

palabras

Revista de la cultura
y de las ideas / Fundación España Guinea Ecuatorial

España-África: ¿Qué relaciones? (II)

Enero 2012 Carlo A. Caranci
Germán Santana Pérez
Francisco Suárez Viera
Araceli Mangas Martín
Inongo-vi-Makomè
Edmundo Sepa Bonaba
Donato Ndongo-Bidyogo

Revista editada en colaboración con



04



Fundación
España Guinea Ecuatorial

Índice

Palabras es una publicación periódica de la Fundación España Guinea Ecuatorial
C/ Cruz del Sur, 30
28007 Madrid
ISSN 1989-7464-2009

España-África: ¿Qué relaciones? (y II)

- 01** Carlo A. Caranci
¿RECOLONIZAR ÁFRICA?
Hacia una revisión del colonialismo
- 25** Germán Santana Pérez
CANARIAS EN LAS RELACIONES HISPANO-ÁFRICANAS
De los orígenes hasta la transición
- 45** Francisco Suárez Viera
CANARIAS EN LAS RELACIONES HISPANO-ÁFRICANAS
Historia reciente de una estrecha relación
- 69** Araceli Mangas Martín
España ante la inmigración africana
- 93** Inongo-vi-Makomè
España como país de acogida
- 103** Edmundo Sepa Bonaba
REALIDADES Y UTOPIÁS
Las ONGs en la cooperación hispano-africana
- 121** Donato Ndongo-Bidyogo
ENTREVISTA
Ricardo Martínez Vázquez

EDITOR

Juan José Laborda Martín

DIRECTOR

Donato Ndongo Bidyogo

COORDINADOR

Fernando Laborda Martínez

COMITÉ DE REDACCIÓN

Tomás Fernández García, Rodolfo Martín Villa, Alberto Ruiz Thiery, Jaime Montalvo Correa, Fernando Ledesma, Araceli Mangas Martín, Jesús Romero Trillo, Miguel Ángel Moratinos Cuyaube, Enriqueta Chicano Jávega, Francisco Javier Doz Orrit, Fernando Ledesma Ibáñez, Jesús Rafael Argumosa Pila, Rosa Delia Blanco Terán, Jesús Quijano González, José María Echevarría Oriozola, Carlos Emilio Rodríguez-Quiroga Menéndez, Joan Rigol Roig, Alejandro Crasny Zyman.

CONSEJO ASESOR

Víctor García de la Concha, Isabela de Aranzadi, Juan José Solozabal, Andrés de Blas Guerrero, Alicia Campos Serrano, José María Ruiz Soroa, Max Liniger Goumaz, Tutú Alicante, Antonio Núñez y García-Saúco, Luís Alcaide de la Rosa, Benjamín Calvo Pérez, Alfonso Maldonado Zamora, Pedro V. García, Patxo Unzueta, José Miguel Larraya, Ana Ruiz Tagle, Andrés Sanz Mulas.

España ante la inmigración africana

Araceli Mangas, catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca, lleva a cabo en este trabajo una valorada síntesis de la emigración africana en España. Aunque históricamente reciente, la política del Estado español con los flujos de emigrantes procedentes de África, especialmente del África subsahariana, ha alcanzado una intensidad y una diversificación muy considerable. Actualmente, España tiene más instrumentos jurídicos con países africanos que Francia, país con una mayor presencia en ese continente. La autora estudia el marco de ese tipo de cooperación, contenido en los dos Planes África I y II, y examina los tipos de acuerdos inmigratorios, los Convenios suscritos con países vecinos, Argelia, Marruecos y Mauritania, dedicando atención a los acuerdos que llama “de nueva generación con el África Subsahariana”, cuya antigüedad no va más allá de los nueve años. La doctora Mangas estima que, con todos sus problemas y limitaciones, esa política supondrá “una mayor y mejor aproximación entre España y África”.

Araceli
Mangas Martín
Universidad
de Salamanca

Introducción

No hay duda de que estamos ante un cambio de ciclo histórico. Durante casi diez siglos, los europeos hemos emigrado hacia otros continentes, de forma continua y mucho más masiva que la inmigración que hoy llega al viejo continente. Con el fin del segundo mi-

lenio, se abrió un nuevo ciclo y una nueva orientación a los movimientos migratorios de la Humanidad: Europa se ha erigido en el continente de destino de las migraciones masivas del resto del mundo. Tendremos que extraer consecuencias políticas, económicas y sociales de este giro de la Historia.

Desde América, África y Asia, cuantos padecen miseria e indignidad se embarcan en una aventura llena de esperanza con rumbo hacia Europa. Poco a poco, de forma apenas perceptible a partir de los ochenta, de forma visible en los noventa del pasado siglo, y de forma habitual en el nuevo milenio, antes y ahora el migrante afronta el largo periplo que con demasiada frecuencia tiene una dimensión trágica en algún momento¹. Lo grave para los pueblos migratorios, especialmente los africanos, es que este fenómeno hacia Europa apenas ha comenzado y durará decenas de años, mientras en el conjunto del continente perduren los regímenes autoritarios, la explotación y la injusticia, causa de la miseria y falta de oportunidades para una vida decente para millones de africanos, en particular jóvenes. Se dice que la inmigración actual hacia Europa es masiva mientras que la nuestra, en el pasado, fue escalonada y con puesto de trabajo en destino. Craso error. La búsqueda de las especias, la exploración y extensión territorial, el comercio, las hambrunas, la persecución religiosa y política, etc. impulsó a millones y millones de europeos a dejar el continente en diferentes siglos. Cientos de miles de portugueses y españoles, así como de pioneros ingleses, emigraron a las Indias orientales y occidentales. Más tarde, en el siglo XIX, un millón largo de alemanes emigraron a Estados Unidos en apenas diez años. Con el mismo destino, millón y medio de irlandeses dejaron atrás la hambruna de la patata de los años 1846 y 1847. También 18 millones de británicos, o el 25 por cien de la población sueca –por seguir poniendo ejemplos de la Europa hoy rica–, y una decena larga de millones de españoles e italianos tomaron rumbo hacia América. Aquella sí que fue una emigración masiva. Aunque con frecuencia sólo se recuerda el tópico de la inmigración española después de la guerra civil y en los años sesenta del siglo pasado, los europeos hemos emigrado masivamente durante siglos atrás.

La inmigración viene de todo el mundo y fundamentalmente hacia la Unión Europea (UE). Desde hace años, sólo un porcentaje menor (que no supera el 20 por 100) se dirige a Estados Unidos y Canadá. Por cierto, debería hacernos pensar que la inmigración mejor preparada de África y Asia encuentra destino legal en Estados Unidos. Tampoco debe consolarnos a los españoles que este fenómeno se extiende por toda Europa, pues España es desde hace varios años uno de los Estados de la UE que más inmigrantes acoge cada año, si bien la grave crisis económica de España ha reducido las cifras. Desde 2005, casi la mitad de la inmigración que llega al continente entra y se queda en España; sólo una pequeña parte va hacia otros Estados, debido al endureci-

¹ Sirva como ilustración de ficción la odisea vivida por el camerunés Lambert Obama Ondo en la novela de Donato Ndongo Bidyogo (*El metro*, Ed. El Cobre, 2007).

miento de la política de expulsiones y de vigilancia en las empresas, así como a las escasas facilidades que se dan a la inmigración ilegal en países como Francia, Holanda, Alemania, Dinamarca, etc., a diferencia de la facilidad de inscripción en Ayuntamientos y derechos protegidos de forma universal, como el derecho a la salud, que se otorga en España.

En este nuevo ciclo de la Historia nos toca acoger, regular y controlar el movimiento migratorio. Aceptada la inevitabilidad del fenómeno desde su comienzo, y después ya conscientes de las bondades o efectos positivos que para los españoles y europeos en general ha tenido, como la Historia no se puede detener, ha habido que adoptar políticas que lo regulen. Pero esas políticas no han evitado que aún sigan llegando de cualquier forma, esclavizados o al precio de su vida, por avión o en cayuco.

Es sabido que la Administración española ha incurrido en incoherencias y contradicciones varias en sus actitudes y aplicación de normas sobre entrada, estancia y salida de los inmigrantes extranjeros. Así, en los pasados años, cuando llegaban con más frecuencia inmigrantes africanos de forma irregular y las zonas de internamiento en Canarias y Ceuta se saturaban, al transcurrir el límite legal español de los cuarenta días de internamiento, se les trasladaba a la península, se le dejaba *libres* para vagar por nuestro país con el estatus de irregulares –lo que no deja de ser, además de una ironía, una *contradictio in terminis*– y se les dotaba como documentación identificativa una orden de expulsión que ninguna autoridad tenía intención de ejecutar. Más ironías benévolas: no tenían o no tienen permiso de residencia, pero son invitados a censarse en los Ayuntamientos, y el Instituto Nacional de Estadística los incluye en el censo oficial de población a todos los efectos, incluida la UE y el peso del voto de España en el Consejo. Sin permiso de trabajo, pero una gran mayoría encuentra trabajo (la criticada economía sumergida). En los primeros años del milenio, y hasta la crisis en 2008, estaban llegando unos 400.000 cada año (de todo el mundo) gracias a esa cínica e inmoral política gubernamental española, que hipócritamente establecía un cupo legal de 19.000 inmigrantes legales (por ejemplo, en 2006) para favorecer aquella apoteosis del trabajo barato y el tráfico ilegal de personas; y si lograban permanecer ciertos años en residencia ilegal o trabajando sin permiso de trabajo, se le daba –mediante el sistema conocido como “arraigo social”– un premio por violar las leyes restrictivas: por prescripción se legaliza su situación².

La política gubernamental tradicional, durante los Gobiernos de González, Aznar y Zapatero –hasta la crisis de 2008– fue mantener canales estrechos para el mercado legal de trabajo, junto a cupos ridículos para la inmigración legal, y ser relativamente laxos con los inmigrantes en situación irregular procediendo a regularizaciones periódicas. No ha habido una política de inmigración que reconociera la necesidad de cu-

² Vid. SAGARRA i TRIAS, E., “Un nuevo status de extranjero en España (El inmigrante, irregular, empadronado, residente trabajando y con orden de expulsión”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, noviembre 2002, nº 1, pp. 89-97.

pos generosos que hubieran hecho de la inmigración ilegal un fenómeno menor. Y, desde luego, esos Gobiernos habrían salvado miles de vidas humanas y la dignidad de otras decenas de miles sometidas a la trata y al tráfico de los nuevos negreros del siglo XXI.

El fenómeno migratorio: una oportunidad desaprovechada

Es bien sabido que el fuerte crecimiento de la economía española en los primeros años del nuevo milenio se debió a la creación de empleo barato, y no al hecho de que fuéramos más productivos o más competitivos. El constante crecimiento desde 1997 a 2008, estuvo vinculado al factor trabajo y, en buena medida, a la llegada masiva de inmigrantes y su incorporación al mercado de laboral, ya fuera de forma legal o ilegal.

En 1995 teníamos una tasa de paro del 22% de la población, y en 2005 se había reducido al 8,5%. En efecto, al intensificarse desde 1995 la llegada de inmigrantes, la economía española vivió un intenso proceso de creación de empleo, con elevadas tasas de ocupación y reduciendo la disparatada tasa de paro hasta alinearse confortablemente con la europea en 2005 (aunque volvió a caer estrepitosamente en 2009). Con la mejora de la tasa de ocupación en aquellos años –que creció por encima de la de la UE– también mejoró la convergencia con la Unión Europea. Y los empresarios crearon y siguieron creando nuevos puestos de trabajo porque había una cuantiosa mano de obra procedente de la migración dispuesta a trabajar en los umbrales más bajos de los salarios. El efecto migratorio fue espectacularmente positivo para España: nos permitió mantener el crecimiento, elevó la tasa de ocupación, la renta real creció y domesticó la tasa de paro.

La inmigración compensó la baja tasa de natalidad y captó mano de obra barata, seguramente en muchos casos fuera de la protección de las leyes laborales; insufló oxígeno dinerario a la Seguridad Social, que de la asfixia pasó a la amplia holgura (aunque en 2007 comenzó el despilfarro sin tener en cuenta que esa acumulación debía preservarse para hacer frente a las prestaciones sociales para estos nuevos trabajadores ante cualquier eventualidad, como la crisis evidenció en 2008). La inmigración activó el consumo en todas sus dimensiones (alimentación, vestido, ocio, servicios, mercado inmobiliario, etcétera) al incorporarse varios millones de consumidores; pero cuando llegó la crisis, que afectó de lleno a los inmigrantes, también agudizó los efectos de la recesión. La inmigración –en este caso la de origen hispanoamericano, por la ventaja del idioma y la proximidad de costumbres– fue particularmente beneficiosa para el Estado y las familias, al haber liberado a ambos de parte de sus responsabilidades al confiar niños y ancianos a una mano de obra doméstica barata.

Pero nuestro crecimiento en esos años apenas se debió a la mayor productividad del trabajo, que creció a un ritmo inferior respecto de países como Francia, Alemania o Italia. Nuestro nivel de productividad sólo era superior al de Portugal y Grecia. Tampoco sobresalimos en eficiencia tecnológica, en parte porque nuestro esfuerzo inversor en I+D respecto del PIB era la mitad de la media europea. Crecimos porque había salarios baratos, no porque españoles e inmigrantes fuéramos más productivos y competitivos o porque aprovecharíamos la palanca de las nuevas tecnologías. Una decepcionante constatación es que no supimos aprovechar la oportunidad de la inmigración y del crecimiento para incorporar productividad y competitividad para que hubiera habido un crecimiento sostenible.

Y el tiempo y la crisis nos demostraron que el crecimiento basado en los salarios bajos de la inmigración no se mantiene sólo con el aumento de la mano de obra, sino que precisa aumentar la productividad y la competitividad. Durante aquellos años de inmigración masiva, vivimos en una burbuja y en el éxtasis por nuestra capacidad de absorción del fenómeno migratorio, sin comprender que, para seguir creando riqueza, y que ese crecimiento fuera sostenible en el medio y largo plazo, se requería trabajar mejor y con más base tecnológica.

¿Hemos aprovechado adecuadamente esa inmigración para ser más productivos y competitivos? Muchos inmigrantes ocupan o han ocupado puestos de trabajo de baja cualificación en España a pesar de que tenían una formación muy superior a la necesaria para desempeñar su puesto de trabajo, por lo que su productividad era baja y no competitiva; esos trabajadores estaban insatisfechos y bajaba su productividad. Una política adecuada de integración de la inmigración debería haber reconocido sus cualificaciones profesionales, para que los que tenían un nivel determinado hubieran podido optar por desarrollar sus conocimientos, generando la máxima riqueza. En este campo no hemos progresado nada, y se sigue sin hacer un aprovechamiento adecuado de sus niveles profesionales, lo que les genera frustración y un bajo rendimiento. Todos iban al "ladrillo" o al campo, trabajos para los que no siempre estaban preparados por tener sobre-cualificación.

El éxodo de mano de obra cualificada, especialmente cuando procede de países pobres africanos, produce una transferencia inversa de tecnología que no podemos desperdiciar. Es un despilfarro si no somos capaces de extraer todos los beneficios de profesionales formados a coste cero para nosotros; el reconocimiento de sus cualificaciones profesionales debería ser la pauta habitual de las empresas y los organismos oficiales. Los inmigrantes africanos de medio o alto nivel técnico ocasionan en sus países de origen un grave daño a los distintos campos de la ciencia, la industria y la tecnología. Al menos no deberían estar infra-ocupados, y, si trabajaran según su cualificación, aumentaríamos su productividad y nuestra competitividad; si valoráramos su nivel adecuadamente, se les compensaría con salarios adecuados, y su capitalización también podría facilitar su retorno voluntario.

En estos, años las empresas y los poderes públicos no han fomentado procesos de motivación y desarrollo de las aptitudes y capacidades de los inmigrantes, no le han

dado oportunidades de desarrollo profesional. Tampoco nuestras empresas ni las administraciones públicas han invertido suficientemente en nuevas tecnologías, a fin de aumentar la productividad y la competitividad para sostener el crecimiento económico en el medio plazo. La inmigración nos aportó crecimiento en el corto plazo, cuando nos podría haber aportado productividad y competitividad, esto es, crecimiento sostenible en el medio y largo plazo.

Por otra parte, justo es reconocer que España ha logrado un buen marco de integración y convivencia, lo que es altamente positivo; pero hay que constatar que no ha tenido una política de inmigración eficiente: ni la inmigración ni nuestra estructura económica ha podido obtener un alto rendimiento, y sólo nos hemos aprovechado de una mano de obra barata. Lamentablemente, no hemos hecho buena esa verdad histórica de que la inmigración ha sido siempre una fuente de oportunidades y una vivificación económica y cultural.

Caracteres generales de los convenios de España con África

Este trabajo se vería desbordado si afrontara el conjunto de leyes y normas que regulan la entrada y permanencia de los extranjeros en España. El objetivo debe centrarse entonces en *las relaciones jurídicas migratorias entre España y África*³. Cómo es lógico, mi reflexión se detendrá sólo en aquellas normas específicas que rigen nuestras relaciones con los Estados de África. Hasta mayo de 2011, España ha suscrito con once países africanos convenios que regulan los flujos migratorios. Y al ser España es miembro de la UE, no podré soslayar esa vertiente del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que condiciona nuestra política y las relaciones mutuas.

España ha suscrito convenios internacionales con un significativo pero reducido número de Estados africanos. Si el número de acuerdos no es mayor, no lo es por falta de interés o voluntad de los sucesivos Gobiernos de España, sino por una bien calculada falta de interés de numerosos Gobiernos de África, y porque algunos de esos acuerdos no afrontaban en el pasado la inmigración como un problema más amplio.

Se han suscrito acuerdos con los tres países del Magreb de los que proceden la mayoría de los inmigrantes norteafricanos, y por los que transita la inmigración subsahariana: Argelia, Marruecos y Mauritania. En el África subsahariana, se han firmado tratados con Nigeria, Guinea Bissau, Guinea Conakry, Gambia, Senegal, Cabo Verde, Níger y Mali. Cierto que es un número limitado de países, pero muy representativo; también habría que cotejar el número de tratados con las muy limitadas relaciones que, antes de

³ Con carácter general, entre muchos, *vid.*: VACAS FERNÁNDEZ, F., *Los Tratados bilaterales adoptados por España para regular y ordenar los flujos migratorios*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2007, pp.151-161; CHUECA SANCHO, A.G., "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo", *Eikasía. Revista de Filosofía*, II 8 (enero 2007), pp. 203-204; FAJARDO DEL CASTILLO, T., "Los Acuerdos de readmisión de los inmigrantes en situación irregular celebrados por España", en *Migraciones y Desarrollo*, F. ALDECOA LUZÁRRAGA y J.M. SOBRINO HEREDIA (Coordinadores) II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales. Montevideo, Marcial Pons 2007, pp. 87-102.

2003, tenía España con buena parte de África. Si la escasa intensidad de las relaciones con el África subsahariana explica el bajo número de tratados de cualquier índole, sobresale, sin embargo, el *alto* número de tratados de cooperación migratoria si se comparan con los nueve que tiene Francia; la propia Unión Europea, hasta el momento de redactar este trabajo, no tiene ninguno.

Sólo en los últimos seis u ocho años España ha aumentado muy significativamente las relaciones con ese amplio grupo de Estados, y ha acelerado nuestra presencia y cooperación para poder abordar, al mismo tiempo, o con posterioridad, la específica cooperación migratoria⁴. Y, sin duda, con esa buena siembra se va avanzando, y, posiblemente, dé frutos positivos. Pero no olvidemos que el África subsahariana no estaba todavía en el mapa de las relaciones diplomáticas españolas con contenido sustantivo hasta muy recientemente, y, sólo desde que España se percibe como destino de una variada y nutrida migración, se sienta la necesidad de una cooperación que ayude a solventar las situaciones irregulares. España comienza a dibujar un mapa algo coherente de relaciones (de cooperación al desarrollo, humanitarias, etc.) en 2006⁵. Fue el primer Plan África, al que ha seguido uno nuevo, que cubre los años 2009-2012⁶.

Una vez hecha esa constatación, conviene señalar que, pese al perfil bajo de las relaciones, España ha logrado resultados más satisfactorios con África que la propia UE en materia de acuerdos bilaterales de readmisión de inmigrantes en situación irregular. Ya he señalado que Francia tiene menos acuerdos que España a pesar de su penetración histórica, colonial y neocolonial, en el continente africano; lo que permite valorar mejor el éxito relativo de las relaciones convencionales bilaterales de España con los Estados africanos.

Examinemos algunos caracteres de los acuerdos de inmigración:

Condiciones de las readmisiones o repatriaciones y derechos humanos

Todos los tratados de vieja (Magreb) y nueva generación (subsaharianos) con Estados africanos abordan la readmisión de nacionales en situación irregular. Seguramente las dudas jurídicas y éticas más importantes que suscitan estos acuerdos de readmisión de nacionales (y de nacionales de terceros países en algunos casos) es si, caso por caso, se respetan los Derechos Humanos de los migrantes afectados por el expediente de readmisión. Formalmente, un nutrido número de acuerdos hacen referencia expresa a las normas internacionales protectoras de los derechos humanos, y otros hacen una referencia indirecta⁷.

En este sentido, resulta preocupante que algunos Estados califiquen como delito la inmigración ilegal, con lo que la expulsión desde España les lleva directamente a pri-

⁴ Incluso sin tener acuerdos, España ha logrado que Ghana, Togo, Liberia y Costa de Marfil colaboren en la repatriación de sus propios nacionales, como señala la respuesta del Gobierno a una pregunta parlamentaria: "No hay firmado ningún Acuerdo en materia de Inmigración, si bien con todos ellos se vienen realizando repatriaciones de sus nacionales en vuelos comerciales, y con Ghana y Costa de Marfil se ejecutan repatriaciones en vuelos chárter especialmente fletados por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía." (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, Serie I Núm. 385, 18 de diciembre de 2009, p. 48).

⁵ Ver el Plan África 2006-2008 en http://www.maec.es/es/Home/Paginas/planafrica2006_08.aspx

⁶ Ver el Plan África 2009-2012 en http://www.maec.es/es/Home/Paginas/planafrica2009_12.aspx

⁷ Si a la entrada en territorio español, habitualmente en condiciones penosas, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de España, en general, tienen una conducta correcta, y en muchas ocasiones generosa y solidaria, salvando la vida a centenares de personas que llegan por mar, una nube de sospecha se cierne sobre la actuación de sus autoridades en el momento de la expulsión a través de los expedientes de repatriación.

⁸ Como es sabido, también algún Estado europeo, como Italia, califica de delito la entrada irregular; contra esta posición, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 28 de abril de 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, C-61/11 PPU.

sión. Parece de sentido común, y fundándonos en el principio de proporcionalidad, que la entrada ilegal o la salida de un territorio debería ser sólo un ilícito administrativo –como ocurre entre los Estados europeos⁸–, y no un delito penal. Por ello, España, y en su caso la Unión Europea, deberían tener en cuenta esa circunstancia durante la negociación de acuerdos con cláusula de readmisión, para propiciar cambios legislativos en África hacia el ilícito administrativo.

Readmisión y refugiados

También preocupa que, aunque un amplio número de acuerdos deja a salvo los derechos de las personas que, estando en las circunstancias de ser objeto de repatriación, solicitan el estatuto de refugiado, no se sea especialmente escrupuloso cuando haya indicios o sospechas de persecución política, religiosa, étnica, etc. en relación con los repatriados.

Readmisión y transparencia

La aplicación práctica de los acuerdos de readmisión es una incógnita, dado que ni hay acceso a los documentos para saber caso por caso cómo se hizo el expediente, ni observadores externos e imparciales. Sólo de vez en cuando salen a la luz pública determinadas actuaciones, sin que pueda determinarse si son una excepción a las buenas prácticas, o lo habitual.

Una de las dificultades mayores es, pues, la falta de transparencia en la realización de las repatriaciones, porque resulta difícil saber en qué condiciones se producen, y si se respetan las normas constitucionales y los convenios internacionales sobre derechos humanos y refugio de los que es parte España.

⁹ A la pregunta parlamentaria en el Senado "¿Cuántos inmigrantes desempleados solicitaron a fecha 1 de diciembre acogerse al Plan de Retorno Voluntario puesto en marcha por el Gobierno de la Nación?", el Gobierno respondió: "El número de solicitudes de la prestación por desempleo de trabajadores extranjeros que retornan a sus países de origen, a fecha 30 de noviembre de 2009, ha sido de 9.114." *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie I, 8 de junio de 2010, Núm. 474, p. 18.

Previsión de la financiación de las readmisiones y retornos

Una de las críticas más importantes que se hacen a estos acuerdos bilaterales es que los costes de su ejecución se cargan al presupuesto de la Ayuda Pública al Desarrollo. Y que los costes financieros de algunos acuerdos no fueron previstos en el momento de su tramitación interna.

Es el caso del retorno voluntario de los inmigrantes de nueva o segunda generación, cuyos costes no previstos suficientemente los han dejado sin plena aplicación y engordan las listas de espera para el retorno voluntario por falta de medios económicos. Este tipo de retorno lo utiliza tanto personas sin recursos que no encuentran trabajo (retorno "social") como las que, aun teniendo trabajo en España, retornan para poner un negocio ("retorno productivo"), así como los parados que solicitan la totalidad de la prestación por desempleo y las ayudas de viaje para regresar a su país de origen⁹. Salvo esta última situación, las demás presentan largas listas de espera y sólo se aplican a la mitad de los implicados, al agotarse los escasos fondos destinados a la política de retorno voluntario.

Fomento de la contratación en origen para una migración regular

Especialmente los acuerdos de nueva generación concluidos después de 2005 con Estados de África, al igual que el firmado con Marruecos en 2005 y con Mauritania en 2007 –descritos en este trabajo–, regulan y alientan la inmigración regular frente a la sometida a las mafias y al riesgo de muerte. A tal fin, establecen mecanismos administrativos para hacer llegar las ofertas de trabajo y sus condiciones laborales, incluidas las salariales, los exámenes o entrevistas para la asignación de los contratos en función de la cualificación, cursos de adaptación en origen y condiciones del viaje y estancia en destino, etc. En fin, una excelente regulación que se queda en nada, dado los limitados cupos legales de entrada y la dificultad de las ofertas.

Decepciona que, pese a estas normas contenidas en casi todos los convenios, los resultados de fomentar la inmigración regular han sido muy pobres, al carecer de mecanismos para encauzarla y la falta de voluntad de las Partes, sobre todo en lo referente a su aplicación efectiva, poniendo en contacto a empresarios o empleadores españoles con los trabajadores migrantes en origen.

Cooperación en la vigilancia de las fronteras

También es significativo que en varios acuerdos llamados “de nueva generación” (por vincular inmigración y desarrollo) suscritos con Estados del Magreb y, especialmente, del África subsahariana, se haya llegado a un amplio compromiso para contribuir a la seguridad de sus espacios marítimos, de modo que naves y aeronaves españolas vigilan su mar territorial y zonas adyacentes, uniendo esfuerzos para frenar la inmigración irregular y, lo que es más importante, para luchar contra la delincuencia organizada de las mafias que trafican con seres humanos, drogas y armas, objetivo común contemplado en Convenciones internacionales establecidas en el marco de Naciones Unidas. Con frecuencia, en esta labor de prevención, control y vigilancia de las fronteras tiene un papel activo la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea (FRONTEX), que desempeña una labor de coordinación y cooperación operativa entre los Estados miembros de la Unión Europea y terceros países.

Convenios con estados del Magreb

Argelia

España tiene relaciones antiguas, extensas y profundas con Argelia. La proximidad y la historia nos han hecho muy cercanos y, en la actualidad, las relaciones económicas (suministro del gas) nos hacen muy interdependientes. Ello facilita la compren-

¹⁰ BOE nº 37, de 12-02-04, en vigor desde el 18 de febrero 2004.

sión de los problemas mutuos y propició la negociación y firma del Protocolo sobre Circulación de Personas, suscrito en Argel el 31 de julio de 2002¹⁰.

Mediante este acuerdo, España y Argelia se obligan a readmitir "sin formalidades a sus nacionales que se encuentren de forma irregular en territorio del otro, aun cuando éstos no estén en posesión de un pasaporte o de un documento de identidad válidos, a condición de que se pruebe o demuestre de manera verosímil que dichas personas poseen la nacionalidad del Estado requerido, en el momento de la salida del territorio del Estado requirente." (art. 1).

Un elemento clave es el concepto de "considerable presunción de la nacionalidad", que puede esgrimir el Estado en el que se encuentra el migrante; dicha indeterminación se compensa porque el Estado al que se reclama puede rechazar los argumentos a favor de la nacionalidad. Se sobreentiende siempre que ambas Partes actúan de buena fe, principio que debe presidir toda actuación de los Estados en materia de Tratados (art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969).

Todos los trámites de los salvoconductos se harán a través de las respectivas Oficinas consulares, aunque las solicitudes de readmisión se hacen a través de los Ministerios del Interior. Se regula todo el proceso de repatriación por vía aérea (prohíbe los vuelos *charters*) o marítima, acompañados si fuera necesario por personal especializado y asumiendo el Estado que procede a la repatriación los gastos hasta la frontera. Todas las actuaciones encaminadas a la repatriación deberán respetar las obligaciones en materia de derechos humanos asumidas por ambos países. Si, tras la llegada del readmitido, y estudiado el caso, el Estado confirma que no tiene su nacionalidad, el otro Estado aceptará su reingreso.

Interesa destacar que la Unión Europea no ha suscrito todavía un acuerdo equivalente con Argelia. La Comisión Europea, por mandato del Consejo del año 2008, inició negociaciones para la firma de un Acuerdo de Readmisión UE-Argelia que incluiría a nacionales y terceros, si bien uno de los escollos de la negociación de ese texto surgió porque Argelia no desea referencia alguna al respeto de los derechos humanos.

Marruecos

Uno de los más antiguos convenios sobre flujos migratorios es el *Acuerdo sobre circulación de personas, tránsito y readmisión de extranjeros entrados ilegalmente*, firmado en Madrid el 13 de febrero 1992¹¹.

Este acuerdo dedica más espacio a la cuestión de las expulsiones y readmisiones que al flujo migratorio en sí; hasta el art. 13 no aparece esa cuestión, y se observa que no es central: "Las autoridades españolas y marroquíes cooperarán en el marco apropiado en la organización de los flujos migratorios entre los dos países, en la medida en que

¹¹ En régimen de aplicación provisional desde el 13 de febrero 1992, BOE nº 100, de 25 de abril de 1992. Fue ratificado por España el 1 de diciembre de 1992. Sin embargo, sigue pendiente de la prestación de consentimiento por Marruecos. Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, I., "El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2006, pp. 255-284.

aquellos sean necesarios, garantizando siempre los derechos sociales de los trabajadores afectados." Este acuerdo reviste (en teoría o formalmente) una importancia extraordinaria, pues la readmisión no se limita a los nacionales marroquíes que llegaran a entrar ilegalmente en territorio español, sino a cualquier inmigrante (africano o no) que desde una frontera marroquí (por vía terrestre, marítima o aérea) penetre en territorio español. Es un acuerdo aparentemente óptimo para ambas partes, pues las autoridades fronterizas "readmitirán en su territorio, a petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente, a los nacionales de países terceros que hubieren entrado ilegalmente en el territorio de este último procedente del Estado requerido" (art. 1).

La finalidad última de este tipo de acuerdos, además de persuadir la entrada irregular al territorio español, disuade del acceso a Marruecos, cuya frontera, en calidad de país de tránsito, quedaría cerrada "jurídicamente" para los inmigrantes de terceros países, incitando a la diligencia y reforzamiento en las fronteras de Marruecos para evitar tener que ocuparse de los inmigrantes ajenos. Es lo que se ha denominado una "externalización" del control de fronteras, de modo que se consigue frenar los flujos que llegan de forma ilegal desde el África subsahariana. Sin embargo, la realidad es muy distinta; es un acuerdo escasamente útil por dos motivos: exige la prueba del tránsito por territorio marroquí, e iniciar el procedimiento en diez días, lo cual le hace impracticable¹².

Obviamente, se excluye del procedimiento de readmisión a los beneficiarios del estatuto de refugiado. Se regula la utilización del territorio respectivo para el tránsito de los readmitidos con destino en terceros Estados, al tiempo que se incluye el compromiso de que se "readmitirá inmediatamente en su territorio a los extranjeros cuya expulsión esté en curso cuando el país de destino rechace su entrada"

El convenio prevé situaciones en las que no cabe la expulsión; así, cuando el extranjero tenga prohibida la entrada en el Estado requerido o cuando pueda ser acusado o esté condenado por un Tribunal Penal en el Estado requerido o de destino, por hechos anteriores al tránsito, o cuando el extranjero corra riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino (art. 8). Regula también la atribución de los gastos, como es habitual en estos convenios (art. 10). Tiene interés recordar que se reconoce que los ciudadanos marroquíes legalmente residentes en el territorio de los Estados miembros de la Comunidad Europea (hoy, Unión Europea) podrán, sin necesidad de visado, acceder y circular libremente a través del territorio español durante un período máximo de tres meses.

Además de ese Convenio, hay que apuntar otro mucho más importante, en la medida en que su objetivo es la regulación y ordenación de flujos migratorios y no sólo la repatriación. Regula la normalidad y no las situaciones extraordinarias y francamente negativas de la entrega de migrantes en situación irregular. Hablo del *Acuerdo sobre*

¹² En este sentido ASIN CABRERA, A., "Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular", *Revista de Derecho constitucional europeo* 2008, nº 10, pp. 165-188, epígrafe 3.2b).

mano de obra entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 25 de julio de 2001, puesto en aplicación provisional desde ese momento y en vigor desde el 1 de septiembre 2005¹³.

¹³ *BOE* n.º 226, de 20 de septiembre de 2001 (texto con aplicación provisional) y *BOE* n.º 114, de 13 de mayo de 2005 (notificación de entrada en vigor).

Mediante ese Acuerdo, a la vista de las ofertas de trabajo procedentes de España, las autoridades de ambas naciones seleccionarán a los trabajadores marroquíes deseados de desplazarse a España. Se garantiza que sus remuneraciones, y las ventajas sociales de que gozarán, constarán en su contrato de trabajo y se ajustarán a los Convenios Colectivos y a la legislación española, sin discriminación con los trabajadores españoles de la misma profesión y cualificación (art. 7). Los trabajadores marroquíes pueden transferir sus ingresos a Marruecos sin trabas. El Acuerdo también regula los desplazamientos a España de los trabajadores de temporada, así como la posibilidad de solicitar permiso de residencia y trabajo cuando hayan trabajado en España durante cuatro años consecutivos, y que esa solicitud sea examinada por España con especial benevolencia, abandonando la consideración de trabajador de temporada por inmigrante "permanente" regular (art. 13). Sin aludir expresamente al Acuerdo de 1992, los dos Estados se comprometen a reforzar la cooperación en el ámbito de control de la legislación laboral, en particular con el fin de evitar la explotación de los marroquíes en situación irregular (art. 16).

Mauritania

Con Mauritania hay también unas relaciones intensas y diversificadas desde hace muchos años, aunque en materia migratoria hay una clara asimetría, pues mientras España inicia y termina la mayoría de los procedimientos conducentes a la prestación del consentimiento (salvo en el de 2008), Mauritania ha dejado pendiente la prestación definitiva del consentimiento en este tipo de convenios. Me interesa referirme al Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003 y en aplicación provisional desde entonces¹⁴.

¹⁴ En aplicación provisional desde 31 de julio 2003; ver texto en *BOE* n.º 185, de 4 de agosto de 2003. Ha sido ratificado por España el 23 de diciembre de 2003, pero sigue pendiente de ratificación por Mauritania, aunque ya se ha señalado que ambas partes aceptan aplicarlo provisionalmente.

Es un acuerdo sobre circulación de personas, tránsito y readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, y cabe resaltar, al igual que el suscrito con Marruecos en 1992, que incluye readmisión de nacionales y terceros (aunque Mauritania sólo admite de países limítrofes).

Ambas partes reconocen que desean luchar contra la inmigración ilegal y que, para ello, desean facilitar la repatriación de los nacionales de cada Parte y de nacionales de terceros Estados que se encuentren de manera irregular, tratando a dichas personas con dignidad y respetando sus derechos humanos. Ambas naciones se obligan a admitir a cualquier persona que no cumpla o haya dejado de cumplir las condiciones de entrada o de permanencia aplicables, siempre que se acredite o presuma que la persona de que se trate posee la nacionalidad de la Parte Contratante requerida. (art. III). Estipulan un amplio abanico de medios de prueba, directos e indirectos, de la nacionali-

dad, que serán aceptados para la repatriación, así como la devolución en caso de comprobación posterior negativa.

Uno de los aspectos más relevantes de estos acuerdos es la regulación de la repatriación de nacionales de terceros Estados que estén en situación irregular, y siempre que se acredite que dicho nacional de un tercer Estado ha transitado efectivamente por el territorio del Estado requerido. Se toman también salvaguardias parecidas a las descritas en el convenio de 1992 con Marruecos, incluidas las relativas al caso de personas refugiadas y las relativas a los gastos. Merece destacar que en el art. XVI se aclara que la repatriación no tiene consecuencias sobre el derecho de las personas interesadas a entrar de nuevo en el territorio de las Partes Contratantes, siempre que cumplan los requisitos de entrada previstos en la legislación nacional. Igualmente se incluyen una serie de compromisos sobre la protección de datos personales, en consonancia con las obligaciones internacionales y legales de ambas Partes. También tiene interés que se establezca que ese Convenio se aplicará sin perjuicio de otras obligaciones internacionales a las que de este modo da preferencia y se subordina (art. XVIII).

Posteriormente se ha firmado el Acuerdo de regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales entre ambos Estados, de 25 de julio de 2007, en Nouakchott¹⁵. Este convenio, como los que analizaré en el siguiente apartado, puede considerarse parcialmente de nueva generación, en la medida en que se preocupa por la contratación en origen y por encauzar la emigración y no por la readmisión o repatriación. Por otro lado, no es plenamente de nueva generación en la medida en que no aborda la inmigración como parte de la política de cooperación al desarrollo. Este convenio se aplica a trabajadores estables, de temporada y en prácticas. Excluye, entre otros, a los refugiados, artistas, marineros enrolados en barcos, personal diplomático y consular, estudiantes, profesores y personal de confesiones religiosas. Regula la presentación de ofertas de trabajo para que pueda tramitarse la relación laboral en origen, los contratos, los reconocimientos médicos, información de sus condiciones laborales y de vida en destino o sobre el viaje mismo, etc. Este Acuerdo, como el anterior de 2003, permite un amplio marco institucional, con seguimiento semestral desde octubre del 2006, mediante la Comisión Mixta Hispano-Mauritana de Flujos Migratorios, que ha celebrado cuatro reuniones (dos en febrero 2007, julio 2007 y la última el 16 de febrero del 2008)¹⁶. Este seguimiento se ve complementado por la Comisión Regional de Flujos Migratorios de Nouadhibou.

El entramado convencional con Mauritania se completa con el Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación firmado en Madrid por el Presidente Rodríguez Zapatero y el Presidente de la República de Mauritania el 24 de julio de 2008¹⁷. En ese Tratado se contemplan los principios generales en los que se basan las relaciones bilaterales en los campos político, económico y financiero, defensa, cooperación para el desarrollo, cultura y educación, justicia, consular y migratorio, y lucha contra el terrorismo y el crimen organizado. El Tratado institucionaliza la celebración de reuniones de

¹⁵ Inicialmente en aplicación provisional desde 23 de septiembre 2007, BOE nº 260 de 30 de octubre de 2007 y corrección de errores de 13 de diciembre de 2007.

¹⁶ Información suministrada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España.

¹⁷ Dicho Tratado está lejos de entrar en vigor o de aplicarse provisionalmente, ya que ni tan siquiera el Consejo de Ministros de España lo ha enviado a las Cortes en la fecha de entrega de este artículo. Sigue pendiente de *todo* ...>

...> el proceso de ratificación por ambas partes, y no es público o accesible por canales regulares. Según "fuentes no autorizadas", en la práctica se aplican determinadas disposiciones del mismo a través de los diferentes Memorandos de entendimiento. Hay cuatro memoranda que regulan las patrullas marítimas conjuntas (unificados en un único Memorando de Entendimiento desde febrero de 2008 y renovado semestralmente):

- Memorando de Entendimiento en materia de coordinación y colaboración operacional en el marco de la lucha contra la migración clandestina por vía marítima y para el salvamento de vidas en el mar (octubre 2007) y un Acuerdo técnico entre los Ministerios de Defensa sobre colaboración en materia de formación militar, de búsqueda y salvamento (S.A.R.) y de vigilancia marítima con medios aéreos.
- Protocolo de colaboración para la lucha contra la delincuencia, el terrorismo y el crimen organizado (julio 2008).
- Memorando para la creación de equipos conjuntos en Nouadhibou (julio 2008). La última renovación del Memorando fue el 23 de febrero de 2010.
- Memorando sobre despliegue del avión CN 235-300 de la Guardia Civil, firmado el 4-11-2009 entre el DG de la Policía y de la Guardia Civil y el Delegado de vigilancia pesquera y control marítimo, por parte mauritana.

alto nivel entre los Jefes de Gobierno de ambos países, al menos cada dos años, así como reuniones ministeriales anuales y consultas regulares a diferentes niveles, incluyendo un mecanismo de consultas bilaterales en materia de derechos humanos. También aborda la inmigración (su art. 7 está dedicado a la cooperación en el ámbito consular, migratorio y de la circulación de personas), tanto en su aspecto de control de flujos irregulares (patrullas mixtas, repatriaciones, control más eficaz mauritano) como en la cooperación sobre inmigración legal, ya que el de Mauritania es un territorio de obligado tránsito de muchos inmigrantes subsaharianos, y plataforma de acceso a Canarias.

Por otra parte, ambos ministros de Asuntos Exteriores firmaron un Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI), que permitirá establecer un marco estable para el fomento de las relaciones comerciales. En definitiva, la cooperación mauritana en el control y lucha contra la inmigración irregular ha dado el fruto de unas relaciones más amplias e intensas con España, pero poco transparentes.

Acuerdos de nueva generación con África subsahariana: enfoque integrado de inmigración y desarrollo

Las relaciones bilaterales con los países subsaharianos en materia migratoria son más recientes que las habidas con los Estados del Magreb, pero, a cambio, suponen un salto cualitativo. Son los denominados "acuerdos de nueva generación", porque abordan de forma más profunda las causas y efectos del fenómeno migratorio. Han sido establecidos con Gambia, Guinea Bissau, Guinea Conakry, Cabo Verde, Mali y Níger. Si bien los firmados con Senegal y Níger no son de segunda generación, los memorandos suscritos y los que están en vías de conclusión van en esa dirección

Este conjunto de acuerdos –con alguna excepción, como el suscrito con Senegal, por su especificidad centrada en los menores no acompañados– responde al marco de las renovadas relaciones iniciadas con el Plan África de 2006-2008, que trata de expandir las relaciones a todos los terrenos y atraer la confianza de estos Estados, con los que nuestras relaciones eran casi inexistentes o imperceptibles, para que, a cambio de la cooperación española, permitan a España una vigilancia de sus fronteras.

A diferencia de los diversos acuerdos con los Estados del Magreb, estos acuerdos de "nueva generación" son muy similares entre sí y se caracterizan por una nueva estructura, que se repite en todos los acuerdos posteriores a 2006: compromiso de no discriminación, impulso de la contratación en origen en respuesta a las necesidades en destino, programas de retorno voluntario con ayuda financiera de España, compromiso

de formación profesional (escuelas taller), programas de integración de los residentes, el reconocimiento de los vínculos entre migración y pobreza y la necesidad de proveer políticas de cooperación al desarrollo integrales, cooperación en la lucha contra la inmigración irregular y la trata de seres humanos, y compromiso de readmisión de los nacionales propios, con unos procedimientos llevados a un anexo.

Los primeros acuerdos de estas características fueron:

- El *Acuerdo Marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia*, firmado en Banjul también el 9 de octubre de 2006¹⁸ y
- El *Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea Conakry* firmado en Conakry el 9 de octubre de 2006¹⁹.

También son Acuerdos de nueva generación basados en el nuevo estilo:

- El *Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Malí*, firmado en Madrid el 23 de enero de 2007²⁰,
- El *Acuerdo Marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Cabo Verde*, hecho en Madrid el 20 de marzo de 2007²¹,
- El *Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea Bissau*, firmado en Bissau el 27 de enero de 2008²²,
- El *Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Níger*, firmado en Niamey el 10 de mayo de 2008²³.
- El *Acuerdo entre el Reino de España y la República Federal de Nigeria en materia de inmigración*, hecho en Abuja el 12 de noviembre de 2001²⁴ o el *Acuerdo de Cooperación de 2006*²⁵.
- El *Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses*

¹⁸ Aplicación provisional desde 8 noviembre 2006 (BOE nº 310, de 28 de diciembre de 2006); ratificado por España 31 de mayo de 2007. Está pendiente de ratificación por Gambia. Cabe señalar que hay algún instrumento complementario, no publicado aún y de cierto interés, como el Protocolo sobre procedimientos administrativos en la migración legal laboral, firmado en Madrid el 17 de diciembre de 2008 por los ministros de Asuntos Exteriores de España y Gambia.

¹⁹ Con aplicación provisional desde el 7 de enero de 2007 (BOE nº 26, 30 de enero de 2007 y 3 de abril de 2007). Ha sido ratificado por España 31 de mayo de 2007 y por la Asamblea Nacional guineana en octubre del 2007, aunque falta la firma del Presidente de la República para su promulgación.

²⁰ Puesto en aplicación provisional desde 22 de febrero de 2008 (BOE nº 135, de 4 de junio de 2008). El Acuerdo entró definitivamente en vigor el día 11 de marzo de 2009 (BOE nº 252 de 19 de octubre de 2009).

²¹ Entró en vigor el 19 de enero 2008 y está publicado en el BOE nº 39, de 14 de febrero de 2008.

²² Incluido Canje de Notas de fechas 11 de julio y 29 de septiembre de 2008, efectuando rectificaciones relativas a cambios en denominaciones ministeriales. En aplicación provisional (BOE de 3 de junio de 2009).

²³ En aplicación provisional desde el 9 de junio de 2008, BOE nº 160, de 3 de julio de 2008. España, una vez más, ha cumplido todos los requisitos internos para su entrada en vigor y está pendiente de su cumplimiento por Níger.

²⁴ Ratificado por España el 16 de abril de 2002, pero sigue pendiente de ratificación por Nigeria, aunque las autoridades nigerianas lo aplican "como si estuviera en vigor", según fuentes próximas al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España. Este convenio es una excepción a los de nueva generación, ya que su objeto exclusivo es la identificación y readmisión de nacionales nigerianos entrados ilegalmente.

²⁵ Este Acuerdo de Cooperación de 2006 se adoptó en el curso de una reunión en Madrid con los responsables del Servicio de Inmigración de Nigeria y es la continuación, desarrollo, mejora y profundización del anterior, si bien no está publicado ni se ha hecho público.

²⁶ No es un acuerdo asimilable a los demás por su carácter monográfico sobre los menores no acompañados que no analizo en este trabajo más general. Fue firmado "ad referendum" (como prácticamente la totalidad de los convenios reseñados en este trabajo) el 5 de diciembre de 2006, en Dakar, y está en vigor desde el 1 de julio de 2008 (BOE nº 173, de 18 de julio de 2008). El Protocolo de Aplicación del Convenio fue firmado en Madrid el 23 de febrero de 2009 por el Ministro de Justicia de Senegal y el Ministro de Trabajo e Inmigración de España. Sin embargo, desde la visita efectuada a Dakar por el Presidente del Gobierno español, el 5 de diciembre de 2006, se firmó mediante un Memorandum de entendimiento varios compromisos: establecer una cooperación migratoria; el control de las costas, el espacio marítimo y aéreo; el salvamento marítimo y la seguridad en la navegación; seguridad, defensa y lucha contra el terrorismo. Además, el Plan de Cooperación de la AECL considera a Senegal como país preferente para la puesta en marcha de proyectos y programas de Cooperación y Desarrollo. Dada la falta de publicación de los memorandos y actuaciones concretas y su carácter no público o no accesible, esta información se ha obtenido de la repuesta del Gobierno a una pregunta parlamentario en el Senado (Senado, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, ...>

no acompañados, su protección, repatriación y reinserción, firmado en Dakar el 5 de diciembre de 2006²⁶.

A diferencia del análisis individualizado en los Acuerdos con los Estados del Magreb, por sus contenidos diferentes, como los convenios con los Estados subsaharianos son casi idénticos y abordan una serie de cuestiones comunes, para evitar reiteraciones o remisiones, sistematizaré sus aspectos sustantivos más interesantes.

Las cláusulas de no discriminación

Entre las novedades originales de estos convenios, a diferencia de los del Magreb, cabe comentar que España y estos Estados se comprometen a eliminar en su trato con los nacionales respectivos "cualquier acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia [...] basada en la raza, color, sexo, ascendencia u origen étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto limitar o destruir el reconocimiento o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y de las libertades públicas en los campos político, económico, social o cultural" (suele ser el art. 2). Una vez establecida esa cláusula de no discriminación, el convenio trata de impulsar la migración controlada en origen mediante la contratación en función de las necesidades de una y otra Parte y las cualificaciones profesionales requeridas por las empresas o empleadores y facilitar la transparencia en los contratos y las condiciones laborales y de viaje.

Cooperación al desarrollo de los países de origen

No menos novedoso es el reconocimiento, en todos los acuerdos de nueva generación, de la relación entre migración y desarrollo, y que los movimientos migratorios hacia España están motivados, "entre otros factores, con la falta de expectativas socioeconómicas en las zonas de origen", por lo que "España y la sociedad española harán esfuerzos para contribuir al desarrollo de la República de ..." (por ejemplo, art. 7 del Convenio con Cabo Verde). De ello se deduce un compromiso de programar y ejecutar la política de cooperación al desarrollo de modo que permita unas mejores condiciones de vida a las poblaciones de esos países que impidan el abandono de su país.

Ahora bien, los inmigrantes tienen también una responsabilidad en el desarrollo de sus países de origen, por lo que España, como país de acogida, se compromete en todos estos Acuerdos a articular "la diáspora residente en España, facilitando su vinculación con las comunidades de origen, y apoyando su capacidad para desarrollar iniciativas productivas y de desarrollo social" en sus países de origen. Asimismo, España y los Estados subsaharianos contratantes se comprometen a mejorar el impacto de las remesas de los inmigrantes, para contribuir al desarrollo de las comunidades a las que pertenecen y a "colaborar con las instituciones financieras de los dos países para que se reduzcan los costes de transacción y para adecuar el sistema financiero a la recepción y

a la inversión productiva de las remesas mediante la promoción de entidades populares de ahorro y crédito". También España se compromete en promover acciones "dirigidas a la capacitación de los inmigrantes como agentes de desarrollo en sus regiones de origen, apoyando el espíritu emprendedor y el potencial que en estos ámbitos tienen las migraciones circulares y temporales" (migración circular es aquella que ha tenido experiencia en varios Estados miembros de la Unión Europea). Para una mejor capacitación profesional de quienes carecen de preparación profesional, España ha abierto "Escuelas-Taller" para su formación en origen.

Colaboración en el retorno voluntario y desarrollo endógeno

Igualmente se aborda la colaboración en la definición y puesta en práctica de programas de retorno voluntario y asistido de inmigrantes, en el marco de proyectos de desarrollo económico y social, definidos a partir del análisis de la situación económica y social, con financiación y colaboración de organizaciones no gubernamentales o asociaciones de inmigrantes²⁷.

Readmisión de nacionales y exclusión de otras situaciones

Estos convenios son "políticamente más correctos", al no incluir la obligación de readmisión de los inmigrantes irregulares que transitaran por esos países, limitando a un solo precepto el compromiso de readmisión de los nacionales respectivos en caso de que hubieran burlado los sistemas de inmigración legal. Este es un aspecto relevante y que antes provocaba críticas sobre la "externalización" del control de los flujos: la repatriación y consiguiente readmisión se limita a los nacionales y no afecta a nacionales de terceros países. No se les endosa a los subsaharianos ninguna responsabilidad en la materia, aunque también sus circunstancias geográficas ayudan a excluir cualquier actuación "por su cuenta". Estos convenios de nueva generación no se centran ni en el flujo de personas ni en la inmigración irregular, aunque no eluden la cooperación en la lucha contra la inmigración irregular y el tráfico de seres humanos mediante el intercambio de información entre las autoridades competentes sobre trata de personas, redes de tráfico de personas y sobre individuos implicados en los mismos. Estos convenios quieren así enfatizar que promueven la migración controlada y la cooperación al desarrollo *in situ* y que su objetivo no es la repatriación, como sucede en los convenios ya descritos con Marruecos, Argelia y Mauritania. Es un enfoque distinto e integrado del fenómeno.

Además, para visualizar esa idea cooperativa, todos los procedimientos ligados a la repatriación y readmisión de migrantes nacionales en situación irregular se lleva a un Anexo, dando así la imagen de que la relación central no es de carácter negativo, ni que se les haga asumir las consecuencias de la inmigración descontrolada mediante la repatriación y readmisión, sino que son instrumentos de carácter positivo para la cooperación al desarrollo, siendo la inmigración ordenada un mero instrumento de la misma.

...> Serie I Núm. 385, 18 de diciembre de 2009, p. 48). Todo ello hace pensar que la relación entablada es de segunda generación.

²⁷ Ver *supra* (epígrafe 3 D) algunas críticas a las (im)previsiones financieras de la política de fomento del retorno voluntarios (social, productivo y el ligado al desempleo).

²⁸ Este Acuerdo fue precedido por el *Memorandum de Entendimiento* de 7 de marzo de 2007 sobre la actuación de la Agencia Europea FRONTEX. El Acuerdo, de 2008, entró en vigor el 11 de marzo de 2009 (*BOE* nº 136, de 5 de junio de 2009).

²⁹ Memorando de Entendimiento para la vigilancia conjunta de las áreas marítimas de Gambia y formación de su personal, firmado el 27 de febrero de 2008; se aplica desde junio de 2008, mes en el que llegó a Banjul un equipo del servicio marítimo de la Guardia Civil para formar al personal de la Marina gambiana.

³⁰ También hay que tener en cuenta la existencia de un Memorandum de Colaboración sobre las condiciones de puesta en funcionamiento de patrullas conjuntas, en el marco de la lucha contra la emigración clandestina por vía marítima, a través de la aplicación del Programa FRONTEX (Firmado en Bissau el 26 de febrero de 2008 por el director general de Relaciones Internacionales y Extranjería del Ministerio del Interior de España y el ministro del Interior de Guinea Bissau).

³¹ Hay un Memorandum firmado en Conakry el 25 de febrero de 2008 permitiendo la realización de Patrullas marítimas conjuntas en el marco de la Agencia Europea FRONTEX.

³² Hay también un Memorando de entendimiento en materia de protección civil entre el Ministerio del Interior de España y el Ministerio del Interior de Mali, firmado en Bamako el 5 de febrero de 2009 por el secretario de Estado de Seguridad de España y el ministro del Interior de Mali.

³³ Memorandum de cooperación entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Senegal sobre las condiciones de puesta en funcionamiento de patrullas conjuntas en el marco de la lucha contra la emigración clandestina por vía marítima, a través de la aplicación del programa FRONTEX, firmado en Dakar el 24 de agosto de 2006 y prorrogado en junio de 2007, junio de 2008 y junio de 2009. Da cobertura para el despliegue en Dakar de medios aéreos y navales de países de la UE y del helicóptero del CNP, estableciendo asimismo los mecanismos de financiación del personal y los medios senegaleses comprometidos en el dispositivo de vigilancia. ...>

La cooperación en la vigilancia marítima y aérea de las costas

Un aspecto común que ya apuntábamos para todos los acuerdos con África –señalado en 3.E, *supra* y al tratar los acuerdos con Mauritania–, y que se generaliza en estos convenios de segunda generación, es la asistencia técnica en materia de lucha contra la inmigración irregular y cooperación para el reforzamiento de los controles fronterizos.

A cambio de eximirles de la responsabilidad de la utilización de su territorio por nacionales de terceros países para el tránsito de la inmigración irregular, y del endoso de tener que admitirles, se ha conseguido su colaboración y consentimiento para permitir que, mediante patrullas propias, o mixtas, o nuestras (consentidas por ellos y con algún funcionario de dichos países), se vigilen sus costas, desde donde parten numerosas embarcaciones dedicadas al tráfico ilícito de personas.

Conforme a lo pactado en diversos Acuerdos y Memorandos de Entendimiento, España puede llevar a cabo actividades de patrullaje conjunto de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de estos países, así como responder a las solicitudes de apoyo para proceder a la interceptación de embarcaciones sospechosas de realizar actividades de tráfico ilegal de personas, drogas y armas. También se prevé el patrullaje con aeronaves de vigilancia marítima. Tal es el contenido del *Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de Cabo Verde*, firmado en Praia el 21 de febrero de 2008²⁸, o con Gambia²⁹, o los firmados con Guinea Bissau³⁰, Guinea Conakry³¹, Mali³² y Senegal³³.

Aspectos singulares de algunos acuerdos de nueva generación

Aunque estos acuerdos son casi idénticos, se deben tener en cuenta aspectos singulares o no coincidentes en los tratados anteriormente citados. Por ejemplo, el Acuerdo con Gambia incluye el recordatorio en el Preámbulo del compromiso mutuo con los principios e ideales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Como el objetivo es la migración ordenada en los Acuerdos con Gambia, Guinea Conakry, Mali y Níger, se incluye la inmigración cualificada: personal directivo y hombres de negocios, investigadores o científicos, profesores universitarios, artistas o intelectuales de reconocido prestigio, deportistas profesionales de alto nivel, que participen activamente en las relaciones económicas, sociales, científicas, universitarias, culturales y deportivas de los respectivos países firmantes.

Referencia general al marco de la UE

Las relaciones de la UE con África se remontan a la fundación misma de las Comunidades Europeas en la segunda mitad del pasado siglo. Sin embargo, la llegada de inmigrantes a los mercados de trabajo de cada Estado miembro fue objeto de una regulación nacional, dado que hasta los años noventa no empieza a construirse el "espacio sin fronteras" en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia (en adelante, ELSJ). Es a partir de entonces cuando se inician los debates para una regulación conjunta, al constatarse el fenómeno de la irregularidad en cantidades apreciables.

La necesidad de una regulación internacional, aparte de las normas propias del ELSJ, se hizo evidente. Pero al igual que sucedía en los acuerdos bilaterales de España, como he puesto de relieve, la única preocupación de esos años era la inmigración irregular; también la UE vincula en los noventa la inmigración a las situaciones irregulares para las que se precisa cooperación en origen para el retorno. No se ve en el fenómeno inmigratorio un problema integral necesitado de la cooperación para eliminar sus causas. Por eso en esa época sólo interesaba la readmisión. Es cierto que las relaciones multilaterales con África tenían un viejo marco, los convenios África-Caribe-Pacífico (ACP), cuyo objetivo aparente siempre fue la cooperación al desarrollo, aunque también la garantía de atraer numerosas materias primas a los mercados comunitarios.

Pero es sintomático que entre las obligaciones asumidas en el Acuerdo ACP firmado en Cotonou (Benín) el 23 de junio de 2000, se incluya la de readmitir a los nacionales de un Estado parte que se encuentren irregularmente en territorio de otro Estado parte (art. 13)³⁴. Esta cláusula en los acuerdos de cooperación al desarrollo ha sido muy criticada por las ONGs: puede ser vista como una compensación a la ayuda, pero también que Euro-

...> Memorandum de colaboración entre el Ministerio del Interior (Dirección General de la Policía y la Guardia Civil) del Reino de España y el Ministerio del Interior y de las Colectividades Locales (fuerzas de seguridad y defensa) de la República de Senegal, firmado en Madrid, el 9 de septiembre de 2006. Da cobertura para el despliegue en Dakar de dos patrulleras y un Oficial de Enlace de la Guardia Civil.

Se han suscrito acuerdos en materia de lucha contra la delincuencia, y varias Declaraciones conjuntas sobre la actuación de la agencia europea FRONTEX y sobre la gestión de flujos migratorios legales.

Además, Senegal ha adherido al Proyecto SEAHORSE (del Programa AENEAS de la UE), liderado en nuestro país por la Guardia Civil, y a los posteriores SEAHORSE-NETWORK y SEAHORSE-COOPERATION CENTRES, mediante la firma de los correspondientes Memorándums. Tales acuerdos conllevan una larga lista de iniciativas, como el intercambio de oficiales de enlace entre los países firmantes; el establecimiento de una red de comunicaciones centralizada y con antenas en todos los países firmantes; la celebración en España de actividades de formación en materia de control de la inmigración irregular por vía marítima; la organización y participación en la Conferencia Policial Anual Euro-Africana sobre inmigración irregular por vía marítima, celebrada cada mes de octubre en Canarias, etc. (vid. Senado, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie I Núm. 385, 18 de diciembre de 2009, p. 48).

³⁴Decisión del Consejo, de 21 de junio de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000, *Diario Oficial de la Unión Europea (DO)* nº L 317 de 15.12.2000 y nº L 209 de 11 de agosto de 2005.

pa apuesta por su desarrollo económico como una solución para frenar la inmigración, lo que no es un mal propósito si se pudiera demostrar que después de cincuenta años de acuerdos ACP, los Estados del Sur han logrado despegar hacia una situación que no les haga dependientes de las remesas de la migración.

Sin embargo, esta previsión no ha ido más lejos, ya que la UE apenas ha logrado iniciar negociaciones con varios Estados africanos, sin fruto preciso³⁵. Uno de los factores que hacen difícil esos convenios es el hecho de que los Estados africanos afectados exigen compensaciones de gran calado en diversos ámbitos, que la UE no acepta. Las contraprestaciones suelen hacer difícil la colaboración en la regulación de los flujos migratorios.

No se puede dudar que las migraciones ordenadas representan un poderoso factor de enriquecimiento mutuo y de acercamiento entre las sociedades europeas y de los respectivos países. Pero también la sociedades de los dos continentes repudian el hecho de que las migraciones irregulares generen un círculo vicioso de tráfico de personas, de explotación de trabajadores y de alarma social, que debe ser combatido de manera eficaz y con pleno respeto de los derechos humanos y de la dignidad personal de los emigrantes (expresión muy utilizada en los citados convenios bilaterales entre España y Estados africanos subsaharianos). Es cierto que, aun tratando el fenómeno migratorio en su integridad, en todo caso precisa la cooperación plena de los países de origen, de tránsito y de destino de las migraciones de África hacia Europa. A esta idea responde tanto la "Estrategia para África"³⁶ adoptada por la Comisión, como el "Enfoque Global sobre las Migraciones" adoptado por el Consejo Europeo en diciembre 2005³⁷ y los acuerdos políticos de la Conferencia Euroafricana sobre Migración y Desarrollo celebrada en Rabat en julio de 2006. En esos documentos se vinculan la estabilidad y la prosperidad del continente africano con la gestión ordenada de los flujos migratorios euroafricanos.

Esa falta de resultados concretos en los acuerdos bilaterales, país por país con la UE, ha impulsado a los Estados miembros, como España, a negociar acuerdos bilaterales para gestionar sus flujos migratorios.

Una de las últimas toma de posición de la UE sobre la política de inmigración es el Programa de Estocolmo. Adoptado durante la presidencia de Suecia del Consejo en el segundo semestre de 2009³⁸, con este documento –que regirá la política migratoria de la UE en los próximos años– se pretende "gestionar de manera suficiente y anticipatoria las fluctuaciones de los flujos migratorios y dar respuesta a situaciones como la actualmente existente en las fronteras exteriores meridionales [...] Evitar la repetición de tragedias en el mar es un objetivo importante." El Consejo Europeo, la institución del más alto nivel al reunir a los jefes de Estado o de gobierno, reconoce el vínculo "entre las políticas de migración y otras políticas, como la política exterior y de desarrollo y las políticas de comercio, empleo, sanidad y educación en el plano europeo." No se descarta en absoluto la promoción de la movilidad y la migración legal, habida cuenta del vín-

³⁵ La Comisión Europea, por Mandato del Consejo en el año 2000, todavía está negociando en estos momentos un Acuerdo de Readmisión UE-Marruecos que incluiría a nacionales y terceros.

³⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 12 de octubre de 2005, «Estrategia de la UE para África: hacia un pacto euroafricano para acelerar el desarrollo en África» [COM (2005) 489 final].

³⁷ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/87658.pdf

³⁸ Programa de Estocolmo, "Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano", Diario Oficial de la UE (DOUE) C 115 de 4 de mayo de 2010.

culo entre migración y desarrollo, pero la prevención de la inmigración ilegal y lucha contra ella son objetivos vinculados que requieren la cooperación con los países de África. Se reconoce que se debería hacer una utilización más eficaz de los instrumentos de cooperación existentes para impulsar la capacidad de los países asociados, con la intención de garantizar unas infraestructuras que funcionen bien y una capacidad administrativa suficiente para tramitar todos los aspectos de la migración³⁹.

³⁹ Programa de Estocolmo, loc. cit., p. 28.

También la UE estima que "el vínculo entre migración y desarrollo debe llevar a políticas concertadas con los países de origen de la inmigración para evitar que, debido a la falta de medios de subsistencia en dichos países, se favorezca indebidamente la fuga de cerebros; los acuerdos de movilidad deben reducir al mínimo ese riesgo". Otro aspecto de interés es que el inmigrante en situación legal en un Estado miembro debería tener opciones a disfrutar del derecho a circular libremente y cambiar de residencia respondiendo a mejores ofertas. Es lo que se viene denominando como "migración circular". Se trataría de facilitar la circulación ordenada de los migrantes, tanto dentro como fuera del marco de proyectos o programas específicos. También hay insatisfacción por la inadecuada política de reconocimiento de las cualificaciones y el ajuste en materia de mano de obra entre la Unión y los terceros países, o por el conocimiento inadecuado de las necesidades del mercado laboral que hace que abruptamente se conozcan carencias importantes de operarios o profesionales con determinadas cualificaciones, o preocupe la falta de transparencia de la información europea disponible en Internet sobre empleo y contratación, etc.⁴⁰

⁴⁰ P. 29.

No es este un artículo dedicado a la política de inmigración de la UE, y por ello sólo haré algunas referencias a la Directiva que establece el marco de una política muy criticada de retorno o repatriación de inmigrantes en situación irregular⁴¹, y no la defenderé en sus aspectos más controvertidos. La conocida directiva de retorno parte de la necesidad de que "haya acuerdos de readmisión comunitarios y bilaterales con terceros países. La cooperación internacional con los países de origen en todas las fases del proceso de retorno constituye un requisito previo para la consecución de un retorno sostenible". Se reconoce que es legítimo que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular, siempre y cuando existan sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución. En los casos en que no haya razones para creer que con ello se dificulte el objetivo del procedimiento de retorno, debe preferirse el retorno voluntario al forzoso y conceder un plazo para la salida voluntaria.

⁴¹ Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, *Diario Oficial de la UE (DOUE)* L 348 de 24 de diciembre de 2008.

También se ocupa de que haya "un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno, para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas de que se trate. Debe facilitarse la asistencia jurídica necesaria a aquellas personas que no dispongan de recursos suficientes". El recurso al internamiento a efectos de expulsión se debe limitar y supeditar al principio de propor-

⁴² TJUE, sentencia de 30 de noviembre de 2009, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09 PPU. Se trataba de una persona que, procedente de Turquía, llegó a Bulgaria sin documentos de identidad; primero ocultó su identidad y después presentó documentos de dudosas autoridades chechenas; a la vista de esos documentos, las autoridades rusas estimaron que no estaba acreditada su nacionalidad rusa. A la espera de su expulsión, fue internado en un centro de internamiento temporal en 2006, en espera de que fuera posible la ejecución de la citada orden, es decir, hasta la obtención de los documentos que le permitieran viajar al extranjero, y la garantía de medios económicos suficientes para adquirir un documento de transporte con destino a Chechenia. Ante la decisión de expulsión de las autoridades búlgaras, cambió su estrategia y solicitó el estatuto de refugiado en mayo de 2007, que le fue denegado. En Marzo de 2009, ante la imposibilidad de atribuirle una nacionalidad, le consideraron apátrida.

cionalidad, por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. Sólo se justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente. También prevé la obligación de dar a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento un trato digno y humano que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional y nacional.

Seguramente el internamiento ha sido el blanco de todas las críticas. Sin embargo, ésta era y es una práctica habitual y legal en todos los Estados miembros de la UE y en Estados terceros, en cualquier parte del mundo, incluidos aquellos Estados terceros que han criticado desafortunadamente la Directiva "Retorno". En algunos Estados (por ejemplo, el Reino Unido o Bulgaria, entre otros) era desproporcionada, pues podía ser ilimitada en el tiempo, de por vida o a perpetuidad. En otros Estados, como España, el internamiento se puede producir, pero no debía superar los 40 días. La Directiva no obliga al internamiento por seis meses, sino que establece un techo de seis meses, ampliable por doce meses más de forma justificada, es decir, un máximo improrrogable de 18 meses, lo que sin duda es un gran avance respecto de la anterior situación en el Reino Unido o Bulgaria, ya que no pueden retener a perpetuidad a los extranjero y pone un límite a tal discrecionalidad en el internamiento. Ni tan siquiera establece, como es obvio, un tiempo mínimo de internamiento, pero, como he señalado, no justificaré ni defenderé tal directiva.

El Tribunal de Justicia de la Unión (Gran Sala) tuvo que abordar una serie de problemas ligados a la detención de un inmigrante irregular en el asunto *Kadzoev*⁴².

Dado que la legislación búlgara permitía la detención indefinida de los inmigrantes irregulares, al adoptarse la directiva se planteaba si habría que aplicar a una situación anterior a la misma, el límite máximo de detención establecido (18 meses), y si para el cómputo de ese plazo se incluye el tiempo de detención excepcional hasta que se resuelve una petición de estatuto de refugiado. El Tribunal aclara que la duración máxima del internamiento que prevé la directiva 2008/115 (denominada Directiva "retorno") debe incluir el período de internamiento transcurrido en el marco de un procedimiento de expulsión iniciado antes de que el régimen de esa Directiva fuera aplicable (art. 15). El Tribunal diferencia con nitidez entre el internamiento a efectos de la expulsión, regulado por la Directiva 2008/115, y la detención de un solicitante de asilo, en especial en virtud de las Directivas 2003/9 y 2005/85 (fundamento 45). Tales detenciones están sujetas a regímenes jurídicos diferentes.

En todo caso, la detención de un solicitante de asilo exige la revisión judicial, para comprobar que ese internamiento se ajusta a los requisitos previstos por las disposiciones comunitarias y nacionales relativas al ámbito del asilo. Si la petición de asilo con-

llevó una orden de internamiento, entonces ese período no puede incluirse en el cómputo de la Directiva "retorno". Pero si el internamiento siempre se basó en la detención ligada a su entrada irregular, debe computarse la totalidad para el cálculo del período de internamiento a efectos de la expulsión, previsto por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115.

Otro concepto relevante interpretado en esa sentencia es el de «perspectiva razonable de expulsión» (art. 15.4), que tiene interés cuando, sin agotar los plazos de internamiento, se llega a la convicción de la imposibilidad de ser expulsado a un tercer país cuando ya están agotados. En este último caso de agotamiento de la duración máxima del internamiento (art. 15.6), el concepto pierde todo su sentido y en "ese supuesto la persona interesada debe ser inmediatamente puesta en libertad, en cualquier caso" (apartado 60). El concepto tiene únicamente relevancia si los plazos máximos de internamiento no se han agotado y se aprecia que no será posible la expulsión; entonces, no se puede seguir reteniendo al inmigrante irregular y debe ser puesto en libertad antes de los 18 meses. El Tribunal afirma que "el internamiento de una persona a efectos de su expulsión sólo puede mantenerse mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión, y mientras sea necesario para garantizar que la expulsión se lleve a buen término." Por ello, cuando los jueces revisen una situación de internamiento pendiente de expulsión, deben comprobar que hay perspectivas reales de que ésta se puede llevar a cabo. En el caso en cuestión, las autoridades búlgaras reconocieron que no tienen esperanza de que sea admitido ni en su país de origen ni en el último del que procedía (Turquía) ni en un tercer país, y reconocieron que era una persona violenta, sin documentos válidos y sin medios para subsistir, hasta el punto de preguntar al Tribunal de Justicia si ante esas circunstancias podrían mantenerlo detenido más del plazo previsto por la Directiva 2008/115. Aún así, el Tribunal confirma que no cabe mantener el internamiento y que tales circunstancias no pueden motivar la retención fundada en la Directiva. El Tribunal no tiene que entrar en esa cuestión, pero es obvio que deja la puerta abierta a que la conducta del inmigrante irregular, tras su puesta en libertad, pueda ser la que determine, si incurriera en algún delito, la aplicación de normas internas de privación de libertad, pero nunca se puede fundar ya en la Directiva 2008/115.

A pesar de críticas en parte justificadas, la Directiva "Retorno" ha supuesto importantes límites a la actuación de algunos Estados, permitiendo la protección de inmigrantes. Así, en otra sentencia el Tribunal (asunto *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*), ha declarado contrario a dicha Directiva la normativa nacional que prevé la imposición de una pena de prisión a un extranjero en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio nacional sin causa justificada, con infrac-

ción de una orden de salida de dicho territorio⁴³. Un Estado sólo puede proceder al internamiento en el supuesto de que la expulsión pueda ser dificultada por el comportamiento del interesado y, en todo caso, ese internamiento será lo más corto posible y deberá ser revisado a intervalos razonables; se pondrá fin a él cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, y su duración máxima será de 18 meses. Si se les interna en un centro penitenciario, deberán estar separados de los presos. En definitiva, no cabe la pena privativa de libertad por estar en situación irregular en un Estado miembro, ni siquiera en el caso de no acatar la orden de expulsión. Los Estados pueden adoptar medidas coercitivas para ejecutar la expulsión, pero no cabe como alternativa la prisión.

Consideraciones finales

La política migratoria de España no tiene todavía suficiente consistencia, por la relativa juventud del fenómeno, y haber reaccionado, presionado por las circunstancias, de forma a veces improvisada por parte de todos los Gobiernos de los últimos veinte años.

Aún hay zonas de sombra en la política migratoria de España, debido a la falta de transparencia, ya sea por no publicarse, y, sobre todo no ser accesibles, determinados acuerdos y decenas de Memorandos de Entendimiento suscritos con Estados africanos, pese a la obligación de no tener acuerdos secretos, ya sea por la nebulosa que cubre todos los expedientes "secretos" de repatriación y las condiciones sin control, por lo que no se puede constatar si España (y los Estados africanos) cumplen sus respectivas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y asilo.

Es cierto que ha habido una evolución positiva, en el sentido de tomar conciencia de las causas que producen la inmigración, la necesidad de abrir y enriquecer nuestras relaciones internacionales con el África subsahariana con una estrategia seguramente mejorable, diversificar la cooperación al desarrollo hacia estos países –que no contaban geográficamente en la ayuda oficial– y no centrar las relaciones migratorias en los mismos flujos y los problemas de la readmisión. Desde una perspectiva de conjunto, las relaciones migratorias se ocupan ahora de la integración en destino y la ayuda en origen, junto a la facilitación del retorno como parte de la ayuda misma al desarrollo.

La nueva generación de acuerdos migratorios apenas lleva seis u ocho años de aplicación, y, a pesar de sus dificultades reales, creo que su mejora, extensión y adecuada financiación pueden dar frutos limitados, pero apreciables. Estamos en el comienzo, no sé si de una buena amistad, pero, al menos, de una mayor y mejor aproximación entre España y África ■