

ES

ES

ES



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 23.2.2011
COM(2011) 76 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL
CONSEJO**

Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE

SEC(2011) 209 final
SEC(2011) 210 final
SEC(2011) 211 final
SEC(2011) 212 final

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE

1. INTRODUCCIÓN

En el Programa de Estocolmo, el Consejo instó a la Comisión a presentar «durante 2010» una evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE y las negociaciones en curso, y a proponer un mecanismo para controlar la aplicación de los acuerdos¹. Por otra parte, «el Consejo debería definir una estrategia renovada y coherente en materia de readmisión sobre dicha base, teniendo en cuenta el conjunto de las relaciones con el país afectado, con inclusión de un planteamiento común respecto de los terceros países que no cooperen en la readmisión de sus propios nacionales».

Los objetivos de la presente Comunicación² son: 1) evaluar la aplicación de los acuerdos de readmisión de la UE (ARUE) que ya están en vigor, 2) evaluar las negociaciones de readmisión en curso y las directrices de negociación «abiertas», y 3) formular recomendaciones sobre la futura política de readmisión de la UE, incluidos los mecanismos de control.

Los ARUE imponen a las partes contratantes obligaciones recíprocas de readmisión de sus nacionales y también, en determinadas condiciones, de nacionales de terceros países y personas apátridas. También establecen detalladamente los criterios técnicos y operativos de este proceso.

Desde una perspectiva política, los ARUE se consideran un instrumento necesario para la gestión eficiente de los flujos migratorios hacia los Estados miembros (EM) de la UE. Al facilitar la rápida repatriación de los inmigrantes ilegales, estos acuerdos están considerados como un elemento fundamental de la lucha contra la inmigración ilegal. Los acuerdos no definen los criterios de legalidad de la presencia de una persona en la UE o en un país socio, que deben ser establecidos por las autoridades nacionales de conformidad con el Derecho nacional aplicable y, en su caso, el Derecho de la UE

Desde 1999, año en que se atribuyó la competencia en esta materia a la Comunidad Europea, el Consejo ha impartido directrices de negociación a la Comisión sobre 18 terceros países. La situación en que se encuentran dichas directrices figura adjunta en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, Acuerdos de readmisión de la UE: breve descripción de la situación actual, febrero de 2011. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la celebración de los ARUE tiene una base jurídica específica (artículo 79, apartado 3, del TFUE). Por otra parte, el Derecho internacional

¹ DO C 115 de 4.5.2010, p. 31.

² En 2004, la Comisión publicó la «Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las prioridades para el desarrollo adecuado de una política común de readmisión», SEC(2004) 946 final de 19.7.2004.

(consuetudinario) establece el principio de que cada país debe readmitir a sus propios nacionales.

2. EVALUACIÓN DE LOS ACUERDOS DE READMISIÓN DE LA UE EN VIGOR

A partir de las 18 directrices de negociación impartidas hasta la fecha por el Consejo, han entrado en vigor 12 ARUE³. Tres de ellos prevén un periodo transitorio de readmisión de nacionales de terceros países (véanse las secciones 2.4 y 3.2).

Los EM son responsables de la aplicación de los ARUE, por lo que la Comisión les ha pedido que suministren datos detallados y observaciones sobre la aplicación de los ARUE⁴. Esta información se completó con los datos de EUROSTAT⁵.

2.1. Calidad de los datos

La Comisión recibió respuestas de 21 EM (Francia, Suecia, Bélgica, Estonia, Portugal, Polonia, Malta, Letonia, Rumanía, Finlandia, Bulgaria, Grecia, República Checa, Eslovenia, Eslovaquia, España, Hungría, Reino Unido, Países Bajos, Irlanda y Alemania). No respondieron cinco EM (Dinamarca no está vinculada por ningún ARUE), entre los que se incluyen algunos muy afectados por la migración ilegal, lo cual limita considerablemente las conclusiones que pueden extraerse a partir de ese material.

Algunos EM suministraron datos detallados sobre aspectos específicos de las readmisiones, mientras que otros solo estimaron el número anual de solicitudes de readmisión por terceros países. En general, los datos no están armonizados y los distintos EM recogen casos diferentes dentro de los mismos epígrafes⁶. Pocos EM tienen datos globales anteriores a 2008.

En estas condiciones, los únicos datos disponibles sobre el retorno relativos a todos los EM de la UE son los datos de EUROSTAT, pero también estos adolecen de algunas deficiencias. Por ejemplo, muestran el número de ciudadanos de un tercer país determinados expulsados de un EM concreto, pero no especifican si la persona fue enviada a su país de origen, de tránsito o a otro EM. Los datos no distinguen entre retorno voluntario y repatriación forzosa. Es muy poco frecuente utilizar los ARUE para el retorno voluntario. Por este motivo, las cifras agregadas que la Comisión ha recabado de los EM⁷ no se aproximan a las cifras de EUROSTAT respecto de ningún tercer país. Por ejemplo, según los informes EUROSTAT de

³ Véase el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, Acuerdos de readmisión de la UE: breve descripción de la situación actual, febrero de 2011.

⁴ Los comités mixtos de readmisión también recogieron información. La Comisión solicitó asimismo datos a los terceros países, pero obtuvo una respuesta muy limitada (solo de BH, FYROM, HK, ALB, SER y MO), por lo que los datos solo aparecen de manera accesoria en la evaluación.

⁵ Véase el DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN que acompaña a la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, datos de EUROSTAT.

⁶ Por ejemplo, un EM incluye varias categorías de solicitudes dentro de las expulsiones efectivas, lo que da lugar a veces a un número de expulsiones muy superior al número de solicitudes de readmisión.

⁷ Véase el DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN que acompaña a la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE. Datos agregados de las categorías elegidas y recogidos por la Comisión de los EM mediante un cuestionario.

2009 hubo más de 4 300 retornos de ciudadanos rusos a partir de EM, mientras que según los datos facilitados por los EM solo tuvieron lugar unos 500 retornos efectivos en el marco de los ARUE con Rusia.

Recomendación 1: *La Comisión examinará las opciones posibles para ampliar la recogida de datos de Eurostat sobre retornos con el fin de que estas estadísticas constituyan una base adecuada para evaluar la aplicación de los ARUE. Mientras tanto, FRONTEX debería recopilar datos estadísticos globales sobre retornos (excluidos los datos personales) con vistas a obtener unos datos más fiables sobre el número efectivo de readmisiones efectuadas en el marco de los ARUE.*

2.2. Utilización de los acuerdos de readmisión de la UE

La mayoría de los EM aplican los ARUE a todos los casos de retorno, pero algunos siguen aplicando los acuerdos bilaterales que existían antes de la entrada en vigor de los ARUE. Un EM declaró no haber presentado ninguna solicitud de readmisión en el marco de los ARUE. Las razones aducidas para la no aplicación de los ARUE son la ausencia de un protocolo de aplicación bilateral o que los ARUE solo se utilizan en los casos en que facilitan el retorno.

Los periodos de transición previstos en algunos ARUE para los nacionales de terceros países, y la necesidad de adaptar los procedimientos administrativos nacionales pueden explicar el uso continuado de los acuerdos bilaterales en algunos casos, pero la falta de protocolos de aplicación⁸ no puede constituir una excusa. La Comisión (con el firme apoyo de los EM) ha insistido siempre en que los ARUE son instrumentos autónomos y directamente operativos que no requieren necesariamente la celebración de protocolos bilaterales de aplicación con los terceros países. A largo plazo, los protocolos solo son instrumentos coadyuvantes, aunque a veces sean vinculantes como el ARUE con Rusia.

La aplicación descoordinada de los ARUE es muy perjudicial para la credibilidad de la política de readmisión de la UE en relación con los terceros países, que deben aplicar correctamente los ARUE. Pero aún es más grave que los derechos humanos y las garantías de protección internacional contenidos en los ARUE puedan resultar ineficaces si los EM no repatrian a los migrantes ilegales en el marco de los ARUE.

Recomendación 2: *Los EM deben aplicar los ARUE en todos los casos de retorno. La Comisión seguirá de cerca la adecuada aplicación de los ARUE por los EM y, si fuera necesario, considerará la adopción de medidas legales en caso de aplicación incorrecta o de falta de aplicación.*

2.3. Readmisión de los propios nacionales

A pesar del carácter incompleto de los datos, pueden extraerse algunas conclusiones sobre el alcance de las readmisiones en el marco de los ARUE. Es evidente que, en lo que respecta a los propios nacionales, los ARUE son un instrumento importante de lucha contra la migración

⁸ Véase el DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN que acompaña a la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE por los que se aplican los protocolos firmados/celebrados por los EM en el marco de los acuerdos de readmisión de la UE en vigor.

irregular. Según los datos facilitados por los EM⁹, prácticamente todos los terceros países recibieron un número considerable de solicitudes de readmisión. El porcentaje de aceptación de estas solicitudes osciló entre el 50 % y el 80-90 % e incluso más (Ucrania, República de Moldova, FYROM), y contribuyó de forma decisiva a prevenir la migración irregular procedente de estos países. Este análisis ha sido confirmado por datos EUROSTAT que muestran que en 2009, el 20,1 % de los nacionales de terceros países detenidos en la UE procedía de países con los que la UE mantenía acuerdos de readmisión. Esto supone una notable reducción con respecto a 2007, en que el porcentaje correspondiente a dichos países fue el 26,9 %.

Lamentablemente, los datos no permiten llegar a conclusiones fiables sobre los retornos reales. Hay datos muy variados sobre los retornos efectivos. El porcentaje es extremadamente elevado para algunos países y muy reducido para otros. No obstante, los datos de EUROSTAT sobre retornos reales muestran que en 2009, a pesar de solo fueron objeto de aproximadamente el 20 % de las decisiones de retorno, que los ciudadanos de países ARUE representaron el 40 % de los nacionales de terceros países efectivamente repatriados desde la UE.

Recomendación 3: *La Comisión debería proseguir el diálogo (en particular, con los comités mixtos de readmisión) a fin de seguir mejorando el porcentaje de solicitudes de readmisión aprobadas y los retornos efectivos.*

2.4. Readmisión de ciudadanos de terceros países

Las cláusulas NTP (nacional de un tercer país) permiten solicitar la readmisión de personas que no tienen la nacionalidad de ninguna de las partes (incluidas las personas apátridas) y han transitado por el territorio de una de ellas. La cláusula se incluye en todos los ARUE, aunque en algunos se pospone su aplicabilidad (2 años en el caso de Albania y Ucrania, 3 años para la Federación Rusa)¹⁰.

Es evidente que la cláusula NTP incluida en el ARUE con Ucrania ha funcionado. En 2009, las solicitudes NTP dirigidas a Ucrania fueron casi tan numerosas como en 2008 y representaron casi la mitad en comparación con las solicitudes relativas a los propios nacionales. Estos datos proceden exclusivamente de los EM que aplicaron sus acuerdos bilaterales existentes, tal como se les autorizó expresamente en el marco de los ARUE, durante el período transitorio (Eslovaquia, Hungría y Polonia). Nada indica que la tendencia haya cambiado desde el 1 de enero de 2010 en el caso de Ucrania.

En marcado contraste con la utilización frecuente de la cláusula NTP para los retornos a Ucrania, los EM solo presentaron 63 solicitudes relativas a NTP en el marco de los otros ARUE. La cláusula también fue utilizada por países socios para enviar a 32 NTP de regreso a la UE.

⁹ Véase el DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN que acompaña a la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE. Datos agregados de las categorías elegidas y recogidos por la Comisión de los EM mediante un cuestionario

¹⁰ La cláusula ha sido efectiva desde el 1 de mayo de 2008 para Albania, desde el 1 de enero para Ucrania y desde el 1 de junio para Rusia.

La cláusula NTP de los ARUE con países no limítrofes de la UE (como Sri Lanka, Montenegro, Hong Kong y Macao¹¹) solo se aplicó en 28 ocasiones. Algunos EM declararon que su política era enviar a las personas únicamente a sus países de origen.

Recomendación 4: *La necesidad concreta de cláusulas NTP debería evaluarse minuciosamente para cada país con el que la UE entable negociaciones de readmisión (véase también la sección 3.2).*

2.5. Procedimientos acelerados y de tránsito

La aplicación por los EM de los procedimientos acelerados y de tránsito es extremadamente limitada. Aparte de Serbia, con 249 solicitudes presentadas en el marco del procedimiento acelerado en 2008, que se redujeron a una al año siguiente, y Montenegro con 88 solicitudes que se redujeron a 3 al año siguiente, los demás EM presentaron en total 31 solicitudes de procedimiento acelerado en el marco de los ARUE. Del mismo modo, el número total de solicitudes de tránsito presentadas por el conjunto de los EM en el marco de los ARUE fue 37.

A pesar de que siempre se incluyen en las directrices de negociación impartidas a la Comisión, algunos EM no han recurrido a ninguna de estas dos cláusulas, que suelen constituir un obstáculo grave en las negociaciones.

Recomendación 5: *En los casos en que, probablemente, estos procedimientos no vayan a ser ampliamente aplicados en la práctica, debería considerarse la posibilidad de excluirlos de futuras directrices de negociación, manteniéndolos no obstante en los protocolos de aplicación bilaterales.*

3. EVALUACIÓN DE LAS NEGOCIACIONES EN CURSO Y LAS DIRECTRICES DE NEGOCIACIÓN «ABIERTAS»

Si se examina la evolución de las 18 directrices de negociación emitidas hasta la fecha¹² (es decir, el tiempo transcurrido entre las directrices de negociación recibidas por la Comisión y la primera ronda de negociaciones, o entre la primera ronda de negociaciones y la firma del acuerdo), es evidente que en todos salvo en unos pocos países (concretamente los países de los Balcanes Occidentales, Moldova y Georgia), la negociación de los ARUE requiere mucho tiempo. El caso de Marruecos es un ejemplo pertinente: las directrices de negociación se recibieron en 2000, la primera ronda negociadora se celebró en 2003 y las negociaciones están actualmente en su decimoquinta ronda con escasas perspectivas de próxima conclusión. Por otra parte, la UE ni siquiera ha conseguido abrir formalmente las negociaciones en dos casos (China y Argelia).

Las razones principales de estos retrasos excesivos y de la dificultad de reunir a los países socios alrededor de la mesa de negociación son: 1) la falta de incentivos, y 2) cierta falta de flexibilidad por parte de los EM en algunas cuestiones (técnicas).

¹¹ Aunque Hong Kong y Macao no son estrictamente países sino Regiones Administrativas Especiales de la República Popular de China, a efectos de la presente evaluación se les considera países.

¹² Véase el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, Acuerdos de readmisión de la UE: breve descripción de la situación actual, febrero 2011.

3.1. Falta de incentivos

El enfoque inicial de la UE consistió en proponer a los terceros países la negociación de acuerdos de readmisión sin ninguna contrapartida. Estos acuerdos suponen escasas ventajas para los terceros países, que por lo general desean recibir algo a cambio de la conclusión de un acuerdo de readmisión con la UE. Por ejemplo, las negociaciones con la Federación Rusa y Ucrania no se aceleraron realmente hasta que la UE se comprometió, a petición de estos países, a negociar en paralelo acuerdos de facilitación de visados. Precisamente, esa falta de incentivo es el motivo por el que la UE no ha podido hasta la fecha iniciar las negociaciones con Argelia¹³ y China: ambos países han solicitado reiteradamente «medidas sobre visados» pero, por diversos motivos, la UE no ha accedido a estas peticiones. También Marruecos y Turquía han solicitado medidas en materia de visados.

La evaluación de los acuerdos de facilitación de visados¹⁴ de la UE ha puesto claramente de manifiesto que la aplicación de estos acuerdos no provoca un aumento de la migración ilegal procedente de estos países hacia la UE. Los EM siguen ejerciendo el pleno control de las personas a las que se les expide o no un visado. Esta conclusión, junto con las mejoras generales introducidas por el Código de visados en las prácticas de expedición de visados, indica claramente que los acuerdos de facilitación de visados pueden ser el incentivo necesario para las negociaciones de readmisión sin incrementar la migración ilegal.

Otro incentivo con grandes posibilidades es la ayuda financiera para la aplicación del acuerdo. La readmisión de los propios nacionales y de nacionales de terceros países representa una carga financiera considerable para los países receptores. En cuanto a los propios nacionales, deberían crearse las condiciones necesarias para mejorar la integración de estas personas en la sociedad, lo cual también evitaría su retorno ilegal a la UE. En lo que respecta a los nacionales de terceros países que tienen que esperar su readmisión ulterior en sus países de origen, la UE debería estar dispuesta a ayudar al país socio a crear instalaciones de acogida adecuadas y conformes a las normas de la UE. La UE ya ha financiado varios proyectos para apoyar las políticas de reintegración y las capacidades de recepción de algunos terceros países con los que se ha concluido un ARUE.

Con mucha frecuencia, los países socios (especialmente Marruecos y Turquía, pero también Ucrania y algunos países de los Balcanes Occidentales) han solicitado ayuda financiera. Esta podría ser un resorte bastante eficaz siempre que la cantidad que se ofrezca sea considerable y se añada a lo ya programado o prometido en el marco de los programas geográficos de la UE aplicables (por ejemplo, el Instrumento de Ayuda Preadhesión o el Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación). El único instrumento que, en principio, podría aportar esta financiación adicional a los terceros países es el Programa temático de cooperación en materia de migración y asilo. Pero el Programa temático tiene un presupuesto muy limitado (aproximadamente 54 millones de euros al año) y está concebido para abarcar actividades de cooperación en todo el mundo, por lo que los recursos de que podría disponerse para un tercer

¹³ En el caso de Argelia hay que señalar que el artículo 84, apartado 2, del Acuerdo de Asociación, establece que «Las partes, deseando facilitar la circulación y la estancia de sus nacionales en situación regular, acuerdan negociar a instancia de una parte con vistas a la celebración de acuerdos bilaterales de lucha contra la inmigración ilegal y acuerdos de readmisión. Estos últimos acuerdos regularán, cuando así lo estime necesario una de las partes, la readmisión de nacionales de otros países procedentes directamente del territorio de una de las partes (...)»

¹⁴ Documento de trabajo de la Comisión SEC(2009) 1401 final de 15.10.2009, «Evaluación de la aplicación de los acuerdos de facilitación de visados de la Comunidad Europea con los terceros países»

país específico son muy escasos. Además, el Programa temático está destinado únicamente a los países en desarrollo y los países pertenecientes a la región de la política europea de vecindad, de manera que excluye a los países candidatos. Por este motivo, las únicas ofertas financieras de la UE a este respecto han consistido en fondos de reserva de los que de hecho ya se disponía en el marco de los programas geográficos financieros. No es de extrañar que este tipo de ofertas haya sido considerado insuficiente por los socios negociadores.

Apenas se han ofrecido hasta la fecha otros incentivos más amplios y sustanciosos, ni en materia de migración ni en otras áreas de cooperación con el país socio («caja de herramientas» del Planteamiento global de la migración). Las asociaciones de movilidad solo incluyen un número limitado de EM y siguen en fase incipiente. Además, aunque ofrecen al tercer país algunas oportunidades de migración legal, el escaso interés mostrado por los EM ha hecho que hasta la fecha solo se hayan presentado ofertas de escasa entidad que apenas pueden considerarse incentivos para progresar en la readmisión.

Es necesario introducir un cambio fundamental en la concepción de los ARUE, especialmente en materia de incentivos. La UE debería incorporar la obligación firme de readmisión en sus acuerdos marco con los terceros países, de oficio con respecto a los propios nacionales y asociada a nuevos incentivos con respecto a los NTP. Concretamente, y tras evaluar su adecuación conjuntamente con el SEAE, esto podría significar convertir la cláusula de migración estándar utilizada en los acuerdos marco de la UE (asociación o cooperación) en cláusulas más elaboradas y directamente aplicables. De esta manera se aprovecharía mejor la ventaja que tales acuerdos representan para el país socio. Esta ventaja también podría aprovecharse mediante la negociación de los ARUE paralelamente a los acuerdos AAC y otros tipos de acuerdos de cooperación o asociación.

El incumplimiento de la obligación de readmisión debería dar lugar a sanciones contra los países socios que no cooperen suficientemente en la lucha contra la migración irregular, sin perjuicio de las obligaciones legales contenidas en los acuerdos marco entre la UE y los terceros países, especialmente en lo que respecta al criterio de suspensión de la cooperación.

Recomendación 6: *La UE debería reunir los cuatro incentivos principales de que dispone (diversos instrumentos relacionados con los visados, asistencia financiera, «caja de herramientas» del Planteamiento global de la migración y migración legal) en un paquete de medidas coherente que se ofrecería al país socio al comienzo de las negociaciones. No deberían proponerse más directrices de negociación de la readmisión aisladas. Siempre que sea posible, las negociaciones de readmisión deberían iniciarse paralelamente a las negociaciones de los acuerdos marco. Las futuras directrices de negociación de la readmisión deberían incluir los incentivos que ofrecerá la UE, especialmente en los casos en que las directrices de negociación incluyan una cláusula NTP y, al mismo tiempo, indicar las posibles medidas de represalia de la UE en caso de que el país socio se niegue de forma persistente e injustificada a cooperar.*

3.2. Falta de flexibilidad

Muchas negociaciones se hacen interminables porque existe un problema fundamental entre las dos partes relacionado con algunas cuestiones técnicas (incluidos los procedimientos mencionados en la sección 2.5).

En las negociaciones, la Comisión siempre se ve obligada a insistir en un periodo límite que, en el supuesto más favorable, es equivalente al menor periodo máximo de detención en un

EM, dado que los periodos de detención no están plenamente armonizados en la UE. Este periodo límite menor, al que se le aplica además el principio de que la falta de respuesta dentro de dicho periodo implica la aceptación de la readmisión por el país socio, es imposible de cumplir para muchos terceros países con capacidades administrativas limitadas. El asunto puede ser menos acuciante en el futuro (próximo) gracias a las nuevas tecnologías. Algunos EM también están considerando prolongar los periodos de detención. Pero por el momento es uno de los principales obstáculos a la rápida conclusión de las negociaciones, tanto con el tercer país afectado como con el EM. También ocurre con frecuencia que la Comisión tiene que seguir negociando proyectos de acuerdos por la insistencia de un único EM o de un número muy reducido de EM, siendo ya el proyecto de acuerdo aceptable para la amplia mayoría de los EM. Aunque es cierto que en tales casos los principales países afectados son los que más tienen que ganar o perder con el acuerdo, también lo es que para la celebración de un acuerdo basta con la mayoría cualificada en el Consejo.

Recomendación 7: *Con respecto a los periodos límite, se recomienda acordar con todos los EM un periodo límite fijo que sea realista y factible para los terceros países y los EM. Al acordar este periodo límite, hay que tener en cuenta que no debería ser excesivamente largo dadas las estrictas limitaciones previstas en el artículo 15 de la Directiva sobre retorno (detención como último recurso, preferencia por las medidas no coercitivas, control judicial regular de la decisión de detención y obligación impuesta a los EM de aplicar diligentemente los procedimientos de expulsión). Estos deberían respaldar el esfuerzo negociador de la Comisión en materia de readmisión con más convencimiento y no perder de vista el interés general que representa para toda la UE la celebración de un ARUE.*

Todos los ARUE celebrados hasta el momento incluyen la obligación de readmitir también, en determinadas condiciones, a los NTP que han transitado por el territorio de una parte contratante.

Los terceros países muestran una gran aversión a la cláusula NTP con el argumento de que no se les puede hacer responsables de ciudadanos de terceros países y, por tanto, no tienen la obligación de readmitirlos. Si la UE no hubiera solicitado la cláusula NTP o si ésta se hubiera compensado con unos incentivos adecuados, algunas negociaciones ya habrían terminado (por ejemplo, Marruecos y Turquía) y muchas otras podrían haber terminado mucho antes. Es evidente, por tanto, el escaso valor que tiene para la UE un ARUE con un país de tránsito importante que regule la migración irregular hacia la UE sin una cláusula NTP.

Según la experiencia de la Comisión, cuando el tercer país acepta al fin el principio de una cláusula NTP ya se ha perdido mucho tiempo y son necesarias nuevas concesiones para ponerse de acuerdo sobre la redacción exacta y las condiciones previas de la cláusula, generalmente en detrimento de su eficacia. Para mantener la eficacia sería útil recurrir a un estímulo adecuado en los casos en que la inclusión de una cláusula NPT sea especialmente importante para la UE. La readmisión de los propios nacionales no debería requerir por lo general incentivos importantes. Es interesante el hecho de que los acuerdos de readmisión bilaterales de los EM no suelen incluir una cláusula NTP (especialmente cuando existe una frontera terrestre común). Pero los EM siempre solicitan la cláusula NTP a nivel de la UE. Esta situación plantea algunas cuestiones importantes porque, como muestran los datos recabados de los EM (véase la sección 2.4), éstos no suelen usar casi nunca la cláusula NTP, ni siquiera con los países de tránsito como los Balcanes Occidentales, con los que la UE comparte fronteras terrestres.

En estas condiciones, si la cláusula NTP no llegara a utilizarse ampliamente, la UE tendría que centrar mucho más su política de readmisión en los países importantes de origen -y no de tránsito- de la migración irregular, es decir, en África Subsahariana y Asia.

Recomendación 8: *Debería revisarse el enfoque actual. Por lo general, las futuras directrices de negociación no deberían incluir a los nacionales de terceros países y, por tanto, no será necesario ofrecer incentivos importantes. Solo en los casos de países con una determinada situación geográfica con respecto a la UE (vecinos directos, algunos países mediterráneos) y de países con un gran riesgo potencial de migración irregular en tránsito por su territorio hacia la UE, debería incluirse la cláusula NTP, siempre que se ofrezcan unos incentivos adecuados. En tales casos, la UE debería asimismo declarar expresamente que, por principio, siempre procurará en primer lugar la readmisión en el país de origen de la persona. La UE debería centrar más su estrategia de readmisión en los países de origen importantes.*

4. CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS DE READMISIÓN DE LA UE Y MEJORA DE LAS GARANTÍAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS

4.1. Mecanismo de control

Hasta el momento, el instrumento principal de control de la aplicación de los ARUE han sido los comités mixtos de readmisión. Estos comités se han creado formalmente en el marco de cada uno de los 11 ARUE, con excepción de Sri Lanka, donde la situación política y los problemas técnicos han impedido hasta ahora convocar una reunión. Estos comités se reúnen según las necesidades y a petición de una de las partes. Aparte de Hong Kong y Macao, los comités se reúnen al menos una vez al año y con algunos países dos veces al año. Se ocupan especialmente del control de la aplicación de los respectivos ARUE y pueden adoptar decisiones vinculantes para las partes. De acuerdo con los ARUE existentes, los comités mixtos de readmisión están copresididos por la Comisión (en nombre de la UE, pero en algunos casos asistida por expertos de los EM) y el tercer país de que se trate.

La evaluación global realizada por los EM del trabajo de los comités mixtos de readmisión es bastante positiva. La Comisión coincide con algunos EM en que sería muy útil incluir sistemáticamente a expertos de los EM.

Ahora bien, dada la creciente importancia de los ARUE en el proceso de retorno y su posible interacción en la práctica con los derechos humanos y las normas de protección internacional, debería considerarse la posibilidad de invitar a las ONG y las organizaciones internacionales a las reuniones de los comités mixtos de readmisión. Es obvio que esto requiere el acuerdo del copresidente¹⁵. Además, con vistas a reforzar la función de aplicación de los ARUE que desempeñan los actuales y futuros comités mixtos de readmisión, éstos deberían recurrir mucho más a la información de la situación «sobre el terreno» que puede obtenerse de las ONG, las organizaciones internacionales, las Embajadas de los EM y las Delegaciones de la UE.

¹⁵ De hecho, todos los reglamentos internos de los comités mixtos de readmisión permiten invitar a expertos externos a las reuniones.

Recomendación 9: *Debería considerarse la participación sistemática de expertos de los EM en todos los comités mixtos de readmisión. Asimismo habría que prever, según cada caso concreto, la participación de las ONG y las organizaciones internacionales en los comités. Los comités mixtos de readmisión deberían trabajar en relación más estrecha con los actores pertinentes que se encuentran sobre el terreno en los terceros países, incluido el control del trato dispensado a los NTP. Debería reunirse más información sobre la aplicación a partir de fuentes como las Delegaciones de la UE, las Embajadas de los EM de la UE, las organizaciones internacionales y las ONG.*

4.2. El enfoque actual de las garantías de los derechos humanos en el marco de los ARUE

La UE considera los ARUE instrumentos técnicos que aportan mejoras de procedimiento a la cooperación entre las administraciones. La situación de la persona sujeta a readmisión no se ha regulado, y la regulación de estas cuestiones se deja al Derecho nacional, internacional y de la UE aplicable.

La elaboración jurídica de los ARUE celebrados hasta ahora (y de las directrices de negociación adoptadas) se ha basado en el hecho de que el procedimiento de readmisión solo se aplica a las personas que residen ilegalmente en el territorio de las partes contratantes. El carácter legal o ilegal de la estancia de una persona se determina mediante una decisión de retorno, según las normas (administrativas) aplicables en el territorio de cada parte y las garantías de procedimiento reconocidas en ellas (representación letrada, recursos, principio de no devolución, etc.). Algunas garantías de procedimiento para los nacionales de terceros países sujetos al retorno (incluido el respeto del principio de no devolución) se han adoptado recientemente en la Directiva de retorno¹⁶, que debía ser transpuesta por los EM el 24 de diciembre de 2010, a más tardar, y debe ser aplicada por los EM de conformidad con los derechos fundamentales y, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Si la persona solicita la protección internacional, el acervo de la UE en materia de asilo establece que puede permanecer en el territorio de un EM hasta que se adopte una decisión sobre la solicitud. Una decisión de retorno solo podrá dictarse o ejecutarse si previamente se ha denegado la solicitud, es decir, no podrá considerarse en ningún caso la readmisión de la persona que presenta una solicitud válida de protección internacional, ya que su situación no puede considerarse de estancia irregular.

Los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes y ratificados por todos los EM¹⁷ se aplican generalmente a todas las personas sujetas al procedimiento de readmisión, con independencia del acervo de la UE en materia de retorno/asilo anteriormente mencionado. Dichos instrumentos garantizan que ninguna persona puede ser expulsada de un EM si con ello se infringe el principio de no devolución en el caso de que en el país receptor la persona pueda ser sometida a tortura, penas o tratos degradantes. En tales casos no puede iniciarse el procedimiento de readmisión y así se reconoce en los ARUE en la denominada «cláusula de

¹⁶ 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.

¹⁷ El Convenio de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (CPDH), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967.

compatibilidad», que confirma la aplicabilidad y el respeto de los instrumentos de derechos humanos. En consecuencia, el retorno o la readmisión solo pueden llevarse a cabo como consecuencia de una decisión de retorno, que solo se dictará si se cumplen las mencionadas garantías. Además, al aplicar los ARUE, los EM deben respetar la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

4.3. Posibles medidas para reforzar las garantías de los derechos humanos en los ARUE y el control de la aplicación de los ARUE

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el marco jurídico de los ARUE ya impide la aplicación de estos acuerdos a las personas que puedan estar sujetas a persecución, tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, en el país de retorno.

Ahora bien, la práctica administrativa y judicial efectiva en esta materia es importante. Teniendo en cuenta el número considerable de ARUE y su significado para las políticas de la UE contra la inmigración irregular, deberíamos considerar algunas medidas de acompañamiento y mecanismos o garantías de control en los futuros ARUE, a fin de garantizar el pleno respeto en todo momento de los derechos humanos de los retornados. Los actuales comités mixtos de readmisión deben desempeñar, en la medida de lo posible, un papel importante a este respecto. Al considerar las posibles medidas habría que tener en cuenta los factores siguientes:

i) Los instrumentos existentes (especialmente el acervo de la UE sobre asilo/retorno) deben seguir siendo los principales pilares del sistema de readmisión y retorno de la UE. Las mejoras que se introduzcan en los acuerdos y la política de readmisión de la UE no deberían limitarse a duplicar las garantías establecidas por otros instrumentos. Esto no aportaría ningún valor añadido a la situación real de la persona. Las mejoras que se introduzcan en los acuerdos y la política de readmisión deben completar los instrumentos existentes, haciendo hincapié en las deficiencias prácticas que podrían conducir a violaciones de los derechos fundamentales a la hora de aplicar el procedimiento de readmisión.

ii) El objetivo principal de los ARUE (y de cualquier acuerdo de readmisión en esta materia) es acordar un procedimiento de readmisión rápido y eficaz con la administración del país socio. Este principio no debe verse afectado por la inclusión de medidas que podrían justificar la revisión de anteriores decisiones firmes de retorno o de denegaciones firmes de solicitudes de asilo, a menos que el acervo aplicable de la UE así lo establezca.

iii) La ausencia de ARUE con un tercer país determinado no impide a un EM solicitar al tercer país la readmisión de personas de forma bilateral. Por lo tanto, sean cuales sean las mejoras que se introduzcan a nivel de la UE, no afectarán, en principio, a las readmisiones que realicen los EM bilateralmente.

iv) Algunas medidas propuestas, especialmente las que se recogen en el apartado V, no solo implican una carga creciente para la Comisión y, posiblemente, para las Delegaciones de la UE en recursos humanos y financieros, sino que también exigen la cooperación inequívoca de los EM y terceros países afectados. Puede que estos no siempre se muestren entusiastas para cooperar en esta materia.

I Mejorar el acceso de los nacionales de terceros países a la protección internacional y a las vías de recurso en la práctica

1) Muchos acuerdos (en particular, con terceros países vecinos de la UE) contienen medidas especiales sobre personas detenidas en la región fronteriza (incluidos aeropuertos) que permiten readmitirlas en plazos mucho más breves: el denominado «procedimiento acelerado». Aunque las garantías previstas en el acervo de la UE (como el acceso al procedimiento de asilo y el respeto del procedimiento de no devolución) en ningún caso se suspenden en el procedimiento acelerado, pueden producirse deficiencias en la práctica. Además, los EM pueden decidir no aplicar algunas de las garantías de la Directiva sobre retorno a las personas detenidas en la región fronteriza, dado que dicha Directiva solo obliga a los EM a cumplir una serie de disposiciones clave, incluido el principio de no devolución.

Recomendación 10: *Las disposiciones que regulan esta cuestión particular y que, en general, ponen de relieve la importancia de los guardias de fronteras para la identificación de personas que solicitan protección internacional, podrían incluirse en el Manual práctico para guardias de fronteras¹⁸. Asimismo podrá introducirse en el texto de los acuerdos una cláusula que supedita el procedimiento acelerado a la obligación de informar¹⁹.*

2) La Directiva sobre retorno contiene normas detalladas sobre el efecto suspensivo de los recursos y el derecho a la tutela judicial efectiva. La Directiva sobre procedimientos de asilo exige a los EM que garanticen el acceso de los solicitantes de asilo a los procedimientos de recurso. En la práctica, pueden producirse tentativas de repatriar a una persona a pesar de estar pendiente un recurso con efecto suspensivo.

Recomendación 11: *Especificar claramente en los ARUE que éstos solo se aplicarán a las personas cuyas repatriaciones/expulsiones no hayan sido suspendidas²⁰.*

II Establecer cláusulas de suspensión en todos los acuerdos de readmisión futuros

La celebración de ARUE con países con un historial de escaso respeto por los derechos humanos y la protección internacional plantea muchas dudas. Una solución podría ser una cláusula de suspensión en caso de violaciones continuadas de los derechos humanos en el tercer país de que se trate.

Recomendación 12: *Los Estados miembros deben respetar en todo momento los derechos fundamentales cuando aplican los ARUE y, por consiguiente, deben suspender la aplicación cuando implique una violación de los derechos fundamentales.*

Este principio rector puede reforzarse incluyendo en el acuerdo una cláusula de suspensión en condiciones de reciprocidad. Esta cláusula prevería la suspensión temporal del acuerdo en caso de violación grave y reiterada de los derechos humanos de las personas readmitidas. En este caso, la UE podría suspender unilateralmente la aplicación del acuerdo mediante notificación a la otra parte contratante (previa consulta, en su caso, al comité mixto de readmisión).

¹⁸ Recomendación de la Comisión, de 6 de noviembre de 2006, por la que se establece un «Manual práctico para guardias de fronteras (Manual Schengen)» destinado a las autoridades competentes de los Estados miembros encargadas del control fronterizo de personas, C (2006) 5186 final.

¹⁹ La situación podría mejorar si se adopta la propuesta de codificación de la Directiva sobre procedimientos de asilo que refuerza el derecho a ser informado en los cruces fronterizos.

²⁰ La situación podría mejorar si se adopta la propuesta de codificación de la Directiva sobre procedimientos de asilo que establece el principio general del efecto suspensivo automático.

III Establecer cláusulas específicas sobre la salida voluntaria en todos los acuerdos de readmisión futuros

En la práctica, la salida voluntaria mencionada expresamente en la Directiva sobre retorno puede verse obstaculizada por dificultades administrativas a la hora de obtener el salvoconducto necesario para el viaje de regreso y el temor a recibir sanciones penales o administrativas (por incumplimiento de las normas de inmigración) a la llegada al país de origen.

Recomendación 13: *En cada ARUE, prever un artículo por el que las partes se comprometan a dar preferencia a la salida voluntaria, facilitar los papeles y documentos necesarios para la salida voluntaria y no imponer sanciones por incumplimiento de las normas de migración a las personas que retornan voluntariamente.*

IV Exigir que se respeten los derechos humanos en el trato a los retornados

Los NTP que han sido readmitidos en un país de tránsito pueden encontrarse en una situación especialmente precaria, sobre todo en países con un sistema de protección insuficiente de los derechos humanos, incluida la protección internacional. Por ejemplo, existe el riesgo de medidas administrativas desproporcionadas que sean contrarias a las normas generales sobre derechos humanos (como un periodo prolongado o indefinido de detención pendiente de la ulterior expulsión al país de origen) o de nueva readmisión en el país de origen, a pesar del temor legítimo a ser perseguido en él. Los NTP que no están detenidos pueden tener dificultades para obtener medios de subsistencia durante su estancia en el país de readmisión.

Recomendación 14:

Los ARUE que contengan una cláusula NTP deberían contener asimismo una cláusula por la que las partes confirmen expresamente que tratarán a los NTP de conformidad con los convenios internacionales fundamentales sobre derechos humanos de los que sean partes. Si el país de readmisión no ha ratificado los convenios internacionales fundamentales sobre derechos humanos, el ARUE obligará expresamente a dicho país a cumplir las normas establecidas en esos convenios internacionales.

V Crear un mecanismo «post-retorno» en los países de retorno con vistas a recoger información sobre la situación de las personas readmitidas en el marco de los ARUE, incluido el respeto de los derechos humanos

No existe actualmente ningún mecanismo para controlar lo que les sucede a las personas (sobre todo a los NTP) después de su readmisión. Es importante saber si el tercer país ha respetado los derechos humanos de las personas después de su readmisión. Hay que ocuparse especialmente de la viabilidad práctica, del respeto de la soberanía de los terceros países y de la forma de animar a los retornados a que colaboren en el seguimiento del post-retorno.

Recomendación 15: *La Comisión, con la ayuda del Servicio europeo de acción exterior, debería plantearse el lanzamiento de un proyecto piloto con una de las principales organizaciones internacionales activas en el sector de la migración en un tercer país con el que se mantenga un ARUE en vigor (como Pakistán y Ucrania), encargar a dicha organización el seguimiento de las personas readmitidas en el marco del ARUE e informar de ello al comité mixto de readmisión correspondiente. Sobre la base de la evaluación de este proyecto piloto y teniendo debidamente en cuenta los recursos humanos y financieros*

disponibles, la Comisión podría decidir extender el proyecto a todos los terceros países con los que ha concluido ARUE. Asimismo se podría analizar en qué medida el sistema de control del retorno forzoso que exige la Directiva sobre retorno puede contribuir al control «post-retorno».

5. CONCLUSIONES

Globalmente, la evaluación pone de manifiesto una situación contradictoria. Por una parte está claro que, si se usan correctamente, los ARUE aportan valor añadido al proceso de readmisión de nacionales, especialmente a los países vecinos de la UE. Son un instrumento importante para atajar la migración irregular procedente de terceros países. Por otra parte, las directivas de negociación son rígidas en algunos aspectos (técnicos) y no ofrecen suficientes incentivos, lo que retrasa la celebración de negociaciones o las concesiones adicionales. En cuanto al control de la aplicación de los ARUE y los aspectos relativos a los derechos humanos, es evidente que todavía se puede mejorar, especialmente reforzando las funciones de los comités mixtos de readmisión.

La Comisión propone al Consejo y al Parlamento Europeo revisar la política de readmisión de la UE tal como recomienda la presente Comunicación. En particular, la Comisión recomienda que los incentivos de que dispone la UE se incluyan en un paquete coherente de medidas sobre movilidad que se ofrecerá al tercer país negociador al comienzo de las negociaciones. No deberían proponerse más directrices de negociación aisladas y las futuras directrices de negociación deberían incluir los incentivos que ofrecerá la UE, especialmente en los casos en que las directrices de negociación incluyan una cláusula NTP y, al mismo tiempo, indicar las posibles medidas de represalia que la UE adoptará en caso de que el país negociador se niegue de forma persistente a cooperar. Asimismo, la política de readmisión de la UE debería inscribirse con mayor firmeza en las políticas de relaciones exteriores globales de la UE buscando, entre otras cosas, sinergias con las negociaciones de los acuerdos marco con los terceros países.