

MOVILIDAD HUMANA EN MESOAMÉRICA

Defensa de las personas migrantes y refugiadas
mediante el derecho internacional de los
derechos humanos



Los ACA entre EEUU y los
países del norte de
Centroamérica a la luz del
Derecho Internacional y la
experiencia comparada

Enero 2021¹

¹ Este *brief* fue elaborado por Kavita Kapur- entonces abogada de CEJIL- en agosto 2020 y actualizado y revisado por el equipo de CEJIL.

I. Introducción

En 2019, el panorama para los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana en la región mesoamericana se vio impactado por una serie de políticas que limitan la posibilidad de acceder a la protección internacional y reducen considerablemente el espacio de protección en la región, entre ellas, la adopción de tres acuerdos bilaterales de cooperación respecto de solicitudes de protección². A pesar de su denominación formal Acuerdos de Cooperación en materia de Asilo o ACA, distintas fuentes han referido a los pactos como ‘acuerdos de tercer país seguro’, tanto en el marco de litigio y políticas públicas, como en la cobertura mediática y debates populares³, empleando un término que aparece en el marco normativo estadounidense y en el léxico del derecho internacional, pero con definiciones distintas.

El presente *brief* busca ubicar el concepto de ‘tercer país seguro’ en el derecho internacional, delinear los criterios para su uso y analizar algunas experiencias en las cuales la figura ha sido empleada en distintos contextos geográficos y políticos. A continuación, se abordan cada uno de estos temas, antes de ofrecer algunas conclusiones.

² Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Guatemala, relativo a la cooperación respecto de solicitudes de protección, 26 de julio de 2019. Disponible en: <https://mingob.gob.gt/wp-content/uploads/2019/07/20190726181932114.pdf>; Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de El Salvador, relativo a la cooperación respecto de solicitudes de protección, 20 de septiembre de 2019. Disponible en: https://elfaro.net/es/201909/el_salvador/23670/El-acuerdo-que-convirti%C3%B3-a-El-Salvador-en-otro-c%C3%B3mplice-de-Trump.htm?st-full_text=all&tpl=11; Federal Register. Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Honduras for Cooperation in the Examination of Protection Claims. 30 de mayo de 2020 (Con Acuerdo en Anexo, firmado 25 de septiembre de 2019). Disponible en: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/05/01/2020-09322/agreement-between-the-government-of-the-united-states-of-america-and-the-government-of-the-republic>.

³ Véase, por ejemplo, BBC: Tercer país seguro: cómo el pacto entre Estados Unidos y Guatemala perjudica a los migrantes de Honduras y El Salvador. 30 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49173143>; Susan Gzesh. ‘Safe Third Country’ Agreements with Mexico and Guatemala would be Unlawful. 15 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/64918/safe-third-country-agreements-with-mexico-and-guatemala-would-be-unlawful/>.

II. El concepto de ‘tercer país seguro’ en el derecho internacional

El concepto de ‘tercer país seguro’ no se explicita en ningún instrumento del derecho internacional. Sin embargo, según la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el concepto “se ha aplicado en los casos en que una persona podría tener o puede encontrar protección en un tercer Estado”⁴. Se trata, en su esencia, de una figura a través de la cual se determina que una persona puede acceder a la protección internacional en un tercer Estado, distinto al Estado en que la persona ha solicitado dicha protección.

Así, el concepto de ‘tercer país seguro’ está estrechamente vinculado con las obligaciones internacionales del Estado en materia de protección internacional. El concepto de protección internacional contempla la garantía de derechos humanos por parte del Estado dónde una persona llega para pedir asilo u otra categoría de protección disponible, cuando su propio Estado no puede o no tiene la voluntad de protegerle.

Conforme el derecho internacional de las personas refugiadas y el derecho internacional de los derechos humanos, un elemento fundamental de la protección internacional es la prohibición de devolución al país de origen. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece dicha protección en su artículo 33(1):

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Asimismo, artículo 3(1) de la Convención contra Tortura dispone que:

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución [“reofuler”] o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

Los derechos que garantizan acceso a la protección internacional en su sentido más amplio son múltiples. El artículo XXVII de la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre establece que “[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derechos común y de acuerdo con la legislación de cada país

⁴ ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Abril de 2018. Párr. 4. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5adf72014.pdf>.

y con los convenios internacionales”. Asimismo, el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona de buscar y recibir asilo. Conforme la interpretación de este derecho por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los Estados no pueden “excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con sus obligaciones”⁵. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “el Estado debe permitir la entrada al territorio y dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado” y que “terceros Estados no pueden ejercer acciones, cuyo objetivo sea impedir a las personas en necesidad de protección internacional que acudan a otros territorios en búsqueda de protección, o escudarse en ficciones jurídicas, para no dar acceso a los procedimientos de protección correspondientes”⁶.

En este sentido, el ACNUR afirma “la responsabilidad primaria de protección del Estado al cual llega una persona y busca protección internacional”⁷. Esta responsabilidad – según la CIDH – consiste en que “cada Estado Miembro tiene la obligación de asegurar que cada solicitante de refugio tiene el derecho a procurar asilo en un territorio extranjero, ya sea este su propio territorio o el territorio de un tercer país”⁸. Así, “el Estado no podría tomar una acción que les impedía a los solicitantes pedir asilo en un territorio extranjero”⁹.

No obstante, la CIDH ha afirmado que “el derecho a procurar asilo en un país de elección del solicitante no es un absoluto en el ámbito del derecho internacional de refugiados”¹⁰. Asimismo, según el ACNUR, el derecho a la protección internacional no conlleva “un derecho irrestricto de elegir el ‘país de asilo’”¹¹.

El ACNUR reconoce que, de acuerdo con el derecho internacional de las personas refugiadas, “[l]os refugiados pueden ser retornados o trasladados a un Estado donde hayan encontrado, pudieron haber encontrado o conforme a un acuerdo formal, pueden encontrar protección internacional”¹². Sin embargo, cualquier transferencia

⁵ CIDH. John Doe y Otros Vs. Canadá. Informe No. 78/11, Caso 12.586 – Fondo, 21 de julio de 2011. Párr. 92.

⁶ Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección. Opinión consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Párr. 122.

⁷ *Idem.*

⁸ CIDH. John Doe y Otros Vs. Canadá. Op. Cit. Párr. 94

⁹ *Idem.*, párr. 95.

¹⁰ *Idem.*, párr. 94.

¹¹ ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Op. Cit. Párr. 2; ACNUR. Nota de orientación sobre los movimientos sucesivos irregulares de refugiados y solicitantes de asilo. Septiembre de 2019. Párr. 5. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5dd426844.pdf>.

¹² ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Op. Cit. Párr. 2.

debe respetar el principio de no devolución, y evitar la devolución indirecta, además de ser conforme de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

Para guiar las prácticas de los Estados con respecto a la protección internacional, el ACNUR ha desarrollado una serie de criterios que deben de regir el traslado de personas solicitantes de protección a terceros Estados.

III. Criterios para el uso de la categoría de ‘tercer país seguro’

Consideraciones generales

Como fundamento para el empleo de la figura de ‘tercer país seguro’, el ACNUR considera las conclusiones pertinentes de su Comité Ejecutivo, las cuales reconocen la posibilidad de traslado “en los casos en que parecería que una persona, antes de solicitar asilo, ya tuviera un contacto o vínculos estrechos con otro Estado”¹³. Sin embargo, señala que “[e]l exigir una relación entre la persona refugiada o la solicitante de asilo y el tercer Estado no es obligatorio en virtud del derecho internacional. La persona puede ser trasladada a un país en el que nunca ha estado, pero lo ha aceptado, por medio de un acuerdo formal, de hacerse responsable”¹⁴.

No obstante, el ACNUR afirma que “no debe negarse el asilo únicamente en razón de que éste podría buscarse en otro Estado”¹⁵. En efecto, “[e]l hecho de que una persona refugiada o solicitante de asilo haya continuado desplazándose no afecta ni su derecho al trato conforme al derecho internacional de los derechos humanos ni su posible necesidad de protección internacional, así como tampoco afecta los derechos otorgados por el derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados”¹⁶.

Disponibilidad de protección internacional y garantía de derechos en el tercer país

Para el ACNUR, el acceso en el país de traslado a un tratamiento acorde a los estándares internacionales de derechos humanos y la normativa internacional en materia de protección de las personas refugiadas es una *condición previa* para dicho

¹³ *Idem.*, párr. 2.

¹⁴ *Idem.*, párr. 6.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ ACNUR. Nota de orientación sobre los movimientos sucesivos irregulares de refugiados y solicitantes de asilo. Op. Cit. Párr. 11.

traslado¹⁷. Aunque la protección contra la devolución es fundamental, se considera que las garantías mínimas van más allá, e incluye, por ejemplo, acceso a medios de subsistencia suficientes para mantener un nivel de vida adecuado y lograr, progresivamente, la autosuficiencia ¹⁸. Para propósitos de efectuar esta determinación, “tendrán que verificarse las obligaciones legales internacionales del Estado, sus leyes nacionales y la práctica actual de la implementación. El acceso a las normas de los derechos humanos y a los estándares de tratamiento acordes con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 solo se puede garantizar de manera efectiva y duradera cuando el Estado está obligado a proporcionar este acceso en virtud del derecho internacional de los tratados, haya adoptado leyes nacionales para implementar los tratados pertinentes y pueda basarse en la práctica existente señalando el cumplimiento coherente del Estado con sus obligaciones legales internacionales”¹⁹.

Así, se considera como indicador de un trato acorde con los derechos humanos el hecho de que un Estado haya ratificado los instrumentos internacionales pertinentes, “y cuando ha adoptado leyes nacionales para implementar los tratados pertinentes, además de tener antecedentes de aplicación de los mismos que revelen que dicho Estado ha sido consecuente con el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales”²⁰.

De acuerdo con el ACNUR, “[e]l trato conforme a las normas internacionales de los derechos humanos incluye mecanismos de recepción adecuados que contemplen las necesidades básicas y específicas de las personas mientras se determina el estatus. El derecho internacional de los refugiados dispone que se apliquen salvaguardias legales y procedimentales durante el procedimiento de asilo y que se extienda la protección internacional a quienes sean reconocidos como personas refugiadas”²¹.

En este sentido, se reconoce como condición previa al traslado de las personas que buscan la protección internacional – incluyendo cuando esto se da conforme un acuerdo bilateral – el cumplimiento práctico con una serie de normas, entre ellas, “[s]e debe brindar protección contra la persecución y las amenazas a la libertad y la integridad física”, “se debe garantizar acceso a un procedimiento de asilo justo y eficiente” y “[s]e deben aplicar normas de trato conformes a la Convención de 1951

¹⁷ ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Op. Cit. Párr. 7.

¹⁸ *Idem.*, párr. 9.

¹⁹ *Idem.*, párr. 10.

²⁰ ACNUR. Nota de orientación sobre los movimientos sucesivos irregulares de refugiados y solicitantes de asilo. Op. Cit. Párr. 21.

²¹ *Idem.*, párr. 12.

y a las normas internacionales de derechos humanos, incluyendo, entre otras, la protección contra la devolución”²².

Por otro lado, los estándares internacionales reconocen que “[l]as personas refugiadas y solicitantes de asilo también necesitan acceso a los medios de subsistencia necesarios suficientes para mantener un nivel de vida adecuado y para tomar acciones que les permitan alcanzar la autosuficiencia. Las normas de trato acordes con los principios internacionales de los derechos humanos incluyen principalmente aquellas que son aplicables a personas con necesidades específicas”²³.

El estándar interamericano va en esta misma línea: “En la medida que las leyes de refugiados del tercer país contengan impedimentos legales para que un solicitante determinado pida asilo, el Estado Miembro no podrá expulsar al demandante al tercer país”, y por lo tanto, “antes de enviar al solicitante a un tercer país, el Estado Miembro deberá realizar una evaluación individualizada del caso del refugiado, tomando en consideración todos los hechos conocidos del reclamo a la luz de las leyes de refugiados del tercer país. Si hubiere alguna duda sobre la posibilidad del solicitante de buscar asilo en el tercer país, el Estado Miembro no podrá enviar al reclamante a ese tercer país”²⁴.

Procedimiento justo y eficiente para acceder a la protección

Para poder ser considerado un ‘tercer país seguro’, el Estado debe tener un procedimiento justo y eficiente que permita a la persona solicitante acceder a la protección internacional. El ACNUR considera que “[u]n procedimiento de asilo justo y eficiente requiere, entre otros aspectos, el acceso en la práctica a los medios necesarios para presentar una solicitud de protección internacional y la prueba de apoyo pertinentes, así como garantizar la determinación objetiva y oportuna de la solicitud y la apelación o revisión de la misma, en caso de que la decisión sea negativa. También requiere que la protección internacional esté disponible para todas las personas refugiadas que la necesiten conforme a las normas internacionales ampliamente aceptadas”²⁵.

También es relevante recurrir a los estándares regionales en materia de debido proceso en procedimientos de asilo. Por su parte, la CIDH considera que el derecho de buscar y recibir asilo abarca ciertas garantías sustantivas y de procedimiento,

²² *Idem.*, párr. 18.

²³ *Idem.*, párr. 20.

²⁴ CIDH. John Doe y Otros Vs. Canadá. Op. Cit. Párr. 94

²⁵ ACNUR. Nota de orientación sobre los movimientos sucesivos irregulares de refugiados y solicitantes de asilo. Op. Cit. Párr. 19.

asegurando a la persona solicitante de asilo por lo menos un mínimo de tiempo para ser oída en una audiencia para determinar si existe un riesgo de persecución, además del acatamiento de normas básicas del debido proceso en dicha audiencia²⁶. La Corte IDH ha considerado que el derecho de buscar y recibir asilo “garantiza el acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para determinar la condición de refugiado, de modo tal que la persona solicitante del estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo”²⁷. Estas debidas garantías, según la jurisprudencia de la Corte IDH, consisten, al menos, en: servicios de un intérprete competente, acceso a asesoría y representación legal, orientación en cuanto al procedimiento en un lenguaje y modo que pueda comprender, al oportunidad de ponerse en contacto con el ACNUR, examinación objetiva de la solicitud por una autoridad competente a través de una entrevista personal, una decisión debidamente fundamentada en forma expresa, protección de confidencialidad y datos de la persona solicitante, y oportunidad de recurrir una decisión en un plazo razonable y que se reconsidere formalmente la decisión, entre otros²⁸.

Evaluación individualizada

En términos generales, la determinación de si un país se puede considerarse como ‘tercer país seguro’ debe ser individualizada, y según la situación particular de cada persona solicitante. De acuerdo con el ACNUR, “[a]ntes del traslado, es importante, de conformidad con las normas del derecho internacional pertinentes, evaluar individualmente si el tercer Estado podrá:

- (re)admitir la persona,
- otorgar a la persona el acceso a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de persona refugiada y otras necesidades de protección internacional,
- permitir a la persona permanecer en el país mientras se realiza la determinación, y

²⁶ CIDH. John Doe y Otros Vs. Canadá. Op. Cit. Párrs. 90 y 92.

²⁷ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Párr. 98.

²⁸ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 272. Párr. 159.

- otorgar a la persona estándares de tratamiento acordes con la Convención de 1951 y con las normas internacionales de derechos humanos, incluyendo, pero no limitados, a la protección contra la devolución²⁹.

En este sentido, el ACNUR considera que el traslado de una persona solicitante de protección en la ausencia de una evaluación individual solo se puede fundamentar sobre “la existencia y disponibilidad de ciertas normas objetivas de protección en el tercer Estado, así como un compromiso firme de ese país en el cual estas personas retornadas tendrán acceso a protección, asistencia y solución” de conformidad con las garantías anteriormente señaladas³⁰.

Sin embargo, cuando se tratan de grupos vulnerables – entre ellos, niños y niñas no acompañadas – el ACNUR insiste que estas evaluaciones individualizadas son necesarias para garantizar que un traslado sea acorde a su interés superior³¹.

IV. Criterios para el uso de la categoría de ‘tercer país seguro’

A. Sistema de Dublín: Estados miembros de la Unión Europea

En la Unión Europea, una serie de reglamentos sucesivos constituyen el llamado Sistema de Dublín para la determinación de la responsabilidad de los Estados miembros de la organización sobre solicitudes de asilo. Con el objetivo de garantizar acceso rápido a los procedimientos de asilo y asegurar que solo un Estado miembro revisa el fondo de una solicitud, los reglamentos establecen una serie de factores que dictan cual de todos los Estados miembros de la UE tienen esa responsabilidad. El primer instrumento del Sistema de Dublín, el Convenio de Dublín, fue firmado en junio de 1990 y entro en vigor con respecto a los países firmantes en septiembre de 1997. Fue en este marco que se empezó a consolidar el Sistema Común de Asilo Europeo (CEAS, por sus siglas en inglés) entre los Estados miembros. En esta primera etapa³², se centró en la armonización de estándares mínimos para la recepción de solicitantes de asilo y la creación de EURODAC, una base de datos

²⁹ ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Op. Cit. Párr. 4.

³⁰ *Idem.*, párr. 5

³¹ *Idem.*

³² Para la postura del ACNUR con respecto a la primera etapa del Sistema de Dublín, véase Nuevo Examen del Convenio de Dublín: Reflexiones del ACNUR sobre el documento de trabajo de la Comisión. Enero de 2001.

Disponible

en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1212.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1212>.

biométricos de migrantes y solicitantes de asilo compartida entre los Estados parte³³.

El segundo instrumento, el Reglamento Dublín II, fue adoptado en 2003, y extendido a algunos otros países del espacio Schengen. En esta etapa, se avanzó en la consolidación del CEAS, con la adopción de la primera directriz sobre procedimientos de asilo. Desde julio 2013, se implementa el Reglamento Dublín III, aunque también se avanzan propuestas de reforma del CEAS y la adopción de un Reglamento Dublín IV³⁴. Fue en 2015, tras revisiones a los múltiples directrices, que se logró la aplicación plena del CEAS³⁵.

En tanto el Sistema de Dublín funciona bajo la premisa de que todos los países de la Unión Europea pueden garantizar protección internacional de acuerdo con los estándares internacionales, actualmente requiere que el primer país de la UE al que entra una persona solicitante de protección ejerce jurisdicción sobre la solicitud de protección. Para la persona solicitante que ha transitado por múltiples países de la UE antes de presentar su solicitud, el Sistema de Dublín provoca su retorno al primer país para tramitar dicha solicitud ante sus instituciones. Sin embargo, tanto el ACNUR como organizaciones han señalado que persisten diferencias importantes en los sistemas de asilo y en la protección disponible en los distintos Estados miembros³⁶.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha considerado numerosos casos alegando violaciones a derechos humanos a raíz de la implementación del Sistema de Dublín³⁷. Aunque muchas decisiones han declarado

³³ European Commission: Migration and Home Affairs. Common European Asylum System. Disponible en: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/index_en.htm.

³⁴ Council of the European Union. Reform of EU asylum rules. 16 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/ceas-reform/>

³⁵ Michigan Journal of International Law. The Common European Asylum System: Its History, Content and Shortcomings. 9 de febrero de 2016. Disponible en: http://www.mjilonline.org/the-common-european-asylum-system-its-history-content-and-shortcomings/#_ftnref15

³⁶ ACNUR. Comentarios del ACNUR sobre la Propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen criterios y mecanismos para la 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 por un apátrida (Dublín II) y la Propuesta de la Comisión Europea para la reforma del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento del Sistema "Eurodac" para el cotejamiento de huellas dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento de Dublín II. 18 de marzo de 2009. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/49c0ca922.html>

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Factsheet – "Dublin" Cases. Junio de 2016. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf.

inadmisible las peticiones, a través de otros casos, la Corte Europea ha desarrollado una jurisprudencia con respecto al Sistema de Dublín.

En el primer caso, *T.I. Vs. Reino Unido*, dicho Tribunal estableció que el cumplimiento con el Sistema de Dublín no absolvería un Estado parte de responsabilidad por una devolución indirecta que se podría producir al enviar un solicitante de asilo a otro Estado miembro que no garantizara la protección suficiente contra la devolución. Sin embargo, el TEDH consideró que las interpretaciones de las obligaciones internacionales no tienen que ser iguales entre los dos países. Esto a diferencia del razonamiento en algunas decisiones internas en Reino Unido que han concluido que diferencias en interpretación pueden generar brechas en la protección que hacen un Estado receptor inseguro.

En otro caso, *M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia*, el TEDH consideró que el traslado de una persona solicitante de Bélgica a Grecia de acuerdo con el Sistema de Dublín había violentado sus derechos humanos, debido a las condiciones de detención y de vida que él enfrentó en el país receptor. En este caso, el Tribunal afirmó la obligación de Bélgica de verificar como las autoridades griegas implementan su normativa sobre asilo en la práctica antes de llevar a cabo una transferencia. Por lo tanto, el TEDH consideró a ambos países internacionalmente responsables por diversas violaciones a los derechos humanos.

Asimismo, en el caso *Sharifi y Otros Vs. Italia y Grecia*, el Tribunal Europeo señaló que el retorno automático de un país a otro podría violentar derechos procesales y sustantivos, y afirmó que el Sistema de Dublín se debe de aplicar de acuerdo con las demás obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, para asegurar que ninguna persona solicitante sea devuelta a su país de origen sin un análisis de los riesgos que esto conllevaría.

En otros casos, el TEDH ha enfatizado la importancia de que el país que envía a una persona solicitante reciba garantías específicas del país receptor de que este último se encargaría de la responsabilidad de protección internacional – incluyendo acceso al procedimiento con las debidas garantías – de acuerdo con las necesidades específicas de las personas solicitantes.

Además del Tribunal Europeo, tanto las cortes nacionales de los distintos Estados miembros de la Unión Europea como la Corte de Justicia de la Unión Europea contribuyen al desarrollo de interpretaciones sobre la compatibilidad entre la implementación del Sistema de Dublín y las normas de derechos humanos³⁸.

³⁸ European Database of Asylum Law. EDAL Case Summaries: Dublin Transfer. Disponible en: https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?f%5B0%5D=field_keywords%3A1213

Asimismo, el Sistema de Dublín, a través de la directriz sobre procedimientos de asilo, contempla que los Estados miembros recurran a la figura de tercer país seguro en el marco de la tramitación de solicitudes. La directriz establece cinco criterios para poder designar a otro Estado como tercer país seguro³⁹. Esta potestad ha sido analizada por el TEDH, incluyendo en el caso de *Ilias y Ahmed Vs. Hungría*, en el cual la Corte señaló que, antes de transferir una persona solicitante a un tercer país seguro, se debe analizar el acceso a protección en el tercer país y asegurar que no haya riesgo de devolución en cadena⁴⁰.

B. Acuerdo de Tercer País Seguro: Estados Unidos – Canadá

El Acuerdo de Tercer País Seguro (STCA, por sus siglas en inglés) entre Estados Unidos y Canadá fue adoptado en diciembre de 2002 y entró en vigor en diciembre de 2004⁴¹. El STCA busca compartir responsabilidad para la consideración de solicitudes para reconocimiento de la condición de persona refugiada entre los dos países, basado en una determinación que el otro cumple con las convenciones internacionales pertinentes y tiene un historial aceptable en cuanto a la garantía de derechos humanos⁴². En términos prácticos, el STCA impide a una persona que se presenta en uno de los puntos de entrada terrestre en la frontera entre los dos países de solicitar protección en el país de destino, bajo la premisa de que el primero de estos dos países en que la persona ha estado tiene jurisdicción exclusiva sobre la solicitud.

Organizaciones de la sociedad civil canadiense iniciaron litigio en contra el STCA, impugnando que el acuerdo con Estados Unidos violentaba el derecho canadiense en tanto Estados Unidos no garantiza de forma adecuada la protección contra la devolución. En 2007, tras un análisis pormenorizado del sistema de protección estadounidense, el tribunal de distrito de primera instancia emitió una decisión favorable de fondo, determinando que Estados Unidos no cumplía con la prohibición de devolución establecida en las convenciones internacionales, y, por lo tanto, no se podría considerar un tercer país seguro⁴³. Sin embargo, en 2008, el Tribunal Federal de Apelaciones dejó esa decisión sin efecto, por considerar que el litigio, al ser

³⁹ European Council on Refugees and Exiles. Debunking the “Safe Third Country” Myth: ECRE’s Concerns about EU Proposals for Expanded Use of the Safe Third Country Concept. 2017. Disponible en: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/11/Policy-Note-08.pdf>.

⁴⁰ Tribunal Europea de Derechos Humanos. Caso de *Ilias y Ahmed v. Hungría*. App. No. 47287/15. Grand Chamber. 21 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5dd6b4774.html>

⁴¹ Canadian Council for Refugees Vs. Canada, 2007 FC 1262. Reasons for Judgment. 29 de noviembre de 2007. Párr. 8. Disponible en: https://www.refworld.org/cases,CAN_FC,474fe8d62.html.

⁴² Canada Vs. Canadian Council for Refugees, 2008 FCA 229. Reasons for Judgment. 27 de junio de 2008. Párr. 75. Disponible en: https://www.refworld.org/cases,CAN_FCA,497f38fa2.html.

⁴³ Canadian Council for Refugees Vs. Canada, 2007 FC 1262. Op. Cit.

avanzado principalmente por organizaciones, no presentaba hechos específicos que violentaran la ley canadiense, sino una situación hipotética⁴⁴. En febrero de 2009, la Suprema Corte de Canadá declinó considerar la apelación por parte de las organizaciones⁴⁵, dejando vigente la decisión del Tribunal Federal de Apelaciones.

En el marco de nuevo litigio iniciado años después, en julio de 2020, una Jueza canadiense de la corte federal declaró que la implementación del STCA con Estados Unidos es contraria a la constitución de Canadá, en tanto la política estadounidense de detención de personas solicitantes dista de los derechos básicos garantizados por Canadá⁴⁶. Específicamente, la Jueza señaló que la detención de personas solicitantes de asilo era el daño más significativo, aunque también consideró los efectos dañinos causados por las condiciones de detención y el riesgo aumentado de devolución a país de origen⁴⁷. Además de la privación de libertad que supone la detención, la Jueza consideró que las barreras en el acceso a asistencia legal y en la obtención de pruebas para demostrar elegibilidad para asilo en Estados Unidos incrementó el riesgo de devolución⁴⁸. A pesar de que el STCA tenía el objetivo legítimo de compartir responsabilidad para la protección de personas refugiadas, la Jueza consideró que la implementación del STCA no garantiza acceso a un procedimiento de determinación justo⁴⁹. En ese sentido, concluyó que la importancia de la responsabilidad compartida no puede superar los riesgos de la detención, de los efectos de las condiciones crueles de confinamiento y el riesgo de devolución⁵⁰. Por esos motivos, la Jueza dejó sin efecto el marco normativo canadiense que implementa el STCA, pero suspendió su decisión por un periodo de seis meses para dejar al poder legislativo la oportunidad de responder⁵¹. El gobierno de Canadá apeló esta decisión⁵² y logró que se suspendiera la decisión de la Jueza Federal manteniendo el STCA en vigor por el momento⁵³.

⁴⁴ Canada Vs. Canadian Council for Refugees, 2008 FCA 229. Op. Cit. Párr. 103

⁴⁵ CIDH. John Doe y Otros Vs. Canadá. Op. Cit. Párr. 30.

⁴⁶ Canadian Council for Refugees Vs. Canada. 2020 FC 770. Judgment and Reasons. 22 de julio de 2020. Párr. 10. Disponible en: <https://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/482757/index.do>.

⁴⁷ *Idem.*, párr. 94.

⁴⁸ *Idem.*, párr. 106.

⁴⁹ *Idem.*, párr. 128.

⁵⁰ *Idem.*, párr. 136.

⁵¹ *Idem.*, párr. 163.

⁵² The Court.ca, “Federal Court Declares the STCA Unconstitutional”, October 2, 2020. Disponible en: <http://www.thecourt.ca/federal-court-declares-the-stca-unconstitutional/>

⁵³ Global News, “Government wins court challenge to keep Safe Third Country Agreement in place — for now”, October 26, 2020. Disponible en: <https://globalnews.ca/news/7422641/government-wins-court-challenge-safe-third-country-agreement/>

C. Declaración Unión Europea – Turquía

Adoptado en marzo de 2016, la Declaración Unión Europea (UE) – Turquía (en adelante ‘Declaración’) constituye un elemento fundamental de la respuesta europea al incremento de personas migrantes y refugiadas que ingresan a la UE desde Turquía. En el marco de la crisis regional de personas que huyen de Siria, Afganistán, y otros países de Asia y el Medio Oriente, y entran a Europa por las islas griegas después de cruzar el mar Mediterráneo, los países europeos buscaban impedir la entrada irregular al territorio europeo. Bajo la Declaración, las personas que llegan de forma irregular a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016 se declaran inadmisibles, y se les devuelve a Turquía. Las solicitudes de personas con necesidades de protección internacional son declaradas inadmisibles bajo el concepto de ‘tercer país seguro’, y, las de personas de nacionalidad siria, lo son igualmente bajo la figura cercana de ‘primer país de asilo’⁵⁴. Además, la Declaración establece que, por cada persona siria devuelta a Turquía desde las islas griegas, otra persona siria puede ser reasentada directamente desde Turquía a la Unión Europea⁵⁵.

La premisa de que Turquía se puede considerarse un tercer país seguro ha sido cuestionada por numerosas fuentes que señalan, en primer lugar, que Turquía aplica el derecho internacional de las personas refugiadas solo con respecto a ciertas nacionalidades, y que esta limitación geográfica no garantiza el pleno cumplimiento con este cuerpo normativo⁵⁶. Además, organizaciones han señalado que los procedimientos abreviados en la frontera para determinar si una solicitud es inadmisibles en virtud de la Declaración UE-Turquía no respetan las garantías mínimas para proteger la persona solicitante de devolución⁵⁷. En este mismo sentido, se han constado deficiencias perjudiciales en las actitudes de las y los funcionarios de la Oficina Europeo para Apoyo en Asilo (EASO, por sus siglas en inglés)⁵⁸. Una organización que acompaña a personas solicitantes de asilo en las islas griegas ha indicado que EASO aplica el concepto de ‘tercer país seguro’ sin un

⁵⁴ ACNUR. Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept. 23 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.refworld.org/country,,UNHCR,,TUR,,56f3ee3f4,0.html>.

⁵⁵ European Commission. Implementing the EU-Turkey Agreement – Questions and Answers, 20 de abril de 2016. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/MEMO_16_1494.

⁵⁶ Research Social Platform on Migration and Asylum. Asylum: The Role and Limits of the Safe third Country Concept in EU Asylum. Julio de 2018. Disponible en: http://www.resoma.eu/sites/resoma/resoma/files/policy_brief/pdf/Policy%20Briefs_topic3_Safe%20third%20country_0.pdf.

⁵⁷ European Council on Refugees and Exiles. Debunking the “Safe Third Country” Myth: ECRE’s Concerns about EU Proposals for Expanded Use of the Safe Third Country Concept. Op. Cit.

⁵⁸ Greek Refugee Rights Initiative, HIAS y Islamic Relief USA. EASO’s Operation on the Greek Hotspots: An Overlooked Consequence of the EU-Turkey Deal, marzo de 2018. Disponible en: https://www.hias.org/sites/default/files/hias_greece_report_easo.pdf.

adecuado análisis legal ni un análisis individualizado de los hechos y de información objetiva sobre el país de origen, sino que adopta un razonamiento basado en estereotipos y afirmaciones generales.

Aunque múltiples organizaciones han iniciado litigios en contra a la Declaración UE-Turquía, ninguna Corte se ha pronunciado en contra la legalidad del acuerdo. Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado al menos un caso que surge en el marco de la implementación de la Declaración UE-Turquía, en su fallo en el caso de *J.R. y otros Vs. Grecia*, se considera que la detención de las víctimas – personas solicitantes de asilo en Grecia – no fue arbitraria en tanto la privación de libertad fue justificada por el acuerdo.

Actualmente, se sigue implementando la Declaración UE-Turquía. Según fuentes oficiales, un total de 2,735 personas han sido devueltos a Turquía bajo la Declaración. Sin embargo, se reporta que, en esos mismos cuatro años, más de 18,000 personas han retornado voluntariamente de Grecia a sus países de origen conforme un programa de retorno voluntario asistido⁵⁹. Se entiende que estas personas han optado regresar a sus países de origen en vez de ser retornados a Turquía.

D. Acuerdos de Cooperación en Asilo: Estados Unidos con Guatemala, Honduras y El Salvador (bilateralmente)

A pesar de que Guatemala, Honduras y El Salvador son los principales países de origen para personas que llegan a Estados Unidos buscando la protección internacional, entre julio y septiembre de 2019, cada uno de los gobiernos de estos tres estados centroamericanos adoptó a un Acuerdo de Cooperación en Asilo (ACA) con Estados Unidos. Los ACA permiten la transferencia de personas que buscan protección en Estados Unidos al tercer país firmante, bajo la premisa de que estas personas pueden acceder a protección en este tercer país. Aunque el texto de los ACA no hace referencia expresa al concepto de tercer país seguro, el marco normativo que autoriza dichos acuerdos y facilita su implementación por parte de Estados Unidos referencia el principio tal y como queda codificado en el derecho estadounidense.

Aunque solo el ACA con Guatemala se implementó – antes de ser suspendido por la pandemia, los ACA con El Salvador y Honduras ya han sido formalizados. En los meses de su implementación se estima que más de 900 personas fueron transferidas

⁵⁹ European Commission. EU-Turkey Statement Four Years On, marzo de 2020. Disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20200318_managing-migration-eu-turkey-statement-4-years-on_en.pdf.

a Guatemala por motivo del ACA. Sin embargo, muy pocas personas de estas personas solicitaron protección en Guatemala- se estima que un 2%-, y la gran mayoría se han visto obligadas a regresar a sus países de origen.

V. Consideraciones finales

Es evidente que, en tanto establecen mecanismos para la transferencia de personas solicitantes de asilo a un país distinto de él en que se solicitó dicha protección, los Acuerdos de Cooperación en Asilo pactados en 2019 entre Estados Unidos y tres países centroamericanos constituyen acuerdos de ‘tercer país seguro’. Sin embargo, hasta la fecha, las discusiones sobre la legalidad de estos acuerdos han centrado en si cumplen o no con los criterios del marco normativo estadounidense o los procedimientos constitucionales en los países del norte Centroamericano con poca atención a las obligaciones internacionales.

Aunque el derecho internacional no imposibilita la transferencia de solicitantes de asilo del Estado donde solicitaron dicha protección a otro a través de la figura de ‘tercer país seguro’, todo marco de transferencia debe ser acorde con las obligaciones de los Estados en materia de protección internacional y derechos humanos. En este sentido, los criterios generales enunciados por el ACNUR y el desarrollo de jurisprudencia y análisis con respecto a experiencias previas de ‘terceros países seguros’ establecen parámetros que deben guiar el uso de esta figura en otros contextos.

En concreto, a la luz de estos parámetros es evidente que los Acuerdos de Cooperación en Asilo (ACA) son incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados involucrados y deben ser anulados, como ha sido solicitado de manera reiterada por la Comisión Interamericana y numerosas organizaciones de derechos humanos.