer país seguro se termina en una transferencia de responsabilidades en términos de protección de refugiados hacia los países menos poderosos (ALBUQUERQUE ABELL, 1999) -eso que es particularmente evidente después de la reforma de la ley alemana (MARX, LUMP, 1996) y de la legislación australiana (TAYLOR, 2006). En realidad, es la transferencia de la responsabilidad de protección y de la carga de regreso, (NOLL, 1999) lo que provoca el refuerzo de las políticas migratorias de los países de tránsito a Europa para adoptar el modelo europeo desplazando las fronteras de Europa (MELIS, 2001).

El problema es que si la aplicación de los acuerdos de readmisión implica la no consideración de demandas de asilo, estos acuerdos pueden ser entendidos como una modificación de las obligaciones establecidas por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). En principio, toda decisión de deportar hacia un tercer país debe estar precedida de un examen de la demanda y un seguimiento del caso para verificar que no hubo violación de sus obligaciones (LANDGREN, 1999).

Hay que tener en cuenta que, aunque el regreso de la persona no implique una violación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), se pueden violar las normas de la Convención contra la tortura o del CEDH, que comprometen también la responsabilidad del Estado (NOLL, 1999). Así, estas situaciones pueden ser consideradas como una violación al artículo 3 del CEDH porque ella constituye un tratamiento inhumano y degradante, conforme a la doctrina emanada de la causa "*Manitu Giama v. Belgium*" (Aplicación N° 17.612/76. Reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 17 de julio de 1980) (BOUTEILLET-PAQUET, 2003).

Es por este motivo que la Corte Constitucional Alemana ha sido criticada cuando entendió que la conformidad con el principio de no devolución no requiere el acceso a un procedimiento de asilo. Este razonamiento puede dar lugar a situaciones órbitas, donde el principio de no devolución es formalmente respetado, pero el acceso a los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado subsiste como una opción que no obliga a ningún Estado. Como son actualmente concebidos, los acuerdos de readmisión (efecto domino) van a exacerbar el fenómeno de los refugiados en la órbita fuera de la UE (los refugiados viajan de un país a otro sin la posibilidad de

acceder a un procedimiento de determinación del asilo) (MARX, LUMP, 1996), un fenómeno que la UE quiere erradicar del interior de sus fronteras (DA LOMBA, 2004).

En 1995 Amnistía Internacional reportó muchos casos de solicitantes de asilo que, sobre la base del concepto de tercer país seguro, terminaron por expulsar a los refugiados a su país de origen. En el año 2005 Amnistía Internacional ha reiterado que las medidas de control migratorio impiden que los refugiados accedan a la protección asegurada por la legislación nacional e internacional (AMNISTÍA, 2005 (b)) y ha condenado las acciones de Italia en relación con la llegada de 1.878 inmigrantes a Lampedusa el 19 de septiembre de 2004 y el retorno inmediato de 1.153 a Libia. Amnistía Internacional ha ejemplificado el potencial de devolución subrayando los dos incidentes de deportación de Libia hacia Eritrea después del traslado forzado desde Italia, en el cual un número de personas que habían sido deportadas estaban incomunicadas en prisiones secretas donde podrían haber sido torturadas. Ella ha remarcado asimismo que los acuerdos de readmisión de España con Marruecos no aseguran el acceso a los procedimientos de asilo (BETTS, 2006, AMNISTÍA, 2004).

Además, las misiones efectuadas por los equipos del ACNUR han destacado el problema de la ausencia de información, de intérpretes y de consejeros jurídicos a fines de informar a los refugiados sobre la posibilidad de demandar asilo.

(iv) Medidas a adoptar.

La dificultad de distinguir entre los refugiados y otros inmigrantes, ha llevado al ACNUR a reconocer la necesidad de asegurar la protección de los refugiados que se hallan en movimientos migratorios más vastos (BETTS, 2006). Para el ACNUR, los acuerdos de readmisión no han estado tradicionalmente designados para respetar la situación de los solicitantes de asilo y, carentes de garantías mínimas, no deberían ser utilizados para deportarlos, aunque ello sea técnicamente posible (LANDGREN, 1999).

A fines de evitar una cadena de devoluciones de un país a otro, el acceso al procedimiento de asilo debe estar asegurado. El derecho internacional consuetudinario es claro en este respecto: los Estados deben identificar sus obligaciones internacionales en cada caso en particular. El desplazamiento de personas hacia terceros países está permitido, pero requiere seguridades individuales de que el tercer país dará la protección efectiva contra la devolución. La protección más efectiva contra la devolución es el acceso al procedimiento de determinación del estatuto de refugiado (MARX, LUMP, 1996).

La Comisión Europea ha subrayado la necesidad de desarrollar un mecanismo de información sistemática que acompañe cada procedimiento de readmisión de un solicitante de asilo cuya demanda no haya sido examinada. La falta de información entre el país demandante y el demandado puede conllevar el riesgo que la persona sea tratada simplemente como un inmigrante ilegal (NOLL, 1997). En la práctica, no hay notificación al tercer país que la persona deportada es un solicitante de asilo (LANDGREN, 1999).

En razón de estas disfunciones, Amnistía Internacional, el ACNUR y el Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados recomendaron que el consentimiento de los terceros países debe haber sido obtenido antes de que el solicitante de asilo fuera enviado, con la garantía de que el solicitante de asilo será recibido y que la demanda de asilo será examinada por procedimientos justos (ALBUQUERQUE ABELL, 1999, ECRE, 1995). Estas garantías son también exigidas por la doctrina (MARX, LUMP, 1996). Si estas garantías mínimas no están reunidas, la posibilidad de deportar solicitantes de asilo debería ser excluida de los acuerdos de readmisión (LANDGREN, 1999).

**Sección IV: Conclusión.**

Los acuerdos de readmisión son una respuesta a la violación o a la inexistencia del derecho de entrar en el país del cual uno es nacional que culmina en una violación del derecho de los refugiados. De manera paradójica, la respuesta a una violación del derecho internacional conlleva a una nueva violación del mismo tipo a través de la unificación de una misma respuesta a dos problemáticas diferentes. Es lamentable que la UE desarrolle una política de asilo y de migración que permita –o hasta aliente- la violación de los derechos que el CEDH garantiza (JULIEN-LAFERRIÈRE, JOUANT, 2005). En efecto, los Estados europeos honran el derecho al asilo y dicen cumplir con los principios formales de protección, al mismo tiempo que dedican muchos recursos para mantener a los refugiados lejos de sus fronteras, para hacer que el regreso a sus países sea rápido, para disminuir las posibilidades de ser reconocidos como refugiados y hasta para impedir que viajen desde su país de origen (LANDGREN, 1999).

Necesitamos un vínculo más estrecho entre el derecho de los refugiados y los derechos humanos. Desde un punto de vista conceptual, normativo y estratégico, el derecho de los refugiados debe volver a ser parte del derecho de los derechos humanos, lo que nos brindará un cuadro metodológico y teórico que permitirá dar una respuesta a las cuestiones de transferencia de responsabilidades, dado que los instrumentos de derechos humanos se basan en el concepto de responsabilidad estatal (LANDGREN, 1999, GIL-BAZO, 2006).

**Además, no debemos olvidar que los tratados de derechos humanos, que comprenden los instrumentos de protección internacional de los refugiados, establecen un régimen objetivo cuyo impacto se siente más allá de quienes sean sus partes. El Consejero legal de la oficina de las Naciones Unidas ha estimado que las cláusulas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y del Protocolo de 1966 son *erga omnes* y no pueden ser cambiados por acuerdo ulterior que obligue solamente a algunos de los Estados partes del acuerdo originario. El derecho de buscar y disfrutar del asilo al amparo de las persecuciones es un derecho humano fundamental y el principio de no devolución es una norma perentoria de derecho internacional. Por estas razones, es legalmente inadmisibles un acuerdo de readmisión que derogue la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) (LANDGREN, 1999).**

**El pragmatismo lleva a la aceptación de los acuerdos de readmisión, pero su conformidad con los estándares internacionales debe estar asegurada. Lo que no debe ser jamás olvidado es que, aunque los objetivos comerciales perseguidos, los fines políticos existentes, o los proyectos sociales sean legítimos, la primacía del respeto de los derechos humanos no debe ser jamás cuestionada.**

**Referencia Bibliográfica:**

- ALBUQUERQUE ABELL, N. (1999) "The Compatibility of Readmission Agreements with the 1951 Convention relating to the Status of Refugees". En *International Journal of Refugee Law*, 1999, 11, 1, 60-83.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, (2005) "Immigration cooperation with Libya: the human rights Perspective". En *Amnesty international briefing ahead of the Justice and Home Affairs Council*, 14 abril 2005.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, (2005) (b) "Spain: The Southern Border. The State turns its Back on the Human Rights of Refugees and Immigrants", EUR 41/008/2005.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, (2004), "Document- Italy: Government must ensure access to asylum to those in need of protection", EUR 30/001/2004 (Public).

- BERGER, N. (2000) *La politique Européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- BETTS, A. (2006) "Towards a Mediterranean Solution? Implications for the Region of Origin". En *International Journal of Refugee Law*, 2006, 18, 3-4, 652-676.
- BOUTEILLET-PAQUET, D. (2003) "Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States". En *European Journal of Migration and Law*, 2003, 5, 359-377.
- CHOLEWINSKI, R. (2005) "Preventing irregular migration". JULIEN- LAFERRIÈRE, F. y otros, en *La politique européenne d'immigration et d'asile : Bilan critique 5 ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- COMMISSION REPORT (2002); "Community Readmission Agreements, State of Negotiations". En *Commission Report in Council document 12625/02*, 10/02/2002.
- DA LOMBA, S. (2004) *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*. Antwerp, Intersentia, 2004.
- EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE), 1995, "Safe Third Countries Myths and Realities", London (February 1995).
- GEDDES, A. (2005) "Europe's Border Relationships and International Migration Relations". En *Journal of Common Market Studies*, 2005, 43, 4, 787-806.
- GIL-BAZO, M. (2006) "The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited". En *International Journal of Refugee Law*, 2006, 18, 571-600.
- GOODWIN-GILL G., MCADAM, J. (1983) *The Refugee in International Law*, U.S.A., Oxford University Press, 2007.
- HUYSMANS, J. (2000) "The European Union and the Securitization of Migration". En *Journal of Common Market Studies*, 2000, 38, 5, 751-777.
- Inter-Governmental Consultations for Asylum, Refugee and Migration Policies in Europe, North America and Australia (IGC). IGC Report on Readmission Agreements. Geneva: IGC, January 2002.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, F., JOUANT, N. (2005) "L'éloignement des ressortissants de pays tiers". En *La politique européenne d'immigration et d'asile : Bilan critique 5 ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- LABAYLE, H. y otros (2004) "La lutte contre l'immigration illégale". DE BRUYCKER P., en *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- LANDGREN, K. (1999) "Deflecting International Protection by Treaty: bilateral and multilateral accords on extradition, readmission and the inadmissibility of asylum requests", Working Paper 10. En *New Issues in Refugee Research*, 1999, junio.
- LEGOMSKY, S. (2003) "Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: the Meaning of Effective Protection". En *International Journal of Refugee Law*, 2003, 15, 4, 567-677.
- MARX, Reinhard, Katharina, LUMPP (1996) "The German Constitutional Court's Decision of 14 May 1996 on the Concept of "Safe Third Countries" - A Basis for Burden-Sharing in Europe? En *International Journal of Refugee Law*, 1996, 8, 3, 419-439.
- MELIS, B. (2001) *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.
- MRABET ARBI EL, (2003) "Readmission Agreements. The Case of Morocco". En *European Journal of Migration and Law*, 2003, 5, 379-385.

NOLL, G. (1997) "The Non-Admission and Return of Protection Seekers in Germany". En *International Journal of Refugee Law*, 1997, 9, 3, 415-452.

NOLL G. (1999) "Rejected Asylum Seekers: the problem of return", Working Paper N° 4. En *New Issues in Refugee Research*, 1999, mayo.

PEERS, S. "Readmission Agreements and EC External Migration Law". En *Statewatch Analysis N°17*.

PLENDER, R. (1972) "*International Migration Law*", Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

SCHIEFFER, M. (2003) "Community Readmission Agreements with Third Countries- Objectives, Substance and Current State of Negotiation". En *European Journal of Migration and Law*, 2003, 5, 343-357.

TAYLOR, S. (2006) "Protection Elsewhere/Nowhere". En *International Journal of Refugee Law*, 2006, 18, 283-312.

<sup>i</sup> Como la problemática de los refugiados y de la inmigración irregular ha sido ignorada en Europa, hoy no se conoce a ciencia cierta cuál es el número potencial de refugiados que se encuentran entremezclados con los inmigrantes ilegales que han arribado a Europa (GIL-BAZO, 2006).

<sup>ii</sup> Aunque generalmente se afirme que cuanto más restrictivas son las políticas, mayor será el número de inmigrantes irregulares (CHOLEWINSKI, 2005).

<sup>iii</sup> Esta regla se encuentra también en el artículo 5.d.ii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en el artículo 12.2 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y en el artículo 22.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

<sup>iv</sup> Por ejemplo, Polonia ha firmado un acuerdo de readmisión con los países Schengen en 1991, a cambio de ayuda financiera y la no exigencia de visa para las estancias menores de tres meses; Alemania firmó acuerdos con Bulgaria, ofreciéndole más de 20 millones de dólares, y con Rumania pagándole casi 22 millones de dólares (ALBUQUERQUE ABELL, 1999).

<sup>v</sup> Por ejemplo: "*Fortress Europe*" ha informado que en Estonia, Lituania, Rusia y Letonia, los solicitantes de asilos fueron condenados a prisión por "entrada ilegal" y que Letonia encierra a los refugiados expulsados por Estonia en prisiones militares (ALBUQUERQUE ABELL, 1999).

<sup>vi</sup> Generalmente cuando un Estado quiere firmar un acuerdo, hay consultas anticipadas para ver si el Estado está o no interesado. Según un reporte hecho por la Comisión en 2002, Pakistán, Marruecos y Rusia no habían dado su consentimiento para comenzar las negociaciones, dos años después de que el Consejo le había dado a la Comisión el mandato y que un borrador del texto oficial fue enviado al respectivo país (COMMISSION REPORT, 2002).

<sup>vii</sup> El principio de no devolución, piedra angular del derecho internacional de los refugiados, está basado en la convicción de que el envío de un refugiado a las fronteras de un país donde su vida o libertad esté amenazada sería equivalente a enviarlo a manos de sus perseguidores. Este principio es considerado como extremadamente importante por la inexistencia de un derecho al asilo, y es considerado como una regla del derecho consuetudinario y para algunos, como una regla perentoria de derecho internacional o *jus cogens*. Las normas de *jus cogens* se aplican a todos los Estados, aunque éstos no hayan prestado su consentimiento y toda cláusula de un tratado que sea incompatible con una norma de *jus cogens* es nula. Aunque su carácter de norma de *jus cogens* es debatido, resulta innegable que esta regla forma parte del derecho internacional consuetudinario (LANDGREN, 1999, TAYLOR, 2006).