

La externalización de las fronteras en Australia y en la UE: derechos humanos y obligaciones extraterritoriales¹

Terceirização de fronteiras na Austrália e na UE: direitos humanos e obrigações extraterritoriais

The externalization of the borders in Australia and in the EU: human rights and extraterritorial obligations

Ana Manero Salvador*

Resumen

La externalización de la gestión de las fronteras es una práctica cada vez más extendida entre diferentes Estados. No existe un modelo único de externalización, sino que cada Estado ha ido implementado diferentes técnicas. Este trabajo se centra en la política de externalización diseñada por Australia y por la Unión Europea, en la medida en que son dos modelos claramente diferenciados, pero que tienen efectos en los derechos humanos de los migrantes. Si bien no cabe duda de que la externalización pretende situar el problema migratorio más allá de las fronteras de Australia y de la UE, no parece sencillo sustraerse de la responsabilidad internacional, en tanto que entran en juego las obligaciones extraterritoriales.

Palabras clave: Migraciones. Australia. Unión Europea. Extraterritorialidad. Derechos Humanos.

Resumo

A terceirização da gestão de fronteiras é uma prática cada vez mais difundida entre diferentes Estados. Não existe um modelo único de terceirização, mas cada Estado implementou técnicas diferentes. Este trabalho enfoca a política de terceirização elaborada pela Austrália e pela União Europeia, na medida em que são dois modelos claramente diferenciados, mas que afetam os direitos humanos dos migrantes. Embora não haja dúvida de que a terceirização visa mover o problema da migração além da Austrália e das fronteiras da UE, não parece fácil evitar a responsabilidade internacional, enquanto as obrigações extraterritoriais entram em jogo.

Palavras-chave: Migrações. Austrália. União Europeia. Extraterritorialidade. Direitos Humanos.

Abstract

The externalization of border management is an increasingly widespread practice among different States. There is no single model of externalization, but each State has implemented different techniques. This work focuses on the outsourcing policy designed by Australia and the European Union, to the extent that they are two clearly differentiated models, but that have an impact on the human rights of migrants. While there is no doubt that externalization aims to place the migration problem beyond the borders of Australia and the EU, it does not seem easy to escape from international responsibility, while extraterritorial obligations come into play.

Keywords: Migrations. Australia. European Union. Extraterritoriality. Human Rights.

1 Introducción

La gestión por parte de los Estados de las fronteras ha sido tradicionalmente una prerrogativa soberana. No obstante, determinados Estados vienen desarrollando prácticas en virtud de las cuales externalizan los controles de frontera por lo que atañe a la llegada de inmigrantes, incluso llegando a privatizarla. Si bien no existe una definición clara relativa a la externalización del control de las fronteras en relación con la gestión de los flujos migratorios, sí que podemos considerar que diferentes prácticas han dado lugar a este fenómeno, si bien subyace una técnica

¹ Este trabajo es resultado del proyecto de investigación "ODS, derechos humanos y derecho internacional" (PGC2018-095805-B-I00).

*  Doutora. Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Madri – Espanha. E-mail: amanero@der-pu.uc3m.es.

común: la delegación de funciones en autoridades extranjeras o empresas privadas, por ejemplo, de transporte, que en muchos casos gestionan el procesamiento de los migrantes, pensemos, por ejemplo, en las compañías aéreas (WILLIAMS; MOUNTZ, 2018, p. 76).

La hipótesis de la que partimos es que las prácticas de externalización en la gestión de los flujos migratorios ponen en riesgo las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos, ya que no es posible sustraerse la responsabilidad internacional, en la medida en que son de aplicación las obligaciones de alcance extraterritorial.

Y es que la cuestión migratoria constituye uno de los grandes retos que afectan al respeto de los derechos humanos en nuestros días. En este sentido, este trabajo va a abordar cómo la externalización -incluso, privatización- de fronteras pone en riesgo el respeto de los derechos humanos. Algunos de los principales impulsores de este fenómeno han sido la Unión Europea (en adelante, UE) y sus Estados miembros. En este sentido, conviene señalar que la UE y sus Estados miembros han celebrado una serie de acuerdos con terceros Estados para que procedan a realizar controles de frontera e impedir, o la menos frenar, la llegada de migrantes a las costas europeas. Estos acuerdos se han celebrado con terceros Estados ya de la costa sur del Mediterráneo - Marruecos o Libia- o de la costa oriental -Turquía-. Incluso, se ha llegado a hablar de la posibilidad de crear por parte del Consejo Europeo “centros cerrados de acogida” o “plataformas de desembarco”.² Pero la UE y sus Estados miembros no están solos en este ámbito, ya que le acompañan otros Estados, como Estados Unidos o Australia. Las características especialmente agresivas de la política de externalización de fronteras de este último Estado le hacen merecedor de un análisis detenido, al que se acompañará el de la UE, ya que, a pesar de estar ante modelos distintos, estos sujetos no pueden sustraerse de las obligaciones en derechos humanos que les atañen.

Si bien, como se ha avanzado, las estrategias y técnicas implementadas por Australia y aquéllas de la UE y sus Estados miembros no son las mismas, podemos señalar que tienen efectos muy negativos en el respeto y la protección de los derechos humanos, y es que la externalización, que pudiera perseguir la posibilidad de sustraerse de responsabilidad, en tanto que los abusos se cometen más allá de la jurisdicción del Estado, no impide la entrada en funcionamiento de las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos, que cada vez gozan de un mayor reconocimiento tanto doctrinal como jurisprudencial. Estas cuestiones van a ser objeto de análisis en el presente trabajo, en el que se comenzará con la cuestión australiana, para después conocer de qué manera lo aborda la UE y sus Estados miembros, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones extraterritoriales en este ámbito.

2 Australia y la externalización de fronteras

2.1 El diseño de la política migratoria australiana, con especial atención a las medidas de externalización

Como ha dicho Amnistía Internacional, Australia lleva a cabo una política de disuasión, con el objeto de evitar la llegada de migrantes a sus costas. Dos son los medios principalmente utilizados: las operaciones de retroceso, llevadas a cabo por el ejército (DOHERTY, 2015, p. 45 y ss), y en virtud de las cuales se interceptan y rechazan a los solicitantes de asilo que llegan en barco, y la segunda, que es la que nos importa por su carácter de externalización, es la que consiste en la tramitación extraterritorial de las solicitudes de asilo (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2017, p. 7).

El gobierno australiano ha venido desarrollando desde comienzos de este siglo programas con el objeto de limitar, incluso impedir, la llegada de migrantes irregulares (WATKINS, 2017, p. 958 y ss.). Entre estos programas destaca Pacific Solution (2001-2007) (TAYLOR, 2007, p. 106 y ss.), promovido por el primer ministro conservador John Howard, y continuado con la Operation Sovereign Borders (2013). Con el primero de ellos, adoptado como reacción al asunto Tampa (MATHEW, 2002, p. 375 y ss.), se comenzó la política de externalización de fronteras, en cuya virtud los solicitantes de asilo eran enviados a Nauru y Manús, donde se debían examinar sus solicitudes

² Conclusiones del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018, párr.5 y 6. Véase, también, “Agenda exterior: sobre inmigración y refugio”, Estudios de Política Exterior, 28 de junio de 2018, disponible en <https://www.politicaexterior.com/actualidad/pregunta-respuesta-riegos-ventajas-centros-cerrados-acogida-esperar-marruecos-turquia-libia-migracion> consultado el 24 de septiembre de 2019.

de protección internacional. Durante este período, el 70% de las solicitudes fueron concedidas y los refugiados fueron reasentados en Australia y en otros Estados.³

En 2008 los centros de Manús y Nauru fueron cerrados, debido al cambio de gobierno australiano, aunque más tarde esta política fue retomada en 2013, año en el cual se consolida la política de externalización, tanto con Nauru como con Papúa Nueva Guinea. Con este último Estado se celebra un acuerdo de reasentamiento regional y un Memorandum de entendimiento⁴ en cuya virtud los solicitantes de asilo que sean considerados refugiados serán reubicados en este país, al tiempo que aquellos que no sean calificados como tales serán repatriados. Por su parte, también se celebra un Memorandum de entendimiento con Nauru, que prevé, asimismo, también el reasentamiento de refugiados,⁵ que no podrán ser reubicados en Australia en ningún caso. De hecho, el gobierno australiano ha celebrado acuerdos de reubicación con Estados como Camboya, lo cual ha sido visto con preocupación por ACNUR.⁶ Y es que este modelo de externalización en la gestión de las migraciones es especialmente preocupante por lo que respecta a los solicitantes de asilo y al respeto de los derechos humanos y de las obligaciones asumidas por Australia.⁷ Así, varias instancias universales de protección y promoción de Derechos Humanos han manifestado su preocupación por la situación de los solicitantes de asilo que se encuentran detenidos tanto en Nauru como en la isla de Manús, y es que se puede considerar que el tratamiento que se da a estas personas entra en colisión con las obligaciones asumidas en el marco del Convenio contra la tortura⁸ y claramente viola el principio de non-refoulement.⁹

2.2 Las obligaciones extraterritoriales y la política migratoria australiana

En este ámbito entra en juego la cuestión de la extraterritorialidad de las obligaciones en materia de derechos humanos y la extensión de la jurisdicción del Estado más allá de sus fronteras, y es que las obligaciones de los

³ “Between 2001 and 2008, a total of 1637 people were detained on Nauru and Manus Island, including 786 Afghans, 684 Iraqis and 88 Sri Lankans. Of these, 1153 (70%) were ultimately resettled to Australia or other countries, 705 of these in Australia. Others were resettled in New Zealand (401), Sweden (21), Canada (16), Denmark (6) and Norway (4), while 483 left “voluntarily” and one person died.” Refugee Council of Australia, *Australia’s Offshore Processing Regime*, 24 June 2016, disponible en <https://reliefweb.int/report/australia/australia-s-offshore-processing-regime> consultado el 24 de septiembre de 2019.

⁴ Regional Resettlement Arrangement between Australia and Papua New Guinea, 19 July 2013, disponible en <https://dfat.gov.au/geo/papua-new-guinea/Pages/regional-resettlement-arrangement-between-australia-and-papua-new-guinea.aspx> consultado el 24 de septiembre de 2019; Memorandum of Understanding between the Government of the Independent State of Papua New Guinea and the Government of Australia, Relating to the Transfer to, and Assessment and Settlement in, Papua New Guinea of Certain Persons, and Related Issues, 6 August 2013, disponible en <https://dfat.gov.au/geo/papua-new-guinea/Pages/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-independent-state-of-papua-new-guinea-and-the-government-of-austr.aspx> consultado el 24 de septiembre de 2019.

⁵ Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, relating to the transfer to and assessment of persons in Nauru, and related issues, 3 August 2013, disponible en <https://dfat.gov.au/geo/nauru/pages/memorandum-of-understanding-between-the-republic-of-nauru-and-the-commonwealth-of-australia-relating-to-the-transfer-to-and.aspx> consultado el 24 de septiembre de 2019.

Sobre estos instrumentos y su impacto en el derecho interno, véase Dastyari (2015)

⁶ Véase <https://www.acnur.org/es-es/noticias/noticia/2014/9/5b7e70d8b/acuerdo-australia-camboya-sobre-la-reubicacion-de-refugiados-puede-sentar-un-precedente-preocupante.html?query=manus> consultado el 24 de septiembre de 2019.

⁷ Así, conviene recordar que Australia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 13 de agosto de 1980, y accedió a su Protocolo facultativo el 25 de septiembre de 1991, el Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes el 10 de diciembre de 1985 y la Convención sobre los derechos del niño el 22 de agosto de 1990. Por otro lado, Australia accedió a la Convención de Ginebra de 1951 el 22 de enero de 1954 y a su Protocolo facultativo el 13 de diciembre de 1972. Véase https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en consultado el 24 de septiembre de 2019.

⁸ Especial contundencia mostró el Relator Juan Méndez:

“18. [...] the Government fails to fully and expeditiously cooperate with the mandate issued by the Human Rights Council in its resolution 25/13, as well as to comply with its obligation, under international customary law, to investigate, prosecute and punish all acts of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, as codified, *inter alia*, in the Convention against Torture (CAT).

19. In the absence of information to the contrary, the Rapporteur concludes that there is substance in the allegations presented in the initial communication, reiterated above, and thus, that the Government of Australia, by failing to provide adequate detention conditions; end the practice of detention of children; and put a stop to the escalating violence and tension at the Regional Processing Centre, has violated the right of the asylum seekers, including children, to be free from torture or cruel, inhuman or degrading treatment, as provided by articles 1 and 16 of the CAT.” Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, *Observations on communications transmitted to Governments and replies received*, A/HRC/28/68/Add.1, 6 March 2015, párr. 18 y 19.

⁹ Véase Chia; Macadam; Purcell (2014, p. 40 y ss) y Moodley (2013, p. 13). Se muestra muy contundente el relator al señalar que: “36. *The Australian authorities have put in place a very punitive approach to unauthorized maritime arrivals, with the explicit intention of deterring other potential candidates. Unauthorized maritime arrivals are treated very differently from unauthorized air arrivals, especially when they result in protection claims. This distinction is unjustifiable in international refugee and human rights law and amounts to discrimination based on a criterion — mode of arrival — which has no connection with the protection claim.*

37. *At all levels, unauthorized maritime arrivals face obstacles that other refugees do not face, including arbitrary, mandatory and prolonged detention periods, transfer to regional processing centres, indefinite separation from their family, restrictions with regard to social services, and no access to permanent residence and citizenship. They experience their treatment as harsh punishment for a crime not committed. Crossing borders irregularly is at most an administrative offence and cannot be considered a crime, especially when done with a view to requesting international protection.* Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes relativo a su misión a Australia y los centros regionales de tramitación de Nauru, A/HRC/35/25/Add. 3, 24 de abril de 2017, párr. 36 y 37.

Estados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se limitan al territorio del Estado, ya que la mayor parte de los instrumentos expresamente extienden las obligaciones del Estado tanto a los individuos que se encuentran en el territorio del Estado, como a aquellos que se encuentran sujetos a su jurisdicción. Este concepto de jurisdicción da lugar a que podamos afirmar que existen obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos (MCCORQUODALE; SIMONS, 2007, p. 602-603).

Como recuerda Carter (2016, p. 23), los órganos de supervisión de los tratados han extendido la jurisdicción de los Estados más allá de sus límites, y dada la inexistencia de mecanismos regionales de supervisión, debemos acudir a los universales, donde el Comité de Derechos Humanos tiene mucho que decir. Así, al interpretar el alcance de la jurisdicción del Estado en relación con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁰ el Comité ha optado por una interpretación expansiva que incluye las obligaciones de carácter extraterritorial (MANTOUVALOU, 2005, p. 155). Así, señala:

En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. [...] el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados Parte, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en territorio o bajo la jurisdicción del Estado Parte.¹¹

La teoría del control está presente en el artículo 8 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001 (de ahora en adelante, Proyecto de la CDI).¹² Esta teoría se remite a las dos manifestaciones de control, que siguiendo a Jiménez García se explica de la siguiente manera: “la del *control efectivo* sobre la conducta ilícita y la del *control global* sobre las circunstancias en las que esa conducta tiene lugar”. Por su parte, la teoría del control efectivo “exige la individualización del comportamiento ilícito de que se trate y la prueba de la existencia de una relación directa entre la violación perpetrada y la actuación del Estado [-vinculación ésta establecida por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y en contra Nicaragua*¹³]. Por el contrario, la segunda se centra en la contextualización de los ilícitos en el marco o conjunto de las acciones realizadas por las personas o grupo de personas autores de la violación de que se trate y el establecimiento de vínculos efectivos de dirección del Estado respecto a tales personas o al grupo en cuestión, sin necesidad de exigir el control sobre todos y cada uno de los actos que integran el ilícito [- vinculación ésta para cuya determinación fue clave el *asunto Tadic*¹⁴ ante el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia-]”(JIMÉNEZ GARCÍA, 2011, p. 26-27). (Cursiva añadida).

La práctica internacional va a inclinarse por la primera de las teorías, tal y como se ha establecido en la sentencia sobre el *Asunto sobre la aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio*,¹⁵ en la que se afirma

¹⁰ Que dispone: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

¹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación general nº 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, aprobada el 29 de marzo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13.

¹² “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de persona si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

¹³ A tal efecto, el Tribunal Internacional de Justicia indica que “*Toutes les modalités de participation des Etats-Unis qui viennent d’être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire, que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l’homme et au droit humanitaire allégués par l’Etat demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force contra en dehors du contrôle des Etats-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu’ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites*”, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), Fond, Arrêt de 27 Juin 1986, Párr. 115.

¹⁴ Prosecutor vs. Dusko Tadic, IT-94-1.

¹⁵ *Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), Arrêt du 26 février 2007.

[...] que el criterio del control global presenta el grave inconveniente de ampliar el ámbito de responsabilidad del Estado bastante más allá del principio fundamental que gobierna el derecho de la responsabilidad internacional, a saber, que un Estado únicamente es responsable de su propio comportamiento, es decir, del de las personas que, por cualquier concepto actúen en su nombre. Para el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, el criterio del “control global” es inadecuado ya que distiende demasiado, casi hasta la ruptura, el nexo que ha de existir entre el comportamiento de los órganos del Estado y la responsabilidad internacional de este último. (JIMÉNEZ GARCÍA, 2011, p. 27-28).

En relación con el caso que nos ocupa, hay que analizar si Australia extiende su jurisdicción extraterritorial a Nauru y a Papúa Nueva Guinea, esto es, si Australia ostenta el control efectivo sobre el lugar o sobre las personas que allí se encuentran. Establecer este vínculo no resulta una tarea sencilla y Van Berlo explica porqué, ya que en los Centros Regionales de Tramitación hay multitud de actores involucrados, tanto públicos como privados, al tiempo que complejos arreglos legales creados con el objeto de evitar la atribución de responsabilidad (VAN BERLO, 2016, p. 22-23). En este sentido, Australia rechaza ejercer un control efectivo sobre los Centros, con el objeto de sustraerse de las obligaciones que le incumben en materia de derechos humanos. Ahora bien, esta postura ha sido echada por tierra por el Comité de Derechos Humanos, que indica que “los niveles significativos de control e influencia ejercidos por el Estado parte [-Australia-] sobre el funcionamiento de los centros regionales marítimos de tramitación, e incluso sobre su establecimiento y financiación, y sobre los servicios proporcionados en ellos, equivalen a ese control efectivo”.¹⁶ También el Comité contra la Tortura sostiene esta interpretación. Así, considera preocupante la situación de los solicitantes de asilo que se encuentran tanto en Manús como en Nauru en los siguientes términos:

Preocupa al Comité la política del Estado parte de transferir a los solicitantes de asilo a los centros regionales de tramitación situados en Papúa Nueva Guinea (Isla de Manus) y Nauru para la tramitación de sus solicitudes, a pesar de los informes sobre las duras condiciones imperantes en esos centros, como la detención obligatoria, incluida la de los niños, el hacinamiento y la insuficiente atención de salud, e incluso denuncias de abusos sexuales y malos tratos. La combinación de las duras condiciones, los períodos prolongados de detención en centros cerrados y la incertidumbre sobre el futuro crea, según se informa, dolor y sufrimiento físico y mental graves. Todas las personas que están bajo el control efectivo del Estado parte, entre otras razones porque han sido transferidas por el Estado parte a centros gestionados con su ayuda financiera y con la participación de contratistas privados de su elección, gozan del mismo grado de protección contra la tortura y los malos tratos que contempla la Convención (arts. 2, 3 y 16). El Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que se ofrezcan a todos los solicitantes de asilo o personas necesitadas de protección internacional que se encuentren bajo su control efectivo el mismo nivel de protección contra las violaciones de la Convención, independientemente de su modo y/o fecha de llegada. [...]¹⁷

También el Relator sobre los derechos de los migrantes se muestra categórico: “All detention centres and detainees -whether onshore or offshore- fall under the responsibility of the Government of Australia”;¹⁸ y continúa afirmando que:

*[...] all persons who are under the effective control of Australia — because, inter alia, Australia transferred them to regional processing centres, which are funded by Australia, and with the involvement of private contractors of Australia’s choice — enjoy the same protection from torture and ill-treatment under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.*¹⁹

Y, es más, como recuerda Carter, la cuestión del ejercicio del control efectivo ejercido por Australia en los Centros Regionales de Tramitación, se ha dirimido a nivel nacional por el Tribunal Supremo de Australia en la causa incoada por una solicitante de asilo bangladesí embarazada que había sido detenida en el centro de Nauru y que

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Australia, CCPR/C/AUS/CO/6, 1 de diciembre de 2017, párr. 35.

¹⁷ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Australia, CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 de diciembre de 2014, párr. 17. Esta postura es reproducida por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes relativo a su misión a Australia y los centros regionales de tramitación de Nauru, A/HRC/32/25/Add.3 de 24 de abril de 2017, párr. 73.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes relativo a su misión a Australia y los centros regionales de tramitación de Nauru, A/HRC/35/25/Add. 3, 24 de abril de 2017, párr. 72.

¹⁹ Id., párr. 73.

viajó a Australia para recibir tratamiento médico. El Tribunal afirmó que Australia ejercía un control efectivo sobre dichos centros,²⁰ en tanto que controla la dotación de personal, la financiación, la selección de las personas que se encuentran en los centros; y en los acuerdos se reconoce que los solicitantes de asilo están bajo su jurisdicción antes de ser transferidos (CARTER, 2016, p. 24-26).

Ahondando en esta cuestión, Amnistía Internacional (AMNESTY INTERNATIONAL, 2016, p. 44) ha podido documentar cómo empleados públicos australianos del Departamento de Inmigración y Protección Fronteriza se encuentran en Nauru, y que participan de la gestión del Centro, así como en la situación de los refugiados que vive fuera de éste. Las labores que realizan, según esta ONG, suponen en la práctica la dirección del centro, y brindan asistencia en áreas que teóricamente están bajo el control de las autoridades de Nauru, incluyendo el otorgamiento de la condición de refugiado, así como de la autorización para abandonar la isla.

2.3 La privatización de la gestión migratoria

Un paso más en la gestión de los flujos migratorios lo plantea su privatización, esto es, la participación de empresas privadas en la gestión de los Centros. Es especialmente conocida la gestión desarrollada hasta 2017 por la empresa Broadspectrum – subsidiaria de la multinacional española Ferrovial –²¹ en el Centro establecido en Nauru. Esta empresa prestaba “servicios de guarnición en Nauru en nombre del Departamento de Inmigración y Protección de Fronteras de Australia de 2012”, extendiendo su labor a Manús en 2014. En este sentido, gestionaba los Centros en ambas islas, lo que incluía “la prestación de servicios operativos y de apoyo, como gestión de las instalaciones, ropa, comida, transporte, servicios de limpieza y seguridad, y proporcionar programas recreativos y educativos a las personas refugiadas y solicitantes de asilo”.²² En otras palabras, la gestión de los centros estaba (y continúa) en manos privadas. Al entrar en este ámbito hay que diferenciar dos ámbitos de responsabilidad, el de las empresas y el de los Estados. Por lo que respecta al primer ámbito es preciso acudir al instrumento de referencia en esta cuestión, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas,²³ que, si bien no tiene la forma de un tratado internacional por lo que su carácter no es vinculante, su función es de “apoyo y refuerzo del debido cumplimiento de las obligaciones ya existentes en el orden internacional asumidas voluntariamente por los Estados” (LÓPEZ-JACOISTE, 2018, p. 43).

En este sentido, es importante referirse a los principios 11 y 13. El primero de ellos prevé que “las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.

En el Comentario a este Principio se explicita que “la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen. [...] Hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos implica tomar las medidas adecuadas para prevenirlas, mitigarlas y, en su caso, remediarlas.”

Por otro lado, el principio 13 dispone que:

La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:

- a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;
- b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

La situación de derechos humanos en Nauru es de extrema preocupación. Prueba de ello son los estremecedores Nauru files, publicados en 2016 por The Guardian (EVERSHED *et al*, 2015). En este sentido, el hecho de que se hayan cometido abusos a los derechos humanos, constatados supra por los mecanismos de

²⁰ High Court of Australia, Plaintiff M68/2015, 3 february 2016, párr. 93.

²¹ Véase O'Brien (2016, p. 22 y ss).

²² Amnistía Internacional, ¡Sla del Tesoro. Cómo se están beneficiando las empresas de los abusos a las personas refugiadas en Nauru por Australia, op. cit., pp. 9 y 10.

²³ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/17/4, de 6 de julio de 2011.

supervisión de derechos humanos de alcance universal, nos conduce a considerar que no se ha cumplido con la obligación de respetar, dado que estas violaciones no se han evitado. Además, según Amnistía Internacional esta responsabilidad podría extenderse a la matriz, Ferrovial, por no haber ejercido su deber de debida diligencia.²⁴

Por otro lado, Australia también se ve concernida por los Principios Rectores. La primera parte de ellos establecen la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos humanos y evitar las violaciones que se cometan bajo su jurisdicción. Como ya se ha podido ver *supra*, Australia extiende su jurisdicción más allá de sus fronteras. Pero yendo más allá, y de conformidad con las Directrices de Maastricht,²⁵ que sistematizan las normas consuetudinarias en la materia, se reconoce que “los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente” (Directriz 6), ampliando sus obligaciones a “las acciones u omisiones estatales [...] tanto dentro como fuera de su territorio” (Directriz 8). Yendo más allá, la Directriz 24 considera que “todos los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular [...], incluyendo individuos y organizaciones privadas, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos”. En consecuencia, podemos concluir que Australia está incumpliendo sus obligaciones internacionales por lo que respecta a su política de externalización de fronteras, más concretamente por lo que atañe a las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos que afectan a este Estado.

3 La UE y sus estados miembros y la externalización de fronteras

3.1. Las técnicas europeas de externalización

Australia ha querido exportar su modelo a otras regiones, y la UE ha pretendido reproducir en cierta medida este modelo de externalización (CLARKE, 2015). Si bien la idea de creación de “centros cerrados de acogida” o “plataformas de desembarco” aún no se ha materializado, el hecho de que el Consejo Europeo la haga suya constituye una clara preocupación por la remisión al modelo australiano que tan propicio a los abusos se presenta.²⁶

No en vano, como ha señalado Abrisketa, la UE está desarrollando un proceso de externalización de los controles de frontera en relación con la llegada de extranjeros. En este sentido, “transfiere la vigilancia a terceros Estados y conduce, desde allí, los movimientos migratorios. En la misma línea, los Estados miembros gestionan los flujos de personas desde la distancia, antes de que éstas se presenten en las fronteras o accedan al territorio de destino” (ABRISKETA URIARTE, 2017, p. 122). Siguiendo a esta autora, podemos considerar que “los ejemplos de externalización son las intervenciones de oficiales de inmigración en países terceros, la extensión de visados Schengen y las interceptaciones en los espacios marítimos” (ABRISKETA URIARTE, 2017, p. 126), aunque su manifestación más grave es aquella que nos remite a las experiencias australianas vistas *supra*, como son la creación de zonas de reclusión de inmigrantes fuera de las fronteras del Estado.

Si bien, como ya se ha indicado, la UE no ha desarrollado estas medidas, aunque no han dejado de estar presentes. La Unión ha optado, hasta ahora, por los marcos de asociación en materia de migración, cuya base jurídica es el art. 78.2.g) TFUE que contempla la posibilidad de promover “la asociación y cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria temporal”, lo que ha servido, siguiendo a Abrisketa, a que la UE recurra a mecanismos informales para “gestionar la inmigración en sentido amplio y prestar atención a las raíces del problema migratorio. Sin embargo, los marcos de asociación posibilitan la contención de la migración, pero no ofrecen garantías a quien realmente podría valerse de protección conforme al sistema europeo común de asilo” (ABRISKETA URIARTE, 2017, p. 129). Un ejemplo claro de esta política lo constituye la Declaración UE-Turquía de 16 de marzo de 2016, que prevé medidas de control de frontera, sumadas a medidas de disuasión en forma de devolución. Al modelo UE-Turquía se han sumado otros como el Memorandum de Entendimiento entre Italia y Libia, refrendado posteriormente por la UE (POON, 2016).

²⁴ Amnistía Internacional, I\$la del Tesoro. Cómo se están beneficiando las empresas de los abusos a las personas refugiadas en Nauru por Australia, op. cit., p. 28 y ss.

²⁵ “Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, Human Rights Quarterly, v. 20, 1998, p. 691 y ss.

²⁶ EUROPEAN COMMISSION, Migration: Regional Disembarkation Arrangements. Follow-up to the European Council Conclusions of 28 June 2018, disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/regional_disembarkation_en.pdf consultado el 5 de abril de 2019.

No obstante, es preciso aludir al marco que provee la Agenda Europea de Migración, presentada por la Comisión Europea en mayo de 2015,²⁷ que gira en torno a 4 pilares: la reducción de los incentivos a la migración irregular, gestión de las fronteras exteriores, el refuerzo de la política común de asilo y el desarrollo de nuevas políticas de migración legal. De entre la gran pléthora de medidas desarrolladas al amparo de este instrumento, hay que resaltar los siguientes: el Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE, el Plan de Acción de La Valetta, la Declaración UE-Turquía y el nuevo Marco de Asociación de la UE con terceros países (CONCORD, 2018, p. 8). De estas medidas, nos centraremos en el Nuevo Marco de Asociación de la UE con terceros países, que podríamos considerar que sigue la estela trazada por el modelo UE-Turquía.

3.2. El marco de asociación en materia de migración

En junio de 2016 la Comisión anuncia la puesta en funcionamiento de este Marco de Asociación²⁸ que tiene como objetivo “la obtención de resultados con el fin de movilizar y concentrar la actuación y los recursos de la UE en su *labor exterior de gestión de la migración*”. (Énfasis añadido).²⁹

En este sentido, la UE afirma que “debe utilizar todos los medios disponibles” entre los que destacan “los instrumentos de política de desarrollo y vecindad”, que deben servir para “reforzar el desarrollo de las capacidades locales, también en el ámbito del control de fronteras, el asilo, la lucha contra el tráfico ilícito de personas y la reintegración”.³⁰ Una de las formas que se contemplan para el desarrollo de este Marco son los pactos con terceros países, ya de origen, ya de tránsito,³¹ que, en cierta medida pretende seguir la estela trazada por la Declaración UE-Turquía. Ahora bien, hay que señalar que este modelo no es del todo novedoso. No hay que olvidar que han sido varios los Estados miembros de la UE los que han celebrado acuerdos de readmisión y repatriación con terceros Estados desde la década de los noventa del pasado siglo. Como recuerdan Zoomers; Van Noorloos y Van Liempt, estos acuerdos tenían como objetivo prioritario controlar las fronteras y repatriar a los migrantes irregulares, lo que era coherente con las políticas de migración que venía desarrollando la Unión, tal y como pone de manifiesto el reforzamiento de controles con el establecimiento de FRONTEX en 2004. Los acuerdos celebrados con terceros países proporcionaban ayuda con el objeto de mejorar el control migratorio, también en forma de cooperación policial, a cambio de la celebración de acuerdos de readmisión, tanto de nacionales como de no nacionales que hubieran transitado por el territorio del Estado (ZOOMERS; VAN NOORLOOS; VAN LIEMPT, 2018, p. 107). En este sentido, hay que precisar que con estos acuerdos son, a juicio de Zoomers; Van Noorloos y Van Liempt (2018, p. 3), paquetes políticos que abarcan diferentes materias, entre las que se encuentran los acuerdos de admisión, pero se acompañan de otras cuestiones como comercio y desarrollo, y, por ello, puede llegar a afirmarse que están en línea con el Pacto Mundial de Naciones Unidas sobre la Migración,³² que pretende lograr un nuevo enfoque, más integrado sobre estas cuestiones.

Como estos autores han indicado, desde los años 90 del siglo pasado se han celebrado acuerdos con terceros Estados, tanto de origen como de tránsito, acuerdo éstos que tenían por objeto combatir la inmigración ilegal, garantizar la readmisión y la repatriación, en ocasiones previendo mecanismos de migración legal, por ejemplo mediante el establecimiento de cuotas y acompañados por políticas de desarrollo, aunque el control migratorio siempre ha sido la finalidad primordial, lo que ha dado lugar a la externalización del control de las migraciones.³³ A juicio de estos autores este modelo presenta cuatro grandes críticas: “*ineffectiveness in controlling migration [...]*;

²⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea de Migración, Bruselas, 13 de mayo de 2015, COM (2015) 240 final

²⁸ Comunicación de la Comisión 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, 7 de junio de 2016, COM (2016) 385 final

²⁹ Comisión Europea- Comunicado de prensa, La Comisión anuncia un Nuevo Marco de Asociación en Materia de Migración: una cooperación reforzada con terceros países para gestionar mejor la migración, 7 de junio de 2016, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_es.htm consultado el 5 de abril de 2019.

³⁰ Comunicación de la Comisión 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, 7 de junio de 2016, COM (2016) 385 final, p. 2.

³¹ Id., p. 7.

³² Su denominación formal es Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, adoptado en la Conferencia de Marrakech de diciembre de 2018. No es un tratado internacional, sino un acuerdo de carácter político. Véase el proyecto de documento en Conferencia Intergubernamental encargada de Aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Marrakech, 10 y 11 de diciembre de 2018, A/CONF.231/3, de 30 de julio de 2018.

³³ Según Wunderlich (2013, p. 415), estos acuerdos tienen dos finalidades: control de fronteras y readmisión.

unequal power relations leading to unbalance and ineffective partnerships; high informality and lack of transparency in negotiations; [and] violations of migrants' human rights". (ZOOMERS; VAN NOORLOOS; VAN LIEMPT, 2018, p. 5).

Uno de los Estados miembros de la UE pioneros en esta materia ha sido España con los Planes África, celebrados tanto con países del Magreb como subsaharianos - Argelia, Marruecos, Mauritania, Cabo Verde, Gambia, Guinea Bissau, Guinea Conakry, Malí, Níger, Nigeria o Senegal. Todos ellos establecen medidas de readmisión y repatriación, que se financian a través de las partidas de ayuda al desarrollo (MANGAS MARTÍN, 2012, p.76; TERRÓN, 2004) ejemplo que luego seguirá el Fondo Fiduciario.

Por su parte, y como recuerda la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), la UE ha celebrado diversos acuerdos de readmisión con terceros Estados o entidades territoriales, como son los acuerdos con "Marruecos, Sri Lanka, Rusia, Pakistán (2000), Hong Kong, Macao (2001), Ucrania (2002), Albania, Argelia, China y Turquía (2002), Bosnia y Herzegovina, la antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro y Serbia (2006), Moldavia (2006) y Georgia (2008)." A los que se suman los de "Hong Kong (2004), Macao (2004), Sri Lanka (2005), Albania (2006), Rusia (2007), Bosnia y Herzegovina, la antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Serbia y Moldavia (2008), Pakistán (2008) y Georgia (2010)", sin olvidar la cláusula de readmisión prevista en el Acuerdo de Cotonou celebrado con los países de África, Caribe y Pacífico.³⁴

En el Marco de Asociación se han considerado como prioritarios dos países de Oriente Medio (Jordania y Líbano), y cinco Estados subsaharianos (Níger, Mali, Nigeria, Senegal y Etiopía),³⁵ sin dejar de extender la cooperación con otros Estados como Guinea, Costa de Marfil y Ghana. Ahora bien, no deja de llamar la atención la estrecha relación con Estados que se caracterizan por la violación generalizada y sistemática de derechos humanos de los migrantes como es el caso de Libia.³⁶ Como ya se ha indicado *supra*, la práctica de estos acuerdos es bastante opaca y plantea grandes dudas por lo que respecta al respeto de los derechos humanos de los migrantes. Un caso paradigmático es el de Libia. Como indica Papageorgiou (2018, p. 10), en este país existen centros de detención de inmigrantes financiados por Estados miembros de la UE, y en ellos se tiene constancia de graves abusos de derechos humanos, a los que se suman los cometidos por los guardacostas. Consideraciones similares pueden realizarse sobre Turquía, ejemplo claro de políticas de externalización.³⁷ A pesar de la oportunidad que se ha perdido para conocer la compatibilidad de este acuerdo con el derecho de la UE,³⁸ conviene plantearse si la Unión tiene obligaciones extraterritoriales por lo que respecta a las obligaciones en materia de derechos humanos de los migrantes.

3.3 Las obligaciones extraterritoriales de la UE en materia de derechos humanos

Con el Tratado de Lisboa se introducen dos disposiciones claves a la hora de hablar de las obligaciones extraterritoriales relativas a los derechos humanos, como son los artículos 3.5 y 21. El primero establece que:

En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. (Énfasis añadido).

³⁴ Voz "Acuerdos de readmisión", Diccionario de Asilo, disponible en: <http://diccionario.cear-euskadi.org/acuerdos-de-readmision/> consultado el 4 de octubre de 2019.

³⁵ "Níger es emblemático de lo que puede lograrse con el Marco de Asociación: la UE y los Estados miembros han coordinado estrechamente su actuación y cooperación, junto con las autoridades de Níger. Los controles en las fronteras y la lucha contra la trata de seres humanos se han intensificado, conduciendo a la detención de traficantes y a un aumento significativo del retorno voluntario asistido de migrantes procedentes de Níger a sus países de origen". Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Marco de Asociación en materia de Migración: Un año después, la Comisión informa sobre los resultados y las lecciones aprendidas, Estrasburgo, 13 de junio de 2017.

³⁶ "Para responder a la crisis actual a lo largo de la ruta del Mediterráneo Central, la UE ha intensificado su trabajo con los socios del norte de África, y en particular con Libia. Se ha adoptado un paquete de 90 millones EUR en el marco del Fondo Fiduciario de la UE para África, destinado a reforzar la protección y la resiliencia de los migrantes y los refugiados (en particular los internados en centros), y de las comunidades de acogida en Libia." Id. Véase, además, EU-Libya Relations, Factsheet, disponible en https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/factsheet_eu_libya_relations.pdf consultado el 4 de octubre de 2019.

³⁷ Sobre esta cuestión, véanse los datos estremecedores que proporcionan Omizzolo y Solano (2018, p. 153). En relación al acuerdo UE-Turquía, véase Carrera y Guild (2016); Gatti (2016).

³⁸ Orders of the General Court in Cases T-192/16, T-193/16 y T-257/16, NF, NG and NM v. European Council.

En esta disposición, distinguimos tres elementos: Primero, la UE va a tener como objetivo promover sus valores e intereses en la acción exterior, en la medida en que cumple con otras normas. A continuación, se compromete a respetar estos objetivos. Y, finalmente, se alude a la coherencia entre normas, destacando las relativas a los derechos humanos.

Por su parte, el apartado 1 del artículo 21 dispone que:

La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional. La Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados en el párrafo primero. Propiciará soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas.” (Énfasis añadido).

Y su párrafo 2: “La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: [...] b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho Internacional”.

Siguiendo a Bartels, los artículos 3.5 y 21 son disposiciones parecidas, a pesar de los matices que encontramos en su redacción, ya que, mientras que el art. 3.5 requiere “afirmar” sus valores y “contribuir” a una serie de objetivos, el art. 21.1 alude a que la UE “se base” en los principios inspiradores y que los “fomente” en el resto del mundo. De todas formas, queda claro que ambas imponen obligaciones a la acción exterior de la UE (BARTELS, 2015, p. 1073-1074) en tanto que la promoción de los derechos humanos en la acción exterior se va a configurar como un valor (art. 3.5), un principio rector (art. 21.1) y un objetivo (art. 21.2.b)) (KUBE, 2016, p. 3).

Ahora bien, el cambio normativo más relevante viene de la mano del artículo 21.3:

La Unión respetará los principios y perseguirá los objetivos mencionados en los apartados 1 y 2 al formular y llevar a cabo su acción exterior en los distintos ámbitos cubiertos por el presente título [...], así como los aspectos exteriores de sus demás políticas. La Unión velará por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior y entre éstos y sus demás políticas. El Consejo y la Comisión, asistidos por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, garantizarán dicha coherencia y cooperarán a tal efecto. (Cursiva añadida).

Así, este artículo amplía el alcance de las obligaciones de derechos humanos en el ámbito exterior, y es que si bien el art. 3.5 alude a las relaciones de la UE con el resto del mundo y el art. 21.1 a la acción en la escena internacional, el 21.3 alude al desarrollo e implementación en las diferentes áreas de la acción exterior, pero también, y aquí radica su carácter crucial, a los *aspectos exteriores de sus demás políticas*.

En este sentido, la UE va a estar obligada a garantizar que sus políticas no tengan efectos negativos en los derechos humanos más allá de sus fronteras, esto es, la UE debe cumplir con sus obligaciones en derechos humanos también en terceros Estados. En consecuencia, podemos afirmar que la externalización de las fronteras debería realizarse siguiendo un cumplimiento escrupuloso de las obligaciones relativas a derechos humanos, cuestión que no parece realizarse hoy por hoy. Así, una preocupación clara en este ámbito la constituye el cumplimiento de la obligación de non-refoulement (ABRISKETA URIARTE, 2017), que debería ser garantizada.

4 Reflexión final

La externalización de fronteras es cada vez una práctica más extendida. El hecho de que sea una tendencia implementada por diferentes Estados y organizaciones internacionales, así como que adquiera distintas formas, no impide que se planteen serias dudas sobre su impacto en las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos. En este trabajo se han analizado dos experiencias de externalización. Por un lado, el caso australiano, que claramente se presta a abusos, y el europeo, tampoco libre de sospechas.

En este ámbito surge con especial interés en examen del alcance de las obligaciones extraterritoriales, cuestión que cada vez cuenta con mayor proyección internacional. Si bien el análisis del alcance de las obligaciones

extraterritoriales en materia de derechos humanos es diferente en cada caso, dado el marco jurídico aplicable, no cabe duda de que esta cuestión entra en juego. Tras su análisis, hemos podido comprobar que tanto Australia como la UE presentan serias dudas en relación con la compatibilidad de sus prácticas de externalización y el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Lograr ese equilibrio es esencial, y de no ser así, las prácticas de externalización deberían desaparecer.

Referencias

- ABRISKETA URIARTE, Joana. La dimensión externa del Derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, Madrid, n. 56, p. 119-158, jan./abr., 2017.
- AMNESTY INTERNATIONAL. **Island of despair**: Australia's "processing" of refugees on nauru. Londres: Amnesty International, 2016. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/asa12/4934/2016/en/>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. **¡\$la del Tesoro**: Cómo se están beneficiando las empresas de los abusos a las personas refugiadas en Nauru por Australia. Londres: Amnistía Internacional, 2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/asa12/5942/2017/es/>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- BARTELS, L. The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects. **European Journal of International Law**, Firenze, v. 25, n. 4, p. 1071-1091, 2015. Disponible en: <https://academic.oup.com/ejil/article/25/4/1071/385513>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- CARRERA, S.; GUILD, E. EU-Turkey plan for handling refugees is fraught with legal and procedural challenges. **CEPS Commentaries**, Belgica, 10 mar. 2016. Disponible en: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-turkey-plan-handling-refugees-fraught-legal-and-procedural-challenges/>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- CARTER, R. **"For those who've come across the seas"**: Australia's obligations under international human rights and refugee law to asylum seekers processed offshore in Nauru and Papua New Guinea. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - University of Otago, Dinedin, 2016. Disponible en: <https://www.otago.ac.nz/law/otago638168.pdf>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- CHIA, J.; MACADAM, J.; PURCELL, K. Asylum in Australia: Operation Sovereign Borders and International Law. **Australian Yearbook of International Law**, Leiden, v. 32, p. 33-64, 2014. Disponible en: <https://brill.com/view/journals/auso/32/1/article-p33.xml>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- CLARKE, M. Tony Abbott tells European leaders to turn back asylum seekers or risk 'catastrophic error'. **ABC**, Londres, 28 october 2015 Disponible en: <https://www.abc.net.au/news/2015-10-28/tony-abbott-urges-european-leaders-to-turn-back-asylum-seekers/6890886>. Consultado el: 24 septiembre 2019.
- CONCORD. ¿Asociación o condicionalidad? Supervisión de los Pactos sobre Migración y el Fondo Fiduciario de la UE para África. Bélgica: Concord, 2018. Disponible en: https://coordinadoraongd.org/wp-content/uploads/2018/04/EUTFReport2018_-espa%C3%B1ol.pdf. Consultado el: 15 febrero 2021.
- DASTYARI, A. Detention of Australia's Asylum seekers in Nauru: Is Deprivation of Liberty by other name just as Unlawful? **UNSW Law Journal**, Austrália, v. 38, n. 2, p. 669, 2015. Disponible en: <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/38-2-6.pdf>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- DOHERTY, B. Call me illegal : the semantic struggle over seeking asylum in Australia. Australia: **Reuters Institute for the Study of Journalism**, 2015. Disponible en: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/our-research/call-me-illegal-semantic-struggle-over-seeking-asylum-australia>. Consultado el: 15 febrero 2021.
- EVERSHED, N. *et al.* The lives of asylum seekers in detention detailed in a unique database. **The Guardian**, [S.I.], 2015. The Nauru files. Disponible en: <https://www.theguardian.com/australia-news/ng-interactive/2016/aug/10/the-nauru-files-the-lives-of-asylum-seekers-in-detention-detailed-in-a-unique-database-interactive>. Consultado el: 15 febrero 2021.

GATTI, M. The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy. **EJIL-Talk!**, [S.I.], 18 abril 2016. Disponible en: <https://www.ejiltalk.org/the-eu-turkey-statement-a-treaty-that-violates-democracy-part-1-of-2/>. Acceso em: Consultado el: 15 febrero 2021.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes “feminicidas” de Ciudad Juárez. **Revista Española de Derecho Internacional**, Madrid, v. 63, n. 2, p. 26 - 27, 2011. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3786685>. Consultado el: 15 febrero 2021.

KUBE, V. The European Union's External Human Rights Commitment: What is the Legal Value of Article 21 TEU?, **EUI Working Papers Law 2016/10**. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753155. Consultado el: 15 febrero 2021.

LÓPEZ-JACOISTE, E. **Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos**. In: FERNADEZ, Carlos (dir); LOPEZ-JACOISTE, Maria Eugenia. Empresas y derechos humanos. Espanha: Arazandi Tomson Reuters, 2018. p 35-66.

MANGAS MARTÍN, A. España ante la inmigración africana. **Palabras**, Madrid, n. 4, p. 69 - 92, 2012. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5868950>. Consultado el: 15 febrero 2021.

MANTOUVALOU, V. Extending Judicial Control in International Law: Human Rights Treaties and Extraterritoriality. **International Journal of Human Rights**, Oxfordshire, v. 9, n. 2, p. 155, 2005. Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642980500095260?journalCode=fjhr20>. Consultado el: 15 febrero 2021.

MATHEW, P. The Tampa Issue. **Public Law Review**, Adelaide, v. 13, n. 2, p. 375-388, 2002. Disponible en: <https://search.informit.com.au/documentSummary;dn=248712307567619;res=IELHSS>. Consultado el: 15 febrero 2021.

MCCORQUODALE, R.; SIMONS, P. Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law. **Modern Law Review**, Inglaterra, v. 70, n. 4, p. 602 - 603, 2007. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00654.x>. Consultado el: 15 febrero 2021.

MOODLEY, R. The Revival of the Pacific Solution: an Analysis of the Legal Parameters of Offshore Processing in Australia. **UNSWStudentsLRS**, Sidney, v. 3, 2013. **Disponible en:** https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2236529#. Consultado el: 15 febrero 2021.

O'BRIEN, B. **Companies and Australian immigration detention system: profiting from human rights abuse**. Canberra: The Australian Institute, 2016. Disponible en: https://australiainstitute.org.au/wp-content/uploads/2020/12/P292_Australian_offshore_detention_briefing_note-TAI-November-2016.pdf Consultado el: 15 febrero 2021.

OMIZZOLO, M.; SOLANO, P. The European Meta-Borders: the outsourcing and militarization of European Borders and the violation of the Human Rights of Sub-Saharan Refugees. **REMHU**, Brasília, v. 26, n. 54, p. 153, 2018. Disponible en: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1980-85852018000300151&lng=en&nrm=iso . Consultado el: 15 febrero 2021.

PAPAGEORGIOU, V. The externalization of European borders. **Center for International Strategic Analyses**, Thessaloníki, n. 23, 2018. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/324780431_The_Externalization_of_European_Borders. Consultado el: 15 febrero 2021.

POON, J. EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with International Law? **European Papers, European Union**, [S.I.] v. 1, n. 3, 2016. Disponible en: <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/eu-turkey-deal-violation-or-consistency-with-international-law>. Consultado el: 15 febrero 2021.

TAYLOR, S. Australia's Pacific Solution Mark II: The Lessons To Be Learned. **Sydney Law Review**, Sydney, v. 9, p. 106-124, 2007. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728248. Consultado el: 15 febrero 2021.

TERRÓN, A. **Migraciones y relaciones con países terceros**, Barcelona: CIDOB, 2004.

VAN BERLO, P.. The Protection of Asylum Seekers in Australian-Pacific Offshore Processing: the Legal Deficit of Human Rights in a Nodal Reality. **Human Rights Law Review**, Oxford, v.17 p. 22 - 23, 2016. Disponible en: <https://academic.oup.com/hrlr/article/17/1/33/2525422?login=true>. Consultado el: 15 febrero 2021.

WATKINS, J. Bordering Borderscapes: Australia's Use of Humanitarian Aid and Border Security Support to Immobilise Asylum Seekers, **Geopolitics**, Londres, v. 22, n. 4, p. 958-983, 2017. Disponible en: [doi/full/10.1080/14650045.2017.1312350](https://doi.org/10.1080/14650045.2017.1312350). Consultado el: 15 febrero 2021.

WILLIAMS, K.; MOUNTZ, A. Between Enforcement and Precarity: Externalization and Migrants Deaths at the Sea. **International Migration**, Geneva v. 56, n. 5, p. 76, 2018. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/imig.12439>. Consultado el: 15 febrero 2021.

WUNDERLICH, D. Implementing EU external migration policy: Security driven by default? **Comparative European Politics**, Londres, v. 11, n. 4, p. 415, 2013. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/263325809_Implementing_EU_External_Migration_Policy_Security-Driven_by_Default. Consultado el: 15 febrero 2021.

ZOOMERS, A.; VAN NOORLOOS, F.; VAN LIEMPT, I. Will Tailor-Made Migration Deals Help to Solve the European Migration Crisis? *In*: SIEGEL, D.; NAGY, V. **The Migration Crisis: Criminalization, Security and Survival**. Holanda: Eleven International Publishers, 2018. p. 105-130.

Recibido em: 05/03/2021

Aprovado em: 29/03/2021