

LOS ACUERDOS DE RETORNO Y READMISIÓN DE MIGRANTES DE LA UE: ENTRE LA LEGITIMIDAD Y LA UTILIDAD

EU MIGRANT RETURN AND READMISSION AGREEMENTS: BETWEEN LEGITIMACY AND USEFULNESS

JUAN JOSÉ MARTÍN ARRIBAS*

Sumario. I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA. III. BASES JURÍDICAS Y PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN. IV. EL CONTENIDO DISPOSITIVO DE LOS ACUERDOS DE READMISIÓN. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Este trabajo analiza los Acuerdos de readmisión y los Convenios informales o no vinculantes que la UE ha suscrito con terceros en materia de retorno y de readmisión con el objeto de facilitar el retorno y el tránsito de las personas que ya no cumplen las condiciones de entrada, estancia o residencia en su respectivo territorio. En él se da respuesta fundamentalmente a los siguientes interrogantes: ¿Qué son y qué características particulares presentan? ¿Cuáles son y qué procedimientos se han seguido para su celebración? ¿Cuáles son sus principales contenidos materiales o sustantivos? Un conjunto de consideraciones finales pone fin a este estudio señalando, entre otras cosas, que se sitúan entre su debatida legitimidad y su limitada utilidad.

ABSTRACT: This paper analyzes the readmission agreements and the informal or non-binding agreements that the EU has signed with third parties regarding return and readmission in order to facilitate the return and transit of people who no longer meet the conditions of entry, stay or residence in their respective territory. It mainly answers the following questions: What are they and what particular characteristics do they present? Which are they and what procedures have been followed for their celebration? What are its main material or substantive contents? A set of final considerations brings this study to an end, pointing out, among other things, that they fall between its debated legitimacy and its limited usefulness.

PALABRAS CLAVES: Acuerdos de readmisión, Convenios informales o no vinculantes, política europea de retorno, política europea de readmisión.

KEYWORDS: Readmission agreements, informal or non-binding agreements, European return policy, European readmission policy.

Fecha de recepción del trabajo: 25.04.2023. Fecha de aceptación de la versión final: 22.05.2023.

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Burgos (España).

I. INTRODUCCIÓN

Con el *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo* de 2020, la Comisión Europea (CE) promovió una visión integral de la gestión de la migración, reclamando específicamente que “es necesario un sistema común de retorno de la UE que combine estructuras sólidas dentro de la Unión Europea (UE) con una cooperación más eficaz con terceros países en materia de retorno y readmisión”¹. Con ello, estaba reconociendo claramente que, en la práctica, no existe una política eficaz y coordinada en el ámbito del retorno y de la readmisión en el ámbito de la UE. Sus propuestas, centradas respectivamente en crear un sistema común de retorno y establecer una cooperación más eficaz con terceros, lo acreditan sobradamente. Y, sin embargo, tal política debería constituir un pilar esencial en la lucha contra la inmigración ilegal o irregular², la lucha contra la trata de seres humanos, amén de ser un instrumento válido para integrar la inmigración legal o regular y, al propio tiempo, para conceder protección internacional a aquellos nacionales de terceros Estados o apátridas que real y verdaderamente cumplan con las condiciones o requisitos que tanto el Derecho internacional (DI)³ como el Derecho de la UE (DUE)⁴ exigen.

En su Comunicación de 2021 sobre *el refuerzo de la cooperación en materia de retorno y readmisión como parte de una política migratoria de la UE justa, efectiva y general*⁵, la CE, además de resumir las conclusiones generales de su primera evaluación anual de la cooperación de los países socios en materia de readmisión, continuó reconociendo ese fracaso, puesto que, entre otras cosas, llegó a constatar que “actualmente existe una diferencia significativa entre el número de órdenes de retorno emitidas y las solicitudes de readmisión en terceros países, ya que los Estados miembros tienden a no iniciar el proceso de readmisión cuando no confían en que el país socio cooperará para identificar y documentar de nuevo a sus nacionales”⁶. Por lo tanto, como del dicho al hecho hay un buen trecho, las autoridades competentes de los EEMM no llevan a cabo la materialización práctica del retorno en muchos casos y por una pluralidad de motivos.

Aunque en ambas situaciones, retorno y readmisión, se promueva una cooperación en la que, muchas veces, se vean afectados los solicitantes de protección internacional que las autoridades competentes rechazan y los migrantes irregulares expulsados, lo cierto es que

¹ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, Bruselas, 23.9.2020 (COM (2020) 609 final), p. 8-9.

² Y “en el marco de las relaciones exteriores de la UE”, que añade en su publicación Nuria Arenas: ARENAS HIDALGO, N. “Los acuerdos europeos de readmisión de inmigrantes en situación irregular: diez años de política europea de readmisión a debate”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º. 43, 2010, p. 53-90, esp. p. 54.

³ Esencialmente la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados (BOE n.º 252 de 21.01.1978, p. 24310-24328).

⁴ Para analizar las disposiciones de los Tratados constitutivos de la UE que más adelante proceda se utilizarán las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 202 de 7.06.2016, p. 1-388).

⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el refuerzo de la cooperación en materia de retorno y readmisión como parte de una política migratoria de la UE justa, efectiva y general*, Bruselas, 10.2.2021 (COM/2021/56 final).

⁶ En concreto en su p. 4.

la readmisión constituye tan solo una pequeña dimensión de la política de retorno, formando parte relevante de su vertiente externa. En efecto, mientras éste último viene a ser un proceso que, por lo general, culmina con el regreso del migrante a su Estado de origen, al Estado de tránsito o a un tercer Estado, pudiendo ser voluntario o forzoso, la readmisión implica que un tercer Estado de origen, de tránsito u otro tercero accede a acoger a la persona migrante que residía de forma ilegal o irregular en un Estado miembro requirente de la UE, siendo normal y teóricamente forzosa para la persona afectada.

Es un hecho cierto que, desde hace varios lustros, la UE viene colaborando con terceros Estados - de origen, de tránsito u otros – sobre las bases jurídicas que incluyen algunos Acuerdos de readmisión (ARUE) que ha celebrado con ellos en aras a ordenar y gestionar el retorno de migrantes irregulares y personas que no hayan obtenido la protección internacional. Por lo general, si bien la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX) también puede ayudar desde los cometidos que tiene asignados, la ejecución práctica se lleva a cabo entre las autoridades competentes del Estado miembro (Estado requirente) y las del tercer Estado (Estado requerido), una vez que, en cada caso concreto, se hayan salvaguardado las garantías procedimentales que se prescriben en el DUE, especialmente en la Directiva 2008/115/CE (Directiva sobre el retorno)⁷, y se hayan aplicado correctamente las normas sobre protección internacional⁸.

⁷ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, 24.12.2008, p. 98-107). Sobre su análisis doctrinal, puede consultarse, entre otros, BALDACCINI, A. “The return and removal of irregular migrants under EU law: An analysis of the returns directive”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, n.º. 1, 2009, p. 1-17. ARCARAZO ACOSTA, D. “The good, the bad and the ugly in EU migration law: is the European parliament becoming bad and ugly? (The Adoption of Directive 2008/115: the Returns Directive)”, en GUILD, E. y MINDERHOUD, P. (ed.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2012, p. 179-205. Steve PEERS, “Irregular migrants: Can humane treatment be balanced against efficient removal?”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 17, n.º. 4, 2015, p. 289-304.

⁸ A nivel europeo debe tenerse actualmente en cuenta normas tales como el Reglamento (UE) n.º. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema “Eurodac” para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n.º. 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º. 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DO L 180 de 29.6.2013, p. 1-30); la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO L 337 de 20.12.2011, p. 9-26); el Reglamento (UE) n.º. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO L 180 de 29.6.2013, p. 31-59); la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO L 180 de 29.6.2013, p. 96-116); la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección

Así las cosas, el objeto de esta publicación radica en analizar los ARUE y los Convenios informales o no vinculantes que la UE ha suscrito con terceros en materia de retorno y de readmisión. Lo que significa que quedan fuera de la correspondiente valoración los numerosos Acuerdos que los EEMM han celebrado, a nivel bilateral, con terceros Estados; como sucede, por ejemplo, con el Acuerdo entre España y Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992⁹. Tampoco abarca el conjunto de cláusulas de readmisión que se contemplan en muchos Tratados de cooperación o asociación¹⁰; puesto

internacional (DO L 180 de 29.6.2013, p. 60-95) o el Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO L 180 de 29.6.2013, p. 31-59). Ya dentro de la normativa española destaca la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE n.º. 263 de 31.10.2009, p. 90860-90884).

⁹ BOE n.º. 100 de 25.01.1992; corrección de erratas publicada en los BOE n.º. 100 de 25.4.1992 y n.º. 130 de 30.05.1992. Para profundizar en su estudio es muy interesante la siguiente publicación: GONZÁLEZ GARCÍA, I. “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.º. 22, 2006, p. 255-284. En todo caso, España viene adoptando desde hace varias décadas tratados bilaterales que inciden en los flujos migratorios; ver, por ejemplo, sobre este particular en la literatura jurídica española, VACAS FERNÁNDEZ, F. *Los Tratados bilaterales adoptados por España para regular y ordenar los flujos migratorios*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, S.L, 2007; ASÍN CABRERA, M.A. “Los Acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º. 10, 2008, p. 165-188. Ejemplos de Acuerdos de readmisión bilaterales entre España y algún tercer Estado son: Acuerdo con la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre readmisión de personas en situación irregular de 6.02.2006 (BOE n.º. 280 de 23.11.2006), Acuerdo con Suiza sobre readmisión de personas en situación irregular, así como el Protocolo sobre la aplicación del mismo, firmados el 17.01.2003 (BOE n.º. 17 de 20.01.2005), Protocolo con la República Argelina Democrática Popular sobre circulación de personas de 31 .01.2002 (BOE n.º. 29 de 12.02.2004), Acuerdo con la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración de 1.07.2003 (BOE n.º. 185 de 4.05.2003), Acuerdo con Guinea Bissau en materia de inmigración de 7.02.2003 (BOE n.º. 74 de 27.03.2003).

¹⁰ A finales de 1995, el Consejo de la UE diseñó una serie de cláusulas de readmisión que debían incluirse en los Acuerdos europeos de asociación o de cooperación (CONSEJO DE LA UE, *Documento n.º. 13409/99 de 25.11.1999 (29.11)*, asunto: Repercusiones del Tratado de Ámsterdam en las cláusulas de readmisión incluidas en los Acuerdos comunitarios y en los Acuerdos celebrados por la Comunidad y sus EEMM con terceros países - Adopción de una Decisión del Consejo). Más que incidir directamente en el retorno y la readmisión de migrantes, han servido muchas veces de detonante para negociar después Acuerdos de readmisión. Como ejemplos de cláusulas de readmisión de este tipo de Acuerdos, Pablo Antonio Fernández, destaca, con buen criterio, el Acuerdo de colaboración y cooperación con Georgia de 22.01.1996 (BOE n.º. 119 de 20.01.1.999, p. 31017-31039) o el Acuerdo de colaboración y cooperación con Uzbekistán de 21.01.1996 (BOE n.º. 200 de 21.01.1999) o el Acuerdo de asociación 2000/483/CE entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP), por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (EEMM), por otra, firmado en Cotonú el 23.01.2000, en su art. 13.5, c), punto i). (DO L 317 de 15.12.2000, p. 3-353) (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. “El marco jurídico de las relaciones exteriores de la unión europea en materia de inmigración”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º. 27, mayo-agosto de 2007, 463-510, esp. p. 421). Las negociaciones más recientes parecen haber cuajado en un Acuerdo posterior, que, según Maurizio Carbone, se firmará en 2023, y en el que es posible que los Acuerdos de readmisión bilaterales largamente buscados ya no sean necesarios, porque este Acuerdo contiene un mecanismo detallado para garantizar que los Estados ACP readmitan a sus ciudadanos que se encuentren ilegalmente en el territorio de la UE (CARBONE, M. “Double two-level games and international negotiations: making sense of migration governance in EU-Africa relations”, *Journal of Contemporary European Studies*, vol. 30, n.º. 4, 2022, p. 750-762, esp. p. 759). En todo caso estas cláusulas que inciden en la cooperación en materia de

que, como señala María Asunción Asín, “no constituyen Acuerdos de readmisión en sentido estricto”, siendo únicamente “cláusulas de habilitación”¹¹. Ni mucho menos los Acuerdos que ha alcanzado la FRONTEX con terceros Estados en aras a facilitar su respectiva cooperación; pues, como indica Carolina Soler, no son Tratados internacionales, sino meros Acuerdos de trabajo con una naturaleza técnica¹².

Para su análisis merece la pena dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Qué son y qué características particulares presentan? ¿Cuáles son y qué procedimientos se han seguido para su celebración? ¿Cuáles son sus principales contenidos materiales o sustantivos? A reglón seguido se harán una serie de consideraciones a modo de reflexiones finales.

II. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA

Partiendo del concepto básico que ya estableció hace algunos lustros la Comisión Europea¹³, los ARUE pueden definirse como Acuerdos o Convenios internacionales que se celebran entre la UE y un tercer Estado, estableciendo obligaciones recíprocas para las partes contratantes, así como los procedimientos administrativos y operativos detallados, con el fin de facilitar el retorno y el tránsito de las personas que ya no cumplen las condiciones de entrada, estancia o residencia en el Estado solicitante.

A primera vista deberían ser *Tratados internacionales* jurídicamente obligatorios y, por lo tanto, regirse por el DI de los tratados, especialmente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, que se basa en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969¹⁴. Sin embargo, tal y como se verá más tarde, esto es tan solo aplicable a los ARUE jurídicamente vinculantes, pero nunca a los Acuerdos no normativos o Convenios sin vinculación jurídica.

migración parece que se han generalizado con el paso del tiempo, abarcando ya a todos los “Acuerdos globales” que se inscriben dentro de las relaciones privilegiada entre la UE, sus EEMM y terceros Estados (GARCÍA ANDRADE, P., MARTÍN, I., VITA, V., y MANANASHVILI, S. *EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration* (Study for the LIBE Committee), PE 536.469, Bruselas, Parlamento Europeo, 2015, p. 35).

¹¹ ASÍN CABRERA, M.A. “Los Acuerdos bilaterales ...”, op. cit., esp. p. 168. En sentido muy similar argumenta Nuria Arenas, añadiendo que “precisan de la celebración de un tratado bilateral con el Estado miembro o la Comunidad para ser realmente operativas”: ARENAS HIDALGO, N. “Los Acuerdos europeos de readmisión ...”, op. cit. p. 64.

¹² Citando Acuerdos de trabajo con las autoridades de la Federación Rusa, Ucrania, Moldavia, Georgia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Serbia, Albania, Bosnia y Herzegovina, Estados Unidos, Montenegro, Nigeria, Armenia, Turquía, la Republica de Azerbaiyán, Kosovo. SOLER GARCÍA, C. “La guardia europea de fronteras y costas: ¿un avance respecto a FRONTEX? una valoración provisional?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº. 34, 2017, www.reei.org. p. 1-44, esp. p. 5 y 32.

¹³ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales*, Bruselas, 14.10.2002 (COM (2002) 564 final), p. 28.

¹⁴ Ver el Instrumento de adhesión de España de 2.01.1972 publicado en el BOE nº. 142 de 13.01.1980, p. 13099-13110.

En segundo lugar, y ya desde una perspectiva personal o subjetiva, tienen que celebrarse *entre dos sujetos de DI*, esto es, entre la UE y un tercer Estado; aunque tengan efectos para los EEMM de la UE y para los nacionales de ambas partes, así como para los de terceros Estados y apátridas que se hallen en sus respectivos territorios en situación irregular y sean expulsados.

En tercer término, desde un ángulo material o sustantivo, deben establecer un contenido que englobe *obligaciones bilaterales o recíprocas* para ambas partes. Son esencialmente obligaciones de hacer en el marco de una cooperación bilateral estructurada. Lo que significa, por lo general, que “los EEMM de la UE tienen las mismas obligaciones que el tercer país en cuestión”¹⁵. Y, más en concreto, que cada una de las partes tiene que volver a acoger a sus propios ciudadanos y a los nacionales de terceros Estados y apátridas que se hallen en territorio del otro y no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones vigentes para la entrada, presencia o residencia en ese el territorio del Estado requirente. Se trata de readmitir “aquellas personas que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia”¹⁶ en territorio extranjero.

En cuarto término, deben materializarse siguiendo determinados *procedimientos administrativos y operativos* para concretar cuándo, cómo y dónde readmitir a las personas que residen irregularmente en un Estado miembro de la UE o que no se les haya concedido la protección internacional solicitada. Son mecanismos que, como indica Niels Coleman, sirven para apuntalar las obligaciones¹⁷ que se estipulan en los Acuerdos. Su concreta materialización práctica pone de relieve la existencia de costes y beneficios asimétricos para las partes¹⁸.

Y, en fin, el objetivo fundamental o gran *finalidad* que persiguen es el retorno y el tránsito de esas personas migrantes, facilitando así lo que María Asunción Asín califica como el ““alejamiento efectivo” de los inmigrantes de países terceros en situación de irregularidad en una de las partes contratantes”¹⁹.

Una vez delimitada someramente su concepción, cabe señalar, desde la perspectiva de su tipología, que se hallan actualmente vigentes veinticuatro Acuerdos y Convenios que la UE ha suscrito con terceros Estados; de los cuales dieciocho son ARUE jurídicamente vinculantes y seis son Convenios jurídicamente no vinculantes o Acuerdos internacionales no normativos²⁰.

¹⁵ CARRERA, S., RADESCU, R., y RESLOW, N. *EU external migration policies. A preliminary mapping of the instruments, the actors and their priorities*, Bruselas, EURA-net Project, 2015, p. 19.

¹⁶ Así se recoge en el preámbulo y en el articulado de los ARUE.

¹⁷ COLEMAN, N. *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, Brill, Nijhoff, 2009, p. 318.

¹⁸ CASSARINO, J.P. “A Reappraisal of the EU’s Expanding Readmission System”, *The International Spectator*, vol. 49, nº. 4, diciembre de 2014, p. 130-145, esp. p. 132.

¹⁹ ASÍN CABRERA, M.A. “Los Acuerdos bilaterales ...”, op. cit. p. 173.

²⁰ La primera expresión se observa en la versión en español de ciertos textos que han elaborado las instituciones europeas (como p.e, TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Cooperación de la UE con terceros países en materia de readmisión: las acciones han sido pertinentes, pero han tenido resultados limitados*,

En los primeros se contemplan respectivamente como contrapartes Hong Kong²¹, Macao²², Sri Lanka²³, Albania²⁴, Rusia²⁵, Ucrania²⁶, Macedonia²⁷, Bosnia y Herzegovina²⁸, Montenegro²⁹, Serbia³⁰, Moldavia³¹, Pakistán³², Georgia³³, Armenia³⁴, Azerbaiyán³⁵, Turquía³⁶, Cabo Verde³⁷ y Bielorrusia³⁸. En los segundos aparecen paralelamente Afganistán, Guinea, Bangladés, Etiopía, Gambia y Costa de Marfil³⁹.

En principio, tanto los ARUE como los Convenios jurídicamente no vinculantes persiguen los mismos objetivos; si bien los contenidos de éstos últimos parecen ser mucho

Informe especial, Luxemburgo, OPOCE, 2021); mientras que la segunda se utiliza prolijamente en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE n.º. 288 de 28.01.2014).

²¹ Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 27.01.2002 y vigente desde el 1.01.2004 (DO L 17 de 24.1.2004, p. 25-39).

²² Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China sobre la readmisión de residentes ilegales, hecho en Luxemburgo el 13.01.2003 y vigente desde el 1.01.2004 (DO L 143 de 30.4.2004, p. 97-115).

²³ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Socialista Democrática de Sri Lanka sobre la readmisión de residentes ilegales, hecho en Colombo el 4.01.2004 y vigente desde el 1.01.2005 (DO L 124 de 17.5.2005, p. 43-60).

²⁴ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre la readmisión de residentes ilegales, hecho en Luxemburgo el 14.01.2005 y vigente desde el 1.01.2006 (DO L 124 de 17.5.2005, p. 22-40).

²⁵ Acuerdo entre la Federación Rusa y la Comunidad Europea sobre readmisión, hecho en Sochi el 25.04.2006 y vigente desde el 1.01.2007 (DO L 129 de 17.5.2007, p. 40-60).

²⁶ Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre la readmisión de personas, hecho en Luxemburgo el 18.01.2007 y vigente desde el 1.01.2008 (DO L 332 de 18.12.2007, p. 48-65).

²⁷ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre readmisión de residentes ilegales hecho en Bruselas el 18.01.2007 y en vigor el 1.01.2008 (DO L 334 de 19.12.2007, p. 7-24).

²⁸ Acuerdo entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 18.01.2007 y en vigor el 1.01.2008 (DO L 334 de 19.12.2007, p. 66-83).

²⁹ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Montenegro sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 18.01.2007 y en vigor el 1.01.2008 (DO L 334 de 19.12.2007, p. 26-44).

³⁰ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 18.01.2007 y en vigor el 1.01.2008 (DO L 334 de 19.12.2007, p. 46-64).

³¹ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldavia sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 10.01.2007 y en vigor el 1.01.2008 (DO L 334 de 19.12.2007, p. 149-167).

³² Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Pakistán sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 26.01.2009 y en vigor el 1.01.2010 (DO L 287 de 4.11.2010, p. 52-67).

³³ Acuerdo entre la Comunidad Europea y Georgia sobre la readmisión de residentes en situación ilegal, hecho en Bruselas el 22.01.2010 y en vigor el 1.01.2011 (DO L 52 de 25.2.2011, p. 47-65).

³⁴ Acuerdo entre la UE y la República de Armenia sobre readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 19.01.2013 y en vigor el 1.01.2014 (DO L 289 de 31.10.2013, p. 13-29).

³⁵ Acuerdo entre la UE y la República de Azerbaiyán sobre la readmisión de residentes ilegales, hecho en Bruselas el 28.01.2014 y en vigor el 1.01.2014 (DO L 128 de 30.4.2014).

³⁶ Acuerdo entre la UE y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales hecho en Ankara el 16.01.2013 y en vigor el 1.01.2014 (DO L 134 de 7.5.2014, p. 3-27).

³⁷ Acuerdo entre la UE y la República de Cabo Verde sobre la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Bruselas el 18.01.2013 y en vigor el 1.01.2014 (DO L 282 de 24.10.2013, p. 15-33).

³⁸ Acuerdo entre la UE y la República de Bielorrusia sobre readmisión de residentes en situación ilegal, hecho en Bruselas el 8.01.2020 y en vigor el 1.01.2020 (DO L 181 de 9.06.2020, p. 3-31).

³⁹ Como regla general no se permite acceder a su contenido, salvo al del Convenio entre la UE y Afganistán en https://eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_afghanistan_joint_way_forward_on_migration_issues.pdf (consultado el 23.03.2023).

más flexibles y adaptables al contexto y a las circunstancias particulares de cada contraparte. En este sentido, puede decirse que, a diferencia de los primeros que presentan una marcada impronta jurídica, estos últimos se caracterizan por su marchamo político y, en su caso, ejecutivo y práctico⁴⁰.

En las negociaciones de los ARUE, tras el goteo de los cinco primeros con tres contrapartes asiáticas y dos europeas con fronteras con la UE, vigentes respectivamente entre los años 2004-2007, se produjo el primer pico de éxito cuantitativo gracias a los que la UE suscribió con seis Estados con los que actualmente comparte fronteras, con los que predominan ya hoy unas relaciones encaminadas a su futura adhesión, los cuales entraron en vigor en 2008. Al filo de la segunda década de este siglo, en el Acuerdo con Pakistán se utilizaron por primera vez las actuales bases o fundamentos jurídicos⁴¹ que proporciona el TFUE, gracias a las sustanciales aportaciones que hizo el Tratado de Lisboa a los Tratados constitutivos de la UE. Una segunda cresta se ocasionó con la entrada en vigor, fundamentalmente en 2014, de una serie de ARUE que extendieron su ámbito geográfico de aplicación hasta el Mar Caspio, además del archipiélago de Estado, denominado Cabo Verde. Y, desde entonces hasta hoy, se puede visualizar un enorme valle, una depresión o un decaimiento, puesto que tan solo se concluyeron las negociaciones que fructificaron en el Acuerdo con Bielorrusia, vigente desde 2020.

A primera vista podría pensarse, como han apuntado Bruno Oliveira Martins y Michael Strange, que “desde 2015”, “los EEMM de la UE no pueden o no quieren coordinarse suficientemente para gestionar mejor los movimientos de personas que cruzan las fronteras de la UE”⁴². También podría creerse, con Ramses A. Wessel, que esto forma parte del deseo de la UE de relacionarse con terceros Estados de formas diferentes⁴³. O que esto podría situarse dentro de una situación que Paula García Andrade califica como “creciente tendencia de la UE a recurrir a Acuerdos no vinculantes en su acción exterior”⁴⁴. Pero la realidad de las cosas muestra un contexto en el que han convergido una o, al mismo tiempo, dos de estas situaciones: los gobiernos de los Estados contrapartes, como sugiere Maurizio Carbone, no quieren que se los vea “como facilitadores de la deportación de su

⁴⁰ Con una interpretación vanguardista y no exenta de riesgos, Ramses A. Wessel sostiene que estos Convenios de *soft law* o Derecho blando además de producir efectos prácticos, pueden llegar a tener determinados efectos jurídicos indirectos (WESSEL, R.W. “Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of ‘soft’ international agreements”, *West European Politics*, vol. 44, n.º. 1, 2021, p. 72-92, esp. p. 74).

⁴¹ Ver, en este sentido, ARENAS HIDALGO, N. “El Acuerdo europeo de readmisión de inmigrantes en situación irregular con Pakistán: punto de inflexión o huida hacia delante”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º. 24, 2011, p. 1-41, esp. p. 6.

⁴² OLIVEIRA MARTINS, B. y STRANGE, M. “Rethinking EU external migration policy: contestation and critique”, *Global Affairs*, vol. 5, n.º. 3, 2019, p. 195-202, esp. p. 196.

⁴³ WESSEL, R.W. “Normative transformations ...”, op. cit. p. 72.

⁴⁴ GARCÍA ANDRADE, P. “The Distribution of Powers between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments”, *European Papers*, vol. 1, n.º. 1, (European Forum 16 .01.2016), 2016, p. 115-125. GARCÍA ANDRADE, P. “EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally”, *Common Market Law Review*, vol. 55, n.º. 1, 2018, p. 157-200.

propios ciudadanos”⁴⁵ o/y la CE, siguiendo la estela que ya marcaron algunos EEMM⁴⁶, ha favorecido la celebración de Convenios no normativos o indicativos a lo largo de los últimos años; siendo así coherente con su parecer de hace más de un largo lustro de “garantizar que los terceros países cumplan sus obligaciones de readmitir a sus nacionales”, priorizando fundamentalmente “lograr retornos rápidos y operativos y no necesariamente Acuerdos formales de readmisión”⁴⁷. Estos Convenios no formales han recibido críticas bien fundadas por parte del PE al verse arrinconado en los procesos de adopción y control, así como por soslayar la transparencia que debería presidir la información sobre los mismos⁴⁸. Pero parece obvio que vienen utilizándose como una alternativa práctica a los ARUE vinculantes, aunque, por supuesto, deban respetar las normas del DI⁴⁹ y las normas de DUE, como es el caso de la Directiva de retorno⁵⁰.

III. BASES JURÍDICAS Y PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN

En la actualidad, las principales bases jurídicas del Derecho originario que dotan de competencia a las instituciones europeas para que puedan celebrar ARUE son esencial y complementariamente de dos tipos, una de orden material que prescribe el art. 79.3 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y otra de carácter procedimental que reside en el art. 218 del mismo cuerpo legal.

Ello no es óbice para destacar que ese Derecho, con arreglo al art. 3 del Tratado de la UE (TUE), remarca como uno de los objetivos generales de la UE el de ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia, definiéndolo como aquel que no tiene fronteras interiores y que garantiza “la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y

⁴⁵ CARBONE, M. “Double two-level games...”, op. cit., p. 755.

⁴⁶ Jean-Pierre Cassarino recuerda que algunos EEMM, especialmente Francia, Italia y España ya optaron por cooperaciones informales en el tema de la readmisión tras el Consejo Europeo de Sevilla de 2002 (CASSARINO, J.P. “Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood”, *The International Spectator*, vol. 42, n.º. 2, 2007, p. 179-196).

⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo y al Banco Europeo de Inversiones sobre la creación de un nuevo Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración*, Bruselas, 7.6.2016 (COM (2016) 385 final), p. 8.

⁴⁸ Sobre el principio de transparencia en la acción exterior de la UE, ver LEINO-SANDBERG, P.S.M. “The Principle of Transparency in EU External Relations Law: ¿Does Diplomatic Secrecy Stand a Chance of Surviving the Age of Twitter?”, in CREMONA, M. (Ed), *Structural Principles in EU External Relations Law*. Hart publishing, Oxford, OUP, 2018, p. 201-223.

⁴⁹ El Convenio no vinculante suscrito entre la UE y Afganistán destaca lo siguiente: “en su cooperación en virtud de esta Declaración, la UE y Afganistán siguen comprometidos con todas sus obligaciones internacionales, en particular; respetar las disposiciones de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo de Nueva York de 1967; defender los derechos y libertades garantizados en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Carta de los derechos fundamentales de la UE y la Declaración universal de derechos humanos; respetar la seguridad, la dignidad y los derechos humanos de los migrantes irregulares sujetos a un procedimiento de retorno y readmisión”.

⁵⁰ Con una argumentación similar: SLOMINSKIA, P. y TRAUNER, F. “Reforming me softly-how soft law has changed EU return policy since the migration crisis”, *West European Politics*, 2021, vol. 44, n.º. 1, p. 93-113, esp. p. 97.

de prevención y lucha contra la delincuencia”. Y, de acuerdo con el 4.2.j) del TFUE, debe ser ciertamente una política compartida, al formar parte del espacio de libertad, de seguridad y de justicia, que también lo es. Lo que significa que tanto la UE como los EEMM pueden ejercer sus competencias en esta materia. Ahora bien, la UE tiene asignada la precedencia en su ejercicio, mientras que los EEMM pueden actuar cuando aquella no lo haga⁵¹. Lo que significa que los EEMM no pueden ejercer su competencia general en el ámbito de los ARUE si la UE ya ha celebrado un Acuerdo con un tercer Estado. Lo que sí que van a poder realizar es ejercer su competencia particular concluyendo un Acuerdo bilateral con el Estado tercero que ayude, en su caso, a ejecutar mejor el ARUE en el que es parte la UE. Es más, éstos están obligados a respetar el principio de cooperación leal, por lo que, en sintonía con el art. 4.3 del TUE, tienen que adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que impone el DUE, ayudar a la UE en el cumplimiento de su misión y abstenerse de toda medida que pueda impedir lograr los objetivos de la UE.

El art. 79.3 del TFUE autoriza a la UE a celebrar ARUE con terceros Estados para que puedan recibir a nacionales de terceros países o apátridas “que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el territorio de uno de los EEMM” de la UE.

Por su parte, el art. 218 TFUE determina el procedimiento que debe seguirse, que es ciertamente el procedimiento general de celebración de los Acuerdos internacionales que utilizan generalmente las instituciones europeas; de las cuales, las denominadas legislativas, Consejo, CE y PE, tienen asignados roles estelares en lo que concierne a la apertura y al cierre de las negociaciones, las directrices de la negociación, la negociación en sí misma considerada, la aprobación, la firma, la decisión de celebración del Acuerdo o, por terminar, su aplicación provisional. Por su parte, el TJUE juega un papel diverso por las competencias que tiene asignadas en los propios Tratados constitutivos, toda vez que puede ejercer tanto un control jurisdiccional *a priori* por la vía consultiva, como otro *a posteriori* siguiendo el carril contencioso.

Obviamente dicho procedimiento es el que se sigue para concluir los ARUE jurídicamente vinculantes; pero no sucede así con los Convenios no normativos o no vinculantes, puesto que presentan diferencias muy relevantes con respecto a aquellos desde el prisma procedimental de las negociaciones⁵². Si en aquellos las negociaciones son, a menudo, muy complejas y complicadas, requiriendo mucho tiempo⁵³; en éstos parece haber comparativamente muchas más facilidades y flexibilidades.

⁵¹ MARTÍN ARRIBAS, J.J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 134.

⁵² En general para conocer un análisis del papel que juega el PE en los Acuerdos jurídicamente no vinculantes que celebra la UE en el marco de su acción exterior puede verse GARCÍA ANDRADE, P. “The Role of the European Parliament in the Adoption of Non-Legally Binding Agreements with Third Countries”, in SANTOS VARA, J. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-TABERNERO, S. (eds.), *The Democratization of EU International Relations Through EU Law*. New York, Routledge, 2018, p. 115-131.

⁵³ SLOMINSKIA, P. y TRAUNER, P. “Reforming me softly-how soft law ...”, op. cit. p. 100.

Con más detalles, puede destacarse que, en los primeros, corresponde al Consejo autorizar la apertura de las negociaciones, aprobar las directrices de negociación, designar el negociador o equipo de negociación, autorizar la firma y celebrar los Acuerdos. Dadas las competencias que tiene asignadas, ésta es la institución sobre la que giran y se apoyan todas las piezas del engranaje que mueve todo el procedimiento de conclusión de tales Acuerdos.

Por su parte, la CE está acreditada para presentar recomendaciones al Consejo y llevar a cabo las negociaciones teniendo en cuenta las directrices que aquél le haya dictado y que vienen a ser muy parejas para todas las negociaciones. En ellas se recogen no solo los aspectos formales, sino también los sustantivos de la negociación, incluyéndose los ámbitos y los contenidos que deberán incorporarse en todo ARUE⁵⁴. Al quedar acotado así su margen de maniobra o de actuación sobre el que va a poder moverse en la práctica, puede decirse que, a diferencia del Consejo, que es la institución principal en lo que respecta a los poderes que detenta en este tema, la CE aparece, en este ámbito, como una institución subordinada a aquel, desempeñando sobre todo funciones de carácter mucho más subalterno, siendo esencialmente de ejecución, de propuesta y de información.

Además de recibir información cumplida e inmediata en todas las fases del procedimiento⁵⁵, el PE ejerce su control sobre estos ARUE, dando su aprobación previa a que el Consejo adopte su decisión de celebrarlo⁵⁶ y, en su caso, solicitando después ante el TJUE un dictamen sobre su compatibilidad con los Tratados constitutivos⁵⁷.

Las negociaciones de los Acuerdos de readmisión jurídicamente vinculantes se suelen iniciar sobre la base de una propuesta tipo o modelo⁵⁸ y de cuyos avances e involuciones la CE informa a otras instituciones (especialmente al PE por mandato del art. 218) y a representantes de los EEMM, ya sea a través de reuniones u otras vías más informales. Con la firma de la CE y del tercer Estado en el texto del ARUE se ponen fin a las negociaciones. Seguidamente el Consejo adopta el ARUE mediante una decisión que acuerda por mayoría cualificada⁵⁹. Su entrada en vigor queda condicionada por la necesidad de seguir los respectivos procedimientos internos que determine el Derecho interno de las partes.

⁵⁴ Hay cuestiones que no son fáciles de cerrar en las negociaciones, como suele ser el caso del documento de viaje europeo para el retorno, tal y como se regula en el Reglamento (UE) 2016/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo al establecimiento de un documento de viaje europeo para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y por el que se deroga la Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994 (DO L 311, 17.11.2016, p. 13-19).

⁵⁵ Por prescripción literal del art. 218.10 del TFUE.

⁵⁶ En base al art. 218.6.a.v) del TFUE.

⁵⁷ Dictamen que, con arreglo al art. 218.11 del TFUE, también puede solicitarlo un Estado miembro, el Consejo o la Comisión.

⁵⁸ En él ha tenido su influencia la Recomendación del Consejo, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un modelo de acuerdo bilateral de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país. (DO C 274 de 19.09.1996, p. 20).

⁵⁹ A este respecto debe recordarse que las medidas en el ámbito de la inmigración ilegal o irregular se deben adaptar siguiendo el procedimiento legislativo ordinario de acuerdo con el art. 79.2 del TFUE.

Como ya se ha avanzado, a diferencia de los anteriores, en los Convenios de readmisión que no son jurídicamente obligatorios no se sigue el procedimiento formal de negociación de los Tratados internacionales que establece el art. 218 del TFUE. Aquí todo parece más simple y, a la vez, mucho más difuso, difuminado y opaco, lo que se proyecta en unos resultados de una naturaleza oscura, vaga e imprecisa⁶⁰, que levanta fundadas sospechas y racionales desconfianzas. Incluso, si se hace caso a Andrea Ott, pueden involucrarse los EEMM al mismo tiempo en el mismo acto y procedimiento, lo que no es posible cuando se negocia un ARUE⁶¹. En pocas palabras, puede afirmarse, como indica Ramses A. Wes- sel, que se permite una mayor fluidez en su negociación y su conclusión, o aumentar el margen de discrecionalidad de los signatarios en el cumplimiento de los compromisos⁶².

La CE entabla negociaciones tras obtener la autorización del Consejo, quien ratifica luego los resultados. Ahora bien, las rondas de negociación son más informales; no existen obligaciones de incorporar las bases o fundamentos jurídicos de los Tratados constitutivos en los que se basan. Se obvia la aprobación que debería dar el PE, la competencia del TJUE queda en entredicho y no se requiere la publicación de su texto en el DO serie L. En su consecuencia, se sigue un procedimiento mucho más rápido, pragmático, flexible y adaptable a las circunstancias del tercer Estado⁶³ con el que negocia la CE⁶⁴. Y, si se hace caso al Tribunal de Cuentas Europeo (TCE), a diferencia de los ARUE, en éstos se incluye el uso del documento de viaje tipo o modelo de la UE para el retorno, la aceptación de los vuelos regulares y chárter, la aceptación de las operaciones de retorno que organiza la FRONTEx, los requisitos específicos para escoltas, paquetes de ayudas definidos en el documento y disposiciones específicas para la atención de los menores no acompañados.

⁶⁰ Es sorprendente la interpretación que hace una parte de la doctrina italiana al apuntar que “solo tienen apariencia y nomenclatura de *soft law*, pero que a todos los efectos se trataría de reales y verdaderos acuerdos internacionales celebrados eludiendo el procedimiento establecido por el Derecho primario en el art. 218 del TFUE” (Cf. SARDU, A. “L’Informal International Lawmaking in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea”, *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista giuridica di classe A*, n.º 2, 2021, p. 324-350, esp. p. 326, citando como parte de tal doctrina a CANNIZZARO, E. “Disintegration Through Law?”, *European Papers*, vol. 1, n.º 1, 2016, p. 3-6, esp. p. 3; MARTINES, F. “Il ricorso dell’Unione Europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche”, in AAVV, *Temi e questioni di diritto dell’Unione Europea: scritti offerti a Claudia MORVIDUCCI*, Bari, Cacucci Editore, 2019, p. 735-754; GATTI, M. La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?, *Eurojus.it rivista*, 11 .01.2016, p. 1-5).

⁶¹ OTT, A. “Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges”, *Yearbook of European Law*, vol. 39, n.º 1, 2020, p. 569-601, esp. p. 598.

⁶² WESSEL, R.A. “Normative transformations . . .”, op. cit. p. 75.

⁶³ Se evitan así las críticas internas. (SLOMINSKIA, P. y TRAUNER, F. “Reforming me softly—how soft law . . .”, op. cit., p. 105).

⁶⁴ Lo que no allana todas las dificultades, pues suele persistir el uso del documento de viaje europeo para el retorno, pero también otras como los vuelos chárteres. Para vencerlas la CE suele utilizar más la zanahoria que el palo (para que el burro ande), puesto que prefiere desdeñar habitualmente los incentivos negativos (salvo quizás las restricciones para conceder visados) y centrarse en los positivos tales como, por ejemplo, los que menciona Jean Pierre Cassarino: “las concesiones comerciales especiales, cuotas de entrada preferenciales para inmigrantes económicos, la cooperación y asistencia técnica, el aumento de la ayuda para el desarrollo y las exenciones de visas a corto plazo” (CASSARINO, J.P. *La politique de réadmission dans l’Union européenne, Étude*, Bruselas, Dirección General de políticas internas de la UE, Parlamento Europeo, 2010, p. 27).

Sin embargo no hacen referencia a la protección internacional de los refugiados, ni a los derechos humanos, ni a la reciprocidad; omiten cuestiones polémicas, anexos que enumeran los documentos necesarios para fijar la nacionalidad, etc⁶⁵.

IV. EL CONTENIDO DISPOSITIVO DE LOS ACUERDOS DE READMISIÓN

Como cualquier Tratado internacional, los ARUE se estructuran en una parte preambular y en otra dispositiva. En la primera se alude, por lo general, a las partes, a su finalidad, a los principios en los que se inspira (reciprocidad, procedimientos rápidos y eficaces, espíritu de cooperación), a que no afectará al DI al que se hayan comprometido las partes, especialmente la Convención de Ginebra de 1951, y a la especial situación en la que quedan ciertos EEMM, tales como Irlanda y Dinamarca.

En la segunda, tras fijar algunas definiciones básicas a modo de interpretación preventiva⁶⁶, se establecen una serie de compromisos recíprocos que han llegado a consensuar las partes, UE y tercer Estado, para lograr alcanzar el retorno de migrantes ilegales o irregulares cooperando entre sí. Más en concreto, determinan las obligaciones de readmisión de las partes⁶⁷, el procedimiento de readmisión, las operaciones de tránsito, los costes de transporte y de tránsito, la protección de datos y la cláusula de compatibilidad, la ejecución y la aplicación y un grupo de disposiciones finales. Todos estos contenidos jurídicos se complementan con una serie de Anexos⁶⁸ y de Declaraciones conjuntas⁶⁹. Poseen, por tanto, una estructura muy pareja que comprende una pluralidad de disposiciones que remarcan una situación de igualdad jurídica entre las partes, pero, que, sin embargo, convive con una desigualdad práctica entre ellas⁷⁰; lo que no significa que no haya un *do ut*

⁶⁵ TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Cooperación de la UE...*, op. cit., p. 26 y 27.

⁶⁶ Se trata de palabras y expresiones como partes, nacional de la contraparte, nacional del Estado miembro, Estado miembro, nacional de un tercer país, apátrida, permiso de residencia, visado, tránsito, zona fronteriza. Las definiciones de los términos no coinciden por igual en todos los Acuerdos de readmisión. También se detecta que hay ciertos términos que se incluyen en unos Acuerdos y no en otros (p.e. región fronteriza).

⁶⁷ La mayoría de ellos dedican sus dos primeras secciones a este tema, separando, por un lado, la regulación de las obligaciones de readmisión del tercer Estado y, por otro, las obligaciones de readmisión de la CE/UE. Algunos, los menos, como en los que son partes respectivamente Ucrania y Pakistán, dedican tan solo una sección.

⁶⁸ Conteniendo la lista común de documentos con valor de prueba de la nacionalidad, la lista común de documentos cuya presentación se considera indicio razonable de la nacionalidad, la lista común de documentos que se consideran pruebas del cumplimiento de los requisitos de readmisión de nacionales de terceros países y apátridas, lista común de documentos que se consideran indicios razonables del cumplimiento de los requisitos de readmisión de nacionales de terceros países y apátridas, el formulario común que deberá utilizarse para las solicitudes de readmisión, el formulario común que se usará para las solicitudes de tránsito, el documento de viaje normalizado del tercer Estado a efectos de expulsión.

⁶⁹ Salvo contadas excepciones, como es el caso de la Declaración conjunta sobre asistencia técnica y financiera en el Acuerdo con Bielorrusia, lo cierto es que inciden en Dinamarca, Islandia, Noruega, Suiza (ésta a partir de los Acuerdos con los Estados de los Balcanes occidentales) y Liechtenstein, considerando que el Estado tercero debería suscribir un Acuerdo de readmisión con cada uno de ellos, dados los vínculos que tienen con la UE, a pesar de quedarse fuera de los efectos del Acuerdo UE-Estado tercero.

⁷⁰ Obviamente la presión migratoria la sufren la UE y sus EEMM, mientras que los Estados o entes contrapartes tienen una situación socio-económica, política y de otro tipo que alimenta tal migración.

des o un toma y daca⁷¹. Un ejemplo que puede ilustrar lo anterior es el Acuerdo de readmisión UE-Turquía, con el que la UE se compromete a facilitar recursos económicos y financieros para ayudar a Turquía en su aplicación⁷².

1. Las obligaciones de readmisión

A diferencia de los Convenios de readmisión no normativos, que no crean nuevos derechos y obligaciones de DI entre las partes⁷³, los ARUE sí que las establecen en base al espíritu de cooperación y a la reciprocidad que hay entre ellas. En concreto, y por lo que en este punto interesa, las obligaciones de readmisión les comprometen a volver a acoger a sus propios nacionales (en el caso de la UE cada Estado miembro los suyos) y a los nacionales de terceros Estados y apátridas, siempre que se trate de personas que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones vigentes para la entrada, presencia o residencia en el territorio del Estado requirente.

A) LA OBLIGACIÓN DE READMITIR A SUS NACIONALES

La regulación de esta obligación aglutina una serie de reglas generales que se conjugan, al mismo tiempo, con ciertas excepciones en unos ARUE donde se hallan más detalladas y no tanto en otros donde su redacción es más común o general.

En gran medida coinciden en que cada una de las partes debe acoger a sus nacionales, presentes y pasados. En la primera categoría mencionada suelen converger no solo los nacionales *stricto sensu*⁷⁴, sino también, en un buen grupo de ellos⁷⁵, sus hijos menores solteros y sus cónyuges con otra nacionalidad o apátridas en determinadas condiciones. La segunda hace referencia a aquellas personas que hayan sido privadas de la nacionalidad de la parte requerida o hayan renunciado a dicha nacionalidad desde su entrada en el

⁷¹ INTRAND, C. y CHUECA SANCHO, A.G. (trad.), “Los acuerdos de readmisión y la política del toma y daca”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º. 3, 2003, p. 301-306. INTRAND, C. “La politique du “donnant-donnant””, *Plein Droit*, vol. 2, n.º. 57, 2003, p. 26-28.

⁷² Tal y como se deduce de su preámbulo, su art. 23 y de su Declaración conjunta sobre asistencia técnica. Sobre este particular Acuerdo, desde el objetivo de adhesión de Turquía, puede leerse: AKA, H.B. y ÖZKURAL, N. “Turkey and the European Union: A Review of Turkey’s Readmission Agreement”, *The European Legacy*, vol. 20, n.º. 3, 2015, p. 255-272.

⁷³ Así, por ejemplo, el Acuerdo entre la UE y Afganistán declara en su introducción que no tiene la intención de crear derechos u obligaciones jurídicas al amparo del DI, pero allana el camino para un diálogo estructural y una cooperación sobre cuestiones migratorias.

⁷⁴ En ARUE como los de CE-Hong Kong y CE-Macao se alude también a otra categoría de migrantes, los “residentes permanentes” a los que tienen la obligación de readmitir tras la petición de un Estado miembro de la CE (Ver sus respectivos arts. 1 y 2).

⁷⁵ En el Acuerdo con Sri Lanka se alude a los nombres del cónyuge y de los hijos como información a incluir en la solicitud de readmisión y dentro del contexto de la protección de datos. En el de Albania se incluyen en el formulario de la solicitud de admisión. Los ARUE con Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Turquía, Cabo Verde y Bielorrusia contemplan el sentido amplio de nacional que comento en el texto. Los demás se olvidan de los hijos solteros y de los cónyuges.

territorio de la parte requirente, salvo que ésta última les haya prometido, al menos, su naturalización⁷⁶.

Uno de los retos que tienen que afrontar las autoridades competentes de la parte requirente radica en probar o presumir sobre la base de indicios razonables que el migrante en cuestión es nacional de la parte requerida; corren, por lo tanto, con la carga de la prueba. Pero tratándose de indicios, éstos decaen en el momento en que el Estado requerido pruebe lo contrario. Otro viene a consistir habitualmente en la necesidad de conseguir un documento de viaje para el retorno de la persona afectada, ya sea europeo o ya del tercer Estado, con un plazo de expedición y un periodo de validez que sea variable según los ARUE, además de contemplarse su posible prórroga.

B) LA OBLIGACIÓN DE READMITIR A NACIONALES DE TERCEROS Y A APÁTRIDAS.

Esta obligación surge si el migrante, nacional de un tercer Estado o apátrida⁷⁷, no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos vigentes para la entrada, presencia o residencia en el territorio de la parte requirente y, al mismo tiempo, se demuestra o se puede presumir legítimamente, en base a los indicios razonables aportados, que esa persona, en el momento de su entrada, dispuso de un permiso de residencia o de un visado válido que expidió la parte requerida o bien entró directamente de forma ilegal en el territorio de la parte requirente desde el territorio de la parte requerida o tras transitar por él. En su consecuencia, pueden considerarse documentos probatorios y/o el hecho de entrar directa o indirectamente desde el territorio del Estado requerido. En el último caso, lo normal es haber utilizado un transporte terrestre o introducirse caminando. En el primero, se suelen emplear usualmente los transportes aéreo o marítimo.

Este tipo de cláusulas sobre nacionales de terceros Estados (NTE), aunque suelen ser un escollo en la negociación de los ARUE, suelen aparecer en todos ellos; si bien hay que reconocer que en la práctica, como indica el TCE, “se aplican esporádicamente debido a cuestiones jurídicas, operativas y de derechos humanos”, incidiendo sobre todo en “los países vecinos de la UE”⁷⁸.

2. El procedimiento de readmisión

Si ciertamente las cláusulas que regulan las obligaciones de readmisión constituyen el núcleo duro de la regulación desde el punto de vista sustantivo, las que voy a analizar ahora también lo son desde un prisma complementario, como es el procedimental. Puede afirmarse, como escribe María Asunción Asín, que, con ellas, se fijan “procedimientos

⁷⁶ Como ocurre en los arts. 3.1.c) y 5.1.d) del ARUE UE-Bielorrusia. Si la promesa actúa como excepción, obviamente si ya tiene la nacionalidad de la parte requirente ya no es un migrante irregular residiendo en ese Estado. Y, una vez desaparecida esta necesaria *conditio sine qua non*, no tiene aplicación el ARUE.

⁷⁷ En los Acuerdos con Hong Kong y Macao se utiliza la expresión “persona sujeta a otra jurisdicción” (ver sus respectivos arts. 1 y 3).

⁷⁸ TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Cooperación de la UE...*, op. cit., p. 23.

ágiles y eficaces de identificación y de traslado de las personas inmigrantes que se encuentren en situación irregular”⁷⁹.

En efecto, los ARUE contemplan el procedimiento de readmisión en una de sus secciones centrales, comprendiendo siete arts. centrados concretamente en los principios, la solicitud de readmisión, los elementos para probar la nacionalidad, los elementos para probar la nacionalidad de nacionales de terceros Estados y apátridas, los plazos, las modalidades de traslado y los medios de transporte y la readmisión por error. Como todo procedimiento, se compone de varias fases a las que se pueden considerar como inicial, intermedias y final.

A) LA PRIMERA FASE O DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE READMISIÓN

B)

Por regla general, se inicia mediante la presentación de la *solicitud de readmisión* que lleva a cabo la autoridad del Estado requirente ante la del Estado requerido. Ahora bien, este trámite no es necesario si la persona que se debe readmitir posee un documento de viaje válido (nacionales del Estado requerido) o un visado o un permiso de residencia con validez en el Estado requerido (nacionales de terceros Estados o apátridas).

Muchos de estos ARUE contemplan la posible aplicación de un procedimiento acelerado⁸⁰ que faculta al Estado requirente a presentar la solicitud de readmisión en un plazo bastante perentorio: 2 días laborables (contados desde el momento de la detención). Habitualmente se suele aplicar a una persona detenida, que procede directamente del territorio del Estado requerido, se halla en la región fronteriza del Estado requirente y ha cruzado ilegalmente la frontera. A mi modo de ver se trata de un conjunto de condiciones que deben darse de forma acumulativa en cada caso concreto. Bien es verdad que el concepto de “región fronteriza” parece ciertamente indeterminado y podría equipararse a la definición de “zona fronteriza” que se regula en el art. 1 de varios ARUE, pero, en ese caso, su medida o extensión es bastante heterogénea en todos ellos⁸¹. En realidad, es un procedimiento mucho más corto temporalmente hablando debido a los plazos tan apremiantes que deben respetarse, pero, por lo demás, se parece mucho al procedimiento general u ordinario.

⁷⁹ ASÍN CABRERA, M.A. “Los Acuerdos bilaterales . . .”, op. cit. p. 181.

⁸⁰ Como sucede con los Acuerdos suscritos con Rusia (art. 6.3), Macedonia (art. 6.3), Moldavia (art. 6.3), Serbia (art. 6.3), Ucrania (art. 5.3), Georgia (art. 6.3), Armenia (art. 7.3), Azerbaiyán (art. 7.3), Turquía (art. 7.4), Cabo Verde (art. 6.3) y Bielorrusia (art. 7.3).

⁸¹ Si nos fijamos en los tres más recientes, por ejemplo, en el Acuerdo con Bielorrusia es el área de 30 kilómetros desde la frontera terrestre común entre un Estado miembro y Bielorrusia, así como los aeropuertos internacionales de los EEMM y Bielorrusia; en el Acuerdo con Cabo Verde se extiende hasta 30 kilómetros desde los territorios de los puertos marítimos, incluidas las zonas aduaneras y de los aeropuertos internacionales de las partes; en el Acuerdo con Turquía, una “zona fronteriza” del Estado requirente viene a ser una zona del territorio del Estado requirente que se extiende hasta 20 kilómetros al interior de la frontera exterior de ese Estado, tanto si es compartida entre el Estado requirente y el Estado requerido como si no, así como los puertos marítimos, incluidas las zonas aduaneras y los aeropuertos internacionales del Estado requirente. Si vemos el Acuerdo con Georgia es “un área que se extiende hasta 5 kilómetros desde los territorios de los puertos marítimos, incluidas las zonas aduaneras, y de los aeropuertos internacionales de los Estados miembros y Georgia”.

La solicitud de readmisión debe tener un contenido, una determinada forma y presentarse por cualquier medio de comunicación, incluidos los electrónicos como el fax o el correo electrónico. Dentro de su contenido destaca, por un lado, la información obligatoria y, por otro, la posible cuando sea necesario. En la primera se incluyen los datos de la persona a readmitir y, en su caso, los del cónyuge y los de los hijos solteros, una fotografía de la persona a readmitir, sus huellas dactilares y las pruebas o indicios razonables de o bien la nacionalidad (nacionales del Estado requerido) o bien de los requisitos de readmisión de nacionales de terceros países y apátridas (nacionales de terceros y apátridas). Dentro de la segunda se consideran informaciones sobre la salud de la persona si necesita asistencia o cuidados. En lo que hace a la forma, cada ARUE tiene anexo un formulario común que deberá utilizarse para las solicitudes de readmisión, por lo que formalmente deberá presentarse por escrito.

Todos los ARUE dedican algunas de sus cláusulas a regular los medios de prueba. Pero no lo hacen de igual modo ni en cuanto se refiere a su enunciado ni en lo que hace a los medios concretos que pueden utilizarse. Así, por ejemplo, mientras que los Acuerdos con Hong Kong y con Macao aluden, por una parte, a la prueba de la nacionalidad y la residencia permanente y, por otra, a las pruebas relativas a las personas sujetas a otra jurisdicción, el resto consideran, en un art. los elementos probatorios de la nacionalidad y, en otro, los relativos a los nacionales de terceros países y a los apátridas. Los medios concretos se enumeran en una serie de Anexos, haciéndose depender de si se trata de pruebas o de indicios razonables, quedando siempre claro que los documentos falsos se excluyen en ambos supuestos.

Sin ánimo de exhaustividad suelen admitirse como pruebas documentales de la nacionalidad de la persona a readmitir en los más recientes ARUE: un pasaporte, un salvoconducto del Estado requerido, un documento de identidad, cartillas y documentos de identidad militares, libretas de inscripción marítima, tarjetas de servicio de capitanes, o certificados de ciudadanía u otros documentos oficiales. Como indicios razonables de la nacionalidad se contemplan las fotocopias de los anteriores documentos, el permiso de conducir o su fotocopia, la partida de nacimiento o su fotocopia, la tarjeta de servicio de una empresa o su fotocopia, las declaraciones de testigos, las declaraciones del interesado y lengua que habla, y cualquier otro documento. A falta de pruebas y de indicios razonables la misión diplomática o la oficina consular del Estado requerido entrevistará a la persona a readmitir.

Entre las pruebas que pueden presentarse para poder justificar que se cumplen los requisitos de readmisión de los nacionales de terceros Estados y apátridas destacan un visado o un permiso de residencia expedidos por el Estado requerido, los sellos de entrada o salida o inscripción similar en el documento de viaje del interesado u otra prueba (p.e, fotográfica, electrónica o biométrica) de entrada o salida, las declaraciones oficiales realizadas, en particular, por el personal de los puestos fronterizos y otros testigos que puedan certificar que el interesado cruzó la frontera, así como la declaración oficial del interesado en procedimientos judiciales o administrativos.

Pueden ser indicios razonables los documentos, certificados y facturas de cualquier clase (p.e. facturas de hotel, documentos de citas con médicos o dentistas, tarjetas de acceso a instituciones públicas o privadas, contratos de alquiler de coches, recibos de tarjetas de crédito, etc.) que demuestren claramente que el interesado permaneció en el territorio del Estado requerido, los billetes nominativos o listas de pasajeros de transportes por avión, tren, autocar o barco que demuestren la presencia y el itinerario del interesado en el territorio del Estado requerido, la información que demuestre que el interesado ha recurrido a los servicios de una empresa de paquetería o de una agencia de viajes, la descripción que hagan las autoridades pertinentes del Estado requirente del lugar y las circunstancias en que se interceptó al interesado tras entrar en el territorio de ese Estado; la información relativa a la identidad o a la estancia de una persona proporcionada por un Organismo internacional (p.e. el ACNUR), informes o confirmación de la información por miembros de la familia, compañeros de viaje, etc. declaraciones del interesado y sus huellas dactilares.

En todo caso, no existen listados comunes de las pruebas y los indicios racionales en todos los ARUE. Se nota que ha habido una cierta evolución desde el ARUE con Hong Kong hasta el ARUE con Bielorrusia en el sentido de que se han ido incluyendo nuevos medios de prueba; pero da la impresión de que su redacción se adapta, hasta cierto punto, a la contraparte y al contexto y a las circunstancias de la particular negociación, puesto que los listados que aparecen son más amplios o más cortos según la contraparte del que se trate⁸².

Otra disposición relevante es la de los plazos, que afectan a la presentación de la solicitud de readmisión, a la contestación a la misma por escrito y al traslado de la persona a readmitir. Para la presentación suele tipificarse generalmente el plazo máximo que se sitúa entre 6 meses y un año⁸³, contados desde el momento en que la autoridad competente del Estado requirente haya tenido conocimiento de que un nacional de un tercer país o apátrida no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos vigentes en materia de entrada, presencia o residencia.

B) LA SEGUNDA FASE O DE LA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE READMISIÓN

La *contestación* conforma otra etapa del procedimiento y debe amoldarse al plazo de 2 días laborables o hábiles en general para su presentación si se sigue el procedimiento acelerado⁸⁴ o en un plazo que, según los ARUE, puede oscilar entre de 10 y 30 días naturales para su emisión en los demás casos⁸⁵. Estos plazos comienzan a correr desde la fecha

⁸² Así, por ejemplo, la confirmación de la identidad utilizando el Sistema de Información de Visados se contempla en los ARUE con Bielorrusia, Cabo Verde, Turquía, Azerbaiyán, Armenia y Georgia; pero no en los demás.

⁸³ Fijan un año los Acuerdos con Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albania, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Montenegro, Serbia, Ucrania, Pakistán y Cabo Verde; con Armenia son 9 meses; con Rusia, Moldavia, Georgia, Azerbaiyán y Turquía son 6 meses; y con Bielorrusia se alude a 180 días.

⁸⁴ En el caso del Acuerdo con Turquía son 5 días laborables (art. 11.2).

⁸⁵ En los ARUE con Ucrania, Pakistán y Turquía el plazo que se contempla es respectivamente de 25, 30 y 25 días naturales o civiles, pudiéndose ampliar a 60 en circunstancias excepcionales.

de recepción de la solicitud de readmisión. Se trata de plazos rígidos y concluyentes, puesto que no tiene cabida el silencio administrativo negativo, pero sí el positivo en la medida en que se considerará concedido el traslado si no hay una respuesta expresa en el plazo fijado. Como ocurre con la solicitud, la contestación puede presentarse por cualquier medio de comunicación, incluidos los electrónicos, como fax o correo electrónico. La denegación de una solicitud de readmisión deberá motivarse por escrito.

C) LA TERCERA FASE O DEL TRASLADO DE LA PERSONA A READMITIR

Una vez que el Estado requerido autoriza o acuerda expresa (por escrito) o tácitamente (por expiración del plazo estipulado) la readmisión, se inicia la tercera etapa del procedimiento que consiste en *el traslado de la persona a readmitir*. Como regla general se prescribe un plazo de 3 meses para llevarlo a cabo⁸⁶, pero si lo solicita el Estado requirente puede prorrogarse por el tiempo necesario para eliminar obstáculos jurídicos y de otro tipo. Aunque no se apunte en todos los ARUE, el plazo debería empezar a contar desde la fecha del acuse de recibo en caso de respuesta expresa y desde la del agotamiento del plazo para la respuesta en caso de ser tácita.

Para programar el traslado, una docena de ARUE exige que haya un Acuerdo previo entre las autoridades competentes de la parte requirente y de la parte requerida⁸⁷. Ahora bien, media docena de ellos estipulan que corresponde a las autoridades competentes de la requirente notificar las modalidades de traslado a las autoridades competentes de la requerida, incluyendo la fecha del traslado, el punto de entrada internacional o el punto de paso de la frontera, la posible escolta y otros datos pertinentes para el traslado⁸⁸. Curiosamente, en contraposición con los demás, el celebrado con Paquistán incluye expresamente, dentro de las modalidades, que las autoridades acuerden los medios de transporte.

En relación precisamente con los medios de transporte, aunque tres priorizan el aéreo sobre el terrestre o marítimo⁸⁹, el resto, si se exceptúa el ARUE con Paquistán que no dedica un apdo. de un art. como los demás, parecen poner los transportes terrestres, marítimos y aéreos en el mismo plano, al admitir que el transporte del retorno puede realizarse por cualquier medio⁹⁰. Ahora bien, cuando se recurra al aéreo, podrán utilizarse compañías que vuelen bajo pabellón de las partes o de terceros, ya sea en vuelos regulares o en vuelos chárter⁹¹. Una docena de ARUE no restringe el desempeño de la función de

⁸⁶ Con las salvedades del Acuerdo con Hong Kong que establece un mes, del Acuerdo con Rusia que contempla 90 días laborables y del Acuerdo con Ucrania que no contempla ningún plazo preciso.

⁸⁷ Son los ARUE con Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albania, Rusia, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Ucrania y Pakistán.

⁸⁸ Son los ARUE con Georgia, con Azerbaiyán y con Bielorrusia que fijan hacerlo con 3 días o 72 horas como mínimo de antelación y con Armenia, con Turquía y con Cabo Verde que fijan 2 días o 48 horas mínimos de antelación.

⁸⁹ Los Acuerdos con Hong Kong, con Macao y con Sri Lanka.

⁹⁰ Son los Acuerdos con Albania, Rusia, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Ucrania, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Turquía, Cabo Verde y Bielorrusia.

⁹¹ La redacción del Acuerdo con Georgia parece confusa, puesto que, aunque permite utilizar vuelos regulares y vuelos chárter, parece, en este último supuesto, limitarlos al caso de nacionales del Estado requerido

escorta a personal autorizado del Estado requirente, sino que lo extienden también a personas que autorice el Estado requerido o cualquier Estado miembro de la UE⁹². Hay tres ARUE que facilitan la labor a las escoltas al puntualizar que “quedarán exentas de la obligación de obtener los visados necesarios”⁹³.

Por lo regular, es el Estado requirente el que asume todos los costes de transporte hasta la frontera del Estado de destino final, sin perjuicio de que, en su caso, pueda repercutir dichos costes a la persona a readmitir o a terceros.

C) LA ÚLTIMA FASE O LA DE LA RECEPCIÓN O ACOGIDA DE LA PERSONA A READMITIR POR EL ESTADO REQUERIDO

El sentido común lleva a pensar que el procedimiento de readmisión concluye cuando el migrante llega al territorio del Estado requerido y las autoridades competentes lo dejan entrar, lo reciben y/o lo acogen. Sin embargo, estas afirmaciones merecen, a mi modo de ver, ciertas puntualizaciones.

Una de ellas debe servir para destacar el importante apoyo operativo y práctico que viene desarrollando la FRONTEX en la ejecución de muchas readmisiones ya acordadas y que se llevan a buen puerto⁹⁴.

Otra para reseñar que la responsabilidad de la UE no se acaba absoluta y totalmente en este punto, puesto que mantiene cauces de solidaridad con las contrapartes en los ARUE, colaborando con ellos para ayudarlos a gestionar los flujos migratorios, aportando su asistencia económica y técnica y contribuyendo así a la reintegración de los retornados en sus comunidades de acogida⁹⁵. Como indican Ruerd Ruben, Marieke van Houte y Tine Davids, únicamente se logra un verdadero retorno sostenible cuando a las personas readmitidas se les brinda la posibilidad de reintegrarse en términos económicos, en redes sociales y desde el prisma psicosocial⁹⁶.

(art. 11.2). Más exigente que los demás parece el Acuerdo con Sri Lanka al determinar que éste Estado “y el Estado miembro de que se trate se consultarán mutuamente por anticipado sobre las modalidades de los vuelos chárter” (art. 11.2).

⁹² Los suscritos con Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Ucrania, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Turquía, Cabo Verde y Bielorrusia.

⁹³ Son los ARUE en los que aparecen, como contrapartes a la UE, Armenia, Azerbaiyán, y Bielorrusia.

⁹⁴ Desde hace unos años sobre la base del Reglamento (UE) n.º. 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.ºs. 1052/2013 y (UE) 2016/1624 (DO L 295 de 14.11.2019).

⁹⁵ En la mayor parte de los ARUE se señala que las partes “se prestarán mutuamente asistencia para” o “se ayudarán mutuamente en” la aplicación y la interpretación del respectivo Acuerdo; e incluso en algunos se introduce una Declaración conjunta sobre asistencia técnica y financiera. Desde este contexto normativo se fijan las bases a partir de las cuales se promueva una colaboración con terceras contrapartes para que las personas que readmitan en su territorio se reintegren de forma estable en sus sociedades, manteniendo un cierto nivel de independencia económica y un adecuado bienestar psicosocial, que les permita realizarse como personas en sus comunidades de origen o de acogida y éstas beneficiarse de su integración.

⁹⁶ RUBEN, R., VAN HOUTE, M. y DAVIDS, T. “What Determines the Embeddedness of Forced-Return Migrants? Rethinking the Role of Pre- and Post-Return Assistance”, *International Migration Review*, vol. 43, n.º. 4, invierno de 2009, p. 908-937.

Y, en fin, una tercera, para hacer referencia a la figura de la readmisión por error, que también se recoge en una de las disposiciones que contiene una pluralidad de ARUE⁹⁷. Con ella el Estado requirente – ahora reaceptante- acepta readmitir a aquella persona que ha recibido el Estado requerido, si, en un plazo determinado⁹⁸, contado a partir de la materialización del traslado, se determina que no se cumplen las obligaciones de readmisión. Se trata de una vía que permite recular o desandar lo andado para enmendar un error que se descubre después, por lo que se aplican normalmente las normas procedimentales ya analizadas y el Estado requerido también tiene que facilitar toda la información que tenga sobre la identidad y nacionalidad reales de la persona en cuestión. Los costes del transporte los debe asumir el Estado que debe volver a aceptar a la persona de que se trate.

3. Las operaciones de tránsito

Este tipo de operaciones tienen la finalidad de que un nacional de un tercer país o un apátrida pase por el territorio del Estado requerido mientras viaja desde Estado requirente al Estado de destino⁹⁹.

Su contextualización en el cuerpo dispositivo de los ARUE lleva a pensar que se consideran meramente como residuales con respecto a las de readmisión de nacionales de terceros y apátridas. Ello es así porque muchos de los ARUE limitan el tránsito a aquellos casos en que esas personas no pueden ser devueltas directamente al Estado de destino. En todo caso, la regulación obedece a la necesidad de facilitar el tránsito de tales personas mediante la cooperación entre las autoridades estatales competentes de las partes. Éstas pueden autorizar, denegar e, incluso, revocar la autorización del tránsito por su territorio. Se supedita la autorización a que quede garantizada la continuidad del viaje a otros Estados de tránsito y la readmisión por el Estado de destino.

La denegación puede tener lugar cuando la persona afectada corra el riesgo de ser sometido a tortura, a un trato o castigo inhumano o degradante, a pena de muerte, o a persecución por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o convicción política en el Estado de destino u otro Estado de tránsito; vaya a ser sancionado penalmente en el Estado de destino u otro Estado de tránsito; o cuando existan razones de salud pública, seguridad nacional, orden público u otros intereses nacionales del Estado requerido. Como puede apreciarse los primeros motivos garantizan la vida, la seguridad y los derechos de la persona migrante susceptible de transitar por otro Estado, mientras que el tercero viene a preservar los tradicionales derechos e intereses del Estado tal y como se acreditan en el DI, en este caso en favor del Estado requerido.

La revocación de la autorización expedida tiene como consecuencia el retorno del nacional del tercer país o apátrida. Las partes pueden utilizarla si surge *a posteriori* alguna de

⁹⁷ Es el caso de los concluidos con Albania, Paquistán, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Ucrania, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Cabo Verde y Bielorrusia.

⁹⁸ Este plazo se fija casi siempre en 3 meses, pero el ARUE suscrito con Armenia fija 6 meses y los firmados con Georgia y con Azerbaiyán estipulan 6 meses para la persona readmitida por el Estado requerido y 12 meses en caso de nacionales de terceros países o apátridas.

⁹⁹ Art. 1.n) del Acuerdo Rusia-CE.

las circunstancias de denegación o si ya no se garantiza la continuación del viaje a eventuales Estados de tránsito o la readmisión por el Estado de destino.

El procedimiento de tránsito que debe seguirse parece muy próximo y suplementario al de la readmisión.

Se inicia mediante la solicitud de operación de tránsito que las autoridades del Estado requirente cursan por escrito ante las del Estado requerido. La efectúan rellenando un formulario común que debe contener ciertas informaciones: el tipo de tránsito (aéreo, marítimo, terrestre), posibles Estados de tránsito y destino final; datos personales del interesado; punto de entrada internacional, fecha y hora previstos y, en su caso, escoltas; una Declaración de autorización del tránsito por su territorio de nacionales de terceros países o apátridas. También esta solicitud se puede presentar utilizando cualquier medio de comunicación, incluidos los electrónicos, como fax o correo electrónico.

Se continua con la contestación por escrito del Estado requerido que debe efectuar generalmente dentro de un plazo determinado o razonable¹⁰⁰, contado desde la fecha de recepción de la solicitud. En ella o bien confirma el tránsito con su punto de entrada y la fecha y horas previstas o bien deniega la admisión motivándola. También cabe aquí la aceptación expresa si el Estado requerido no responde en el plazo previsto en el ARUE. Y, al igual que la solicitud, también puede presentarse por cualquier medio de comunicación, incluidos los electrónicos, como fax o correo electrónico.

La materialización del tránsito de la persona afectada puede hacerse utilizando diversos medios de transporte. Si se elige el aéreo, cabe eximir del visado de tránsito aeroportuario a la persona que se deba readmitir y a la posible escolta. El Estado requirente se hace cargo de los costes del transporte hasta el Estado de destino, aunque puede recuperar los gastos asociados al tránsito.

Por último, las autoridades del Estado requerido tienen que apoyar las operaciones de tránsito vigilando a la persona que transita y utilizando equipos adaptados a tal fin.

4. Su ejecución y aplicación

Una de las secciones de los ARUE se ocupa de su ejecución y de su aplicación mediante la creación de un Comité Conjunto o Mixto de Readmisión (Comité), la posibilidad de concluir Protocolos de aplicación bilaterales y prescribiendo la primacía del cada ARUE con respecto a los Acuerdos o Convenios bilaterales de readmisión que concluyan los EEMM de la UE.

¹⁰⁰ Los ARUE celebrados con Hong Kong y Macao aluden a “un plazo razonable” sin establecer un tiempo concreto. El ARUE con Sri Lanka utiliza la expresión “sin dilación excesiva”. El ARUE con Pakistán fija un plazo de 14 días naturales. El ARUE con Ucrania se refiere a 10 día naturales. Los ARUE con Albania, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Montenegro, Serbia, Georgia establecen 5 días naturales o civiles. Los ARUE con Azerbaiyán y Turquía, 5 días laborables. El ARUE con Moldavia, 4 días laborables. El ARUE con Armenia, 3 días naturales. Los ARUE con Cabo Verde y Bielorrusia, 3 días laborables. El ARUE con Rusia guarda un sospechoso silencio a este respecto.

A) EL COMITÉ CONJUNTO O MIXTO DE READMISIÓN

En efecto, se crea un Comité como cauce institucional para ayudar mutuamente en la aplicación y en la interpretación de los mismos.

Lo integran los representantes de las partes. Y es precisamente la representación de la CE la responsable en el caso concreto de la UE, la cual, a su vez, los copreside en nombre de la UE y, en algunos casos, se presenta asistida por expertos de los EEMM. Dentro de su organización y funcionamiento destaca su poder de auto-organización que se plasma en la capacidad que tiene para dotarse del Reglamento interno que rige su respectivo funcionamiento. En teoría, sus reuniones tienen lugar siempre que sea necesario y a petición de una de las partes. La práctica muestra, empero, que se suele reunir una o dos veces al año¹⁰¹. Las decisiones que adopta son vinculantes para las partes.

Sus competencias giran en torno al concreto ARUE para el que haya sido creado, destacando sus labores de supervisión de su aplicación, la toma de las necesarias decisiones para su ejecución uniforme, el intercambio regular de información sobre los Protocolos de aplicación que elaboren las partes y la proposición de modificaciones. Esto significa no solo que cada Comité posee, como indica Jean Pierre Cassarino, “los medios para verificar si los EEMM y el tercer Estado respetan las condiciones que establece el ARUE”¹⁰², sino que también incide en su materialización práctica, en la puesta en común de las experiencias llevadas a cabo y en la capacidad para presentar propuestas de revisión y actualización del correspondiente ARUE.

B) PROTOCOLOS DE APLICACIÓN Y RELACIÓN CON LOS ACUERDOS BILATERALES DE READMISIÓN DE LOS EEMM

Cada ARUE deja la puerta abierta para que cualquier Estado miembro pueda suscribir un Protocolo de aplicación con la contraparte. Por lo tanto, de su redacción se infiere que es una opción y no una obligación. Para ello, se determinan unos contenidos jurídicos¹⁰³, su entrada en vigor después de que el Comité haya recibido la correspondiente notificación y su extensión a otros EEMM siempre que lo soliciten a la contraparte. En todo caso, debe recordarse que el Consejo ya dictó en 1995 una recomendación con la que establecía un conjunto de directrices que deben seguirse a la hora de elaborar los Protocolos que incidan en la aplicación de los ARUE¹⁰⁴, por lo que, aunque no es imposible, queda bastante reducida, si no prácticamente descartada, la hipotética, teórica y posible incompatibilidad. Tampoco conviene olvidar que los Protocolos bilaterales de aplicación se redactan si son

¹⁰¹ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación al PE y al Consejo sobre Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE*, Bruselas, 23.01.2011 (COM (2011) 76 final), p. 10.

¹⁰² CASSARINO, J.P. *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, ..., op. cit., p. 21.

¹⁰³ Así, por ejemplo, el art. 20 del Acuerdo con Bielorrusia incluye: a) la designación de las autoridades competentes, los pasos fronterizos y el intercambio de los puntos de contacto; b) las condiciones de los retornos con escolta, incluido el tránsito con escolta de nacionales de terceros países y apátridas; c) los medios y documentos que se añadan a los enumerados en los anexos 1 a 4; d) las modalidades para la readmisión por el procedimiento acelerado; e) el procedimiento para las entrevistas.

¹⁰⁴ Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1995 sobre los principios rectores que deberán seguirse en la elaboración de Protocolos sobre la aplicación de Acuerdos de readmisión (DO C 274 de 19.09.1996).

necesarios para implementar un determinado ARUE, concretando y desarrollando cuestiones más específicas y técnicas, sobre los cuales, además, el Comité correspondiente ejerce sus funciones.

En otro orden de cosas, todos los ARUE contienen un precepto centrado en sus efectos *ratione materiae*, con el cual prescriben expresamente la primacía de cada uno de ellos sobre las disposiciones de cualquier Convenio o Acuerdo bilateral relativo a la readmisión de residentes en situación ilegal que se haya celebrado o pueda celebrarse entre las partes en la medida en que sea incompatible con su contenido jurídico. Dicho de otro modo, aunque convivan o coexistan los ARUE con Acuerdos bilaterales que los EEMM celebren o hayan celebrado con terceros, deben prevalecer los primeros sobre los segundos. Por lo tanto, si tuvieran preceptos incompatibles con aquellos serían nulos y quedarían inaplicables. Lo cual técnicamente guarda relación y parece coherente con el reparto de las competencias que se halla estipulado en los Tratados constitutivos y, en concreto, con el hecho de que los ARUE formen parte de la política de la UE sobre el control de la inmigración, ámbito que en teoría se halla englobado en las competencias compartidas.

De todos modos, hay que recordar que ya en 1994 los EEMM consensuaron la utilización de un modelo de Acuerdo a partir del cual llevar a cabo las negociaciones de los Acuerdos bilaterales de readmisión con terceros¹⁰⁵. Éstos se han ido multiplicando con el paso del tiempo, entre otras cosas y como apunta Nils Coleman, por los escasos logros en la implementación de la política de retorno de la UE¹⁰⁶. Por su parte, Jean Pierre Casarino opina que la dramática expansión de la telaraña de los Acuerdos bilaterales vinculados a la readmisión se debe a que promueven la flexibilidad y la operatividad¹⁰⁷.

En la práctica, aunque las autoridades estatales competentes, en algunas ocasiones, utilicen indistinta y/o conjuntamente un ARUE y/o un Acuerdo bilateral¹⁰⁸, hay que convenir que el grado de aproximación y de compatibilidad de sus correspondientes disposiciones que se ha conseguido a lo largo de estos lustros es obvio e innegable. Así las cosas, en el caso muy extremo y poco probable de que entren en conflicto normativo, el Estado miembro en cuestión, por compromiso y por coherencia, tiene el deber de cumplir las obligaciones que se derivan del DUE, adoptando, incluso, las medidas necesarias para que el contenido jurídico del Acuerdo bilateral se acorde con el del ARUE.

¹⁰⁵ Recomendación del Consejo, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un modelo de Acuerdo bilateral de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país (DO C 274 de 19.09.1996).

¹⁰⁶ COLEMAN, N. *European Readmission Policy*,..., op. cit., p. 19.

¹⁰⁷ CASSARINO, J.P. *La politique de réadmission*..., op. cit. p. 55.

¹⁰⁸ Sobre el hecho de que un Estado miembro pueda utilizar indistintamente un ARUE o un Acuerdo bilateral, ver, por ejemplo, los argumentos de Nuria Arenas: ARENAS HIDALGO, N. "El Acuerdo europeo de readmisión ...", op. cit., p. 22.

5. Otros contenidos dispositivos

Otros contenidos dispositivos a remarcar son la protección de datos, la cláusula de compatibilidad y las disposiciones finales que, por lo general, aluden a su aplicación territorial, a la entrada en vigor, duración y resolución y a los Anexos¹⁰⁹.

La cláusula de protección de datos personales se inserta tanto para respetar la normativa vigente de las partes que se aplique sobre esta materia, como también para, en sintonía con aquella, tener en cuenta una serie de principios que limitan su uso, entre otras cosas para garantizar los derechos del interesado, para ajustarlos a los fines de su concreta utilización, para limitar su comunicación y, por terminar, para su control y conservación. En definitiva, con ella, los ARUE pretenden dar un tratamiento humanista y humanitario de los particulares datos personales de cada migrante retornado en sintonía con la normativa europea¹¹⁰.

Como puede deducirse de su propia denominación, la cláusula de compatibilidad procura que cada ARUE sea compatible y, por lo tanto, no afecte a los derechos que reconoce y las obligaciones que impone el DI, especialmente a través de otros Convenios internacionales que regulan los derechos humanos y las libertades fundamentales¹¹¹ y materias muy próximas como las que determinan el Estado responsable de examinar las solicitudes de asilo presentadas, la extradición y el tránsito y la readmisión de extranjeros. Tampoco puede impedir, en ningún caso, el retorno de una persona en virtud de otras disposiciones oficiales o Convenios informales.

Su aplicación territorial es del todo racional y de sentido común, puesto que se centra en el espacio geográfico al que se aplican los Tratados constitutivos de la UE, TUE y TFUE, inaplicándose estrictamente al territorio de Dinamarca, mientras que, aunque también sea Irlanda una excepción, puede incluirse en el menú siempre que se lo notifique la UE a la contraparte.

¹⁰⁹ Excepción clara a lo general es la introducción en el ARUE UE-Turquía de un art. más (el 23) en el que se regula la asistencia técnica.

¹¹⁰ Sobresaliendo tanto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27.01.2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1; rectificación: DO L 127, 23.5.2018, p. 3; rectificación: DO L 074, 4.3.2021, p. 35), como la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27.01.2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L 119 de 4.5.2016, p. 89-131).

¹¹¹ Destacándose particularmente en su parte dispositiva todos o algunos de los siguientes instrumentos: la Declaración universal de derechos humanos de 1948, el Convenio de 1950 para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Los ARUE se celebran para un periodo de tiempo indeterminado, su entrada en vigor se condiciona a las respectivas notificaciones entre las partes en las que se exprese que ya lo han ratificado siguiendo sus preceptivos procedimientos internos, y cabe la suspensión temporal, total o parcial, así como la denuncia y la pérdida de vigencia.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La UE dispone actualmente de una política de retorno y de readmisión que no es suficientemente operativa y eficiente. Por ello, debería o bien dotársele de mecanismos de retorno y readmisión mucho más rápidos, eficaces y respetuosos con la legalidad y los derechos humanos de cada persona afectada; o bien readaptar y reajustar las herramientas ya existentes para implantar un auténtico retorno europeo en el que los procesos de readmisión sean mucho más garantistas de los derechos del retornado, persigan con mayor ahínco su reintegración sostenible en el Estado de readmisión¹¹² y éste colabore proactivamente de buena fe y sin trampa ni cartón. Se trataría de conseguir una política integral en la que deberían considerarse no solo todos los elementos y aspectos, sino también los intereses en presencia del migrante retornado, de la UE (junto con sus EEMM) y del tercer Estado. Algo que debería reflejarse en la concepción, negociación y aplicación de los ARUE y de los Convenios no vinculantes o no normativos en materia de readmisión.

La legislación más relevante sobre el retorno es sobradamente conocida y forma parte del DI¹¹³ y del DUE¹¹⁴. Ahora bien, su ejecución sigue estando fundamentalmente en manos de las autoridades competentes de los EEMM¹¹⁵. Como tercera parte de este triángulo de protagonistas, se sitúa el tercer Estado del que se necesita su participación para poder concretar así la readmisión. Lo cual puede plantear algunos interrogantes desde la perspectiva del DI y la consideración de un concreto tercer Estado como seguro.

¹¹² Existen diversos criterios para poder tener puntos de referencia o medir, hasta cierto punto, el grado de su sostenibilidad. Si, por ejemplo, se hace caso a Zachary Whyte y Dan V. Hirslund, podría tenerse en cuenta dos parámetros comparables un año después del retorno (aplicado a los solicitantes de asilo rechazados): que su estatus socioeconómico y su miedo a la violencia o persecución no haya empeorado en relación con la población del lugar de origen y que sus propias condiciones socioeconómicas y los niveles de violencia y persecución no hayan empeorado significativamente (WHYTE, Z. y HIRSLUND, D.-V. *International experiences with the sustainable assisted return of rejected asylum seekers*, Report 2013:13, Copenhagen, Danish Institute for International Studies, 2013, p. 6).

¹¹³ Así, por ejemplo, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire hecho en Nueva York el 15.01.2000 (Instrumento de ratificación en BOE nº. 295 de 10.01.2003, p. 43796-43804), que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada y que, en su art. 18, señala que “cada Estado parte conviene en facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el art 6” (por ejemplo, el tráfico ilícito de migrantes).

¹¹⁴ De la cual un buen exponente es, en estos momentos, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, 24.12.2008, p. 98-107). Pero también cabe hacer referencia a las normas de aplicación dentro del espacio Schengen.

¹¹⁵ Obviamente en el estado de Derecho que impera en los EEMM de la UE, cada decisión de retorno puede recurrirse administrativa y judicialmente con arreglo al Derecho interno del Estado en el que se adopte tal decisión. Si así sucede, lo lógico es que el órgano competente motive si tal retorno es o no seguro.

A este respecto, la Directiva 2013/32/UE (Directiva procedimientos comunes)¹¹⁶ determina, en su art. 38, el concepto de tercer país seguro; figura cuya aplicación queda delimitada para las autoridades estatales competentes por la necesidad de que tengan certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en ese país un trato con arreglo a cinco principios¹¹⁷, que, según el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), deben cumplirse acumulativamente¹¹⁸. Sin embargo, su aplicación se supedita a lo que el Derecho nacional de cada Estado miembro prescriba; aunque, como es sabido, no pueda contravenir el DUE. En definitiva, esta noción así preceptuada, como ha señalado el Abogado General, Sr. Priit Pikamäe, se aplica “cuando los Estados miembros puedan razonablemente esperar que el solicitante, en virtud de la existencia de una relación suficiente con un tercer país según lo definido en el Derecho nacional, pretende obtener protección en dicho tercer país, entendiéndose que el solicitante debe encontrarse seguro en éste”¹¹⁹.

El DI garantiza los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda persona, ya sea inmigrante irregular o ya haya recibido la denegación de su solicitud de protección internacional y, en especial, los principios de no expulsión y no devolución tal y como se regulan en el art. 33 del Convenio de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados¹²⁰, que impiden que una persona pueda ser repatriada a un Estado en el cual podría sufrir persecución y que, como señala reputada doctrina, constituye ya una norma de DI

¹¹⁶ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO L 180 de 29 .01.2013, p. 60-95). En aras a profundizar en su estudio puede contarse con trabajos como estos: COSTELLO, C. “The Asylum Procedures Directive and the proliferation of safe country practices: deterrence, deflection and the dismantling of international protection?”, *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, n.º. 1, 2005, p. 35-70. SCHITTENHELM, K. “Implementing and Rethinking the European Union’s Asylum Legislation: The Asylum Procedures Directive”, *International Migration*, vol. 57, n.º. 1, 2019, p. 229-244.

¹¹⁷ Que son: “a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra”.

¹¹⁸ STJ de 14.01.2020, *FMS, FNZ (C-924/19 PPU) SA, SA junior (C-925/19 PPU) y Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, apdo. 153. STJ de 16.01.2021, *Comisión Europea/Hungría, C-821/19*, EU:C:2021:930, apdo. 36.

¹¹⁹ En sus conclusiones en el caso *FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA, SA junior (C-925/19 PPU) y Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, presentadas el 23.04.2020, EU:C:2020:294, apdo. 110.

¹²⁰ BOE n.º. 252, de 21.01.1978, p. 24310-24328.

general de *ius cogens*, que obliga a todos los Estados de la actual comunidad internacional¹²¹. También prohíbe las expulsiones colectivas o masivas¹²² y prescribe la tutela judicial efectiva para cualquier persona¹²³. Por otra parte, el DI obliga a los Estados a aceptar o a readmitir a sus nacionales tanto desde el DI consuetudinario¹²⁴, como desde el DI convencional¹²⁵. Parece menos claro y, por tanto, más discutible que, como argumenta Nuria Arenas, el DI general imponga al Estado de tránsito la obligación de readmitir a la persona migrante expulsada¹²⁶ y, menos pacífica y aceptable -añado yo- que, en este sentido, se vea compelido, sin más, un tercer Estado diverso de los anteriores.

¹²¹ En este sentido vid., entre otros, GALINSOGA JORDÀ, A. “El estatuto de los refugiados en el Derecho Internacional contemporáneo”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. (Coord), *Refugiados: derecho y solidaridad*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1994, p. 35-79, esp. p. 52; MARIÑO MENÉNDEZ, F. “El asilo y sus modalidades en Derecho internacional”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995, p. 507-527, esp. p. 517; PÉREZ GONZÁLEZ, C. “Las competencias del Estado sobre las personas”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. *Instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, Madrid, Editorial Trotta, 2012, p. 11-36, esp. p. 24.

¹²² Se contempla en el art. 13 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 22.1 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Sobre el particular tema: CHUECA SANCHO, A.G. “El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º. 1, 2002, p. 9-36; DURÁN ALBA, J.F. “La interdicción de las expulsiones colectivas de extranjeros”, GARCÍA ROCA, F.J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 965-970; PAPINI, L.A. “Expulsiones colectivas y principio de no devolución”, *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, vol. 8, n.º. 2, 2020, p. 222-265.

¹²³ Se recoge, por ejemplo, en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en los arts. 13 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Para profundizar en esta cuestión pueden verse, entre otras publicaciones, CUADRÓN AMBITE, S. “Las devoluciones en caliente y el derecho a la defensa del extranjero en frontera”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, n.º. 2, julio-diciembre de 2021, p. 381-388; TIerno BARRIOS, S. “Tutela judicial efectiva y migraciones: perspectivas desde la asistencia jurídica gratuita y la cultura “pro bono””, PARRA GONZÁLEZ, A.V y otros (coord.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III: migraciones y derechos humanos*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2021, p. 375-386; REIG FABADO, I. “La Directiva de retorno y la tutela judicial efectiva”, *BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, n.º. 19, 2015, p. 115-126.

¹²⁴ Para profundizar en este tema, es aconsejable la interesante lectura de estudios clásicos tales como HAILBRONNER, K. “Readmission agreements and the obligation on states under public international law to readmit their own and foreign nationals”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 57, n.º. 1, 1997, p. 1-49; y COLEMAN, N. *European Readmission Policy*,..., op. cit., p. 28 y ss.

¹²⁵ Dentro del primero, deben destacarse Convenios multilaterales como el Convenio sobre aviación civil internacional (Chicago, 1944), firmado en Buenos Aires el 24.01.1968 (BOE n.º. 311 de 29.01.1969, p. 20248-20259). Desde la perspectiva material de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por ejemplo, la Declaración universal de los derechos humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10.01.1948 (art. 13), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19.01.1966 (art. 12.4) (BOE n.º. 103 de 30.01.1977, p. 9337-9343), la Convención americana sobre derechos humanos o Pacto de San José, hecho en San José, Costa Rica el 22.01.1969 (art. 22.5), el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 3) (BOE n.º. 243 de 10.01.1979, p. 23564-23570), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5) (BOE n.º. 118 de 17.01.1969, p. 7462-7466), la Carta árabe de derechos humanos (art. 22), o el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en Nueva York el 15.01.2000 (art. 18) (BOE n.º. 295 de 10.01.2003, p. 43796-43804).

¹²⁶ ARENAS HIDALGO, N. “Los Acuerdos europeos de readmisión ...”, op. cit. p. 62.

Aunque en teoría y con arreglo a los Tratados constitutivos la política de retorno y de readmisión que se ejecute a través de los ARUE y los Convenios no normativos debería ser una política compartida entre la UE y los EEMM, en la práctica parece más una competencia de apoyo, de coordinación o de complemento, puesto que la UE simplemente apoya, coordina y complementa las acciones que éstos lleven a cabo, sin sustituir las competencias que éstos desarrollan en la práctica. En este ámbito los EEMM todavía tienen enfajada la acción exterior de la UE. Ésta, al depender tanto de aquellos, parece seguir aquí la estela que, desde hace varios lustros, vienen dejando los EEMM con este tipo de Acuerdos que celebran y aplican a nivel bilateral. Sean Acuerdos formales o informales, lo cierto es que tienen tanto implicaciones para los derechos de las personas migrantes, como para las relaciones entre Estados.

En efecto, si la falta de transparencia causa inquietud y desasosiego por la posible vulneración de derechos que pueda generar toda readmisión a cada migrante, debería preocupar también el coste de los incentivos que proporciona la UE o cada Estado miembro afectado a la contraparte para que colabore positivamente con cada readmisión, puesto que no siempre son fáciles de cuantificar y, en ocasiones, ni tan siquiera conocer. Otra preocupación debería ser el conjunto de las actuaciones que un determinado Estado contraparte lleve a cabo, directamente a través de sus autoridades o indirectamente por traficantes de personas, para exigir unos u otros incentivos o contraprestaciones, incluso reconocimientos y apoyos en el ámbito de la política internacional, máxime en los tiempos presentes en los que están tan en boga las guerras híbridas para desestabilizar Estados.

A pesar de que los ARUE y los Convenios no normativos sean objeto de críticas y de debates y, por tanto, deban ser mejorados desde distintos prismas, no hay duda de que actualmente son acordes con la legalidad vigente; de forma diversa pueden considerarse sus connotaciones éticas y morales. Además, su grado de eficacia y, en su consecuencia, de utilidad no es ni mucho menos la más óptima dentro de la política europea de retorno.

Dado el actual margen de maniobra del que goza al UE, tiene razón el TCE cuando argumenta que “las acciones de la UE destinadas a reforzar la cooperación con terceros países en materia de readmisión fueron pertinentes, aunque sus resultados resultaron limitados”¹²⁷. En el mismo sentido, Peter Slominskia y Florian Trauner analizan la “tasa de retorno”¹²⁸ entre los años 2008 a 2018 y señalan que “aunque se crea frecuentemente que la firma de ARUE en la UE conduce a una mayor tasa de retorno de inmigrantes”, los ARUE y los Convenios no vinculantes “pueden tener menos impacto de lo que se supone”¹²⁹. En efecto, si se presta atención a 2021, la CE apunta que, de los aproximadamente 340.500 ciudadanos de terceros o apátridas que recibieron una orden de abandonar

¹²⁷ TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Cooperación de la UE...*, op. cit., p. 4.

¹²⁸ Entendida como la proporción de no nacionales de los EEMM que abandonaron el territorio de la UE tras una orden de salida.

¹²⁹ SLOMINSKIA, P. y TRAUNER, F. “The EU's ‘return rate’ with third countries: Why EU readmission agreements do not make much difference”, *International Migration*, vol. 60, nº. 3, junio de 2022, p. 154-172.

el territorio de la UE, únicamente el 21% (unos 70.500) fueron readmitidos en un tercer Estado¹³⁰.

Así las cosas, puede afirmarse que, en resumidas cuentas, los ARUE y los Convenios no normativos o informales que ha suscrito el UE con terceros en materia de retorno y readmisión se sitúan entre una debatida legitimidad y su limitada utilidad.

¹³⁰ COMISIÓN EUROPEA, Estadísticas sobre la emigración a Europa. Cifras globales de la inmigración en la sociedad europea, 2021, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_es#:~:text=En%202021%2C%20el%20porcentaje%20de,financiera%20o%20de%20otro%20tipo. (consultado el 18.04.2023)