

EL MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ*

INTRODUCCIÓN

- I. LOS EFECTOS JURÍDICOS CONVENCIONALES COMO EJE DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMUNITARIA EN EL MARCO DE LA INMIGRACIÓN.
- II. LA POLÍTICA EXTERIOR EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA CON EFECTOS *AD INTRA*:
 1. ACUERDOS PARTICULARES PRIVILEGIADOS CON LOS ESTADOS DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE CAMBIO.
 2. ACUERDO PARTICULAR PREFERENCIAL CON SUIZA.
 3. ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON TURQUÍA.
 4. ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS.
 5. OTROS ACUERDOS.
- III. LA POLÍTICA EXTERIOR EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA CON EFECTOS *AD EXTRA*:
 1. RECONOCIMIENTO MUTUO DE DECISIONES EN MATERIA DE EXPULSIÓN DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS.
 2. LA READMISIÓN DE INMIGRANTES ILEGALES.
 3. LOS ACUERDOS MIGRATORIOS BILATERALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y SUS EFECTOS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA.
 4. LA AGENCIA EUROPEA DE FRONTERAS.
- IV. CONCLUSIONES

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Huelva, Profesor *Jean Monnet* de la Unión Europea. Este trabajo es una versión revisada y ampliada del realizado en el marco de una investigación sobre «La puesta en práctica de una política común de inmigración de la Unión Europea», dirigida por el Prof. Fernando Mariño Menéndez, y financiada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

INTRODUCCIÓN

Ante todo, debo delimitar mi campo de análisis. Por tanto, hay que decir que excluyo del análisis, aunque considero que entra de lleno de la política exterior, el tema de los asilados, refugiados y apátridas, que merecerían un apartado en solitario.

Lo que sí me propongo es establecer dos partes generales, una que podríamos llamar *ad intra*, que sería la política comunitaria de inmigración que recoge aspectos de política exterior de la Unión Europea respecto al flujo de inmigrantes de Terceros Estados hacia el interior de la Unión Europea. En esta política *ad intra*, podríamos incluir los acuerdos particulares preferenciales con Estados como Suiza, Noruega o Islandia y los Acuerdos con Turquía o con Marruecos.

Por otro lado, hay otra política que podríamos llamar *ad extra*, que es la política comunitaria de inmigración que frena la inmigración, que expulsa la existente o que impide la llegada de inmigrantes.

En este último marco se hace preciso hablar de la regulación de la inmigración ilegal, los acuerdos de readmisión de inmigrantes ilegales y la creación de la Agencia Europea de Fronteras (Frontex).

Como puede verse, la política exterior de la Unión Europea en esta materia no sólo queda regulada por Tratados Internacionales, sino por normas derivadas e, incluso, internas que contribuyen a ella.

En este sentido, se abordarán los aspectos más importantes, desde la perspectiva mencionada y para ello, se analizarán las normas jurídicas, la jurisprudencia comunitaria y la doctrina más relevante en la materia, aunque en el núcleo del problema es bien escasa.

Ahora bien, hay toda una problemática respecto a los efectos jurídicos de los tratados internacionales celebrados por la propia Unión Europea con Estados Terceros, que sería necesario precisar. En este sentido, antes de iniciar un estudio más detallado, habría que explicar los efectos jurídicos de la celebración de tratados internacionales por parte de la Unión Europea.

I. LOS EFECTOS JURÍDICOS CONVENCIONALES COMO EJE DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMUNITARIA EN EL MARCO DE LA INMIGRACIÓN

Para circunscribirme al marco de las obligaciones internacionales convencionales de la propia Unión Europea, en la materia de inmigración que

nos ocupa, hay que partir de las competencias de la Unión Europea en las relaciones exteriores, sobre la que no vale la pena abundar porque hay una magnífica bibliografía que puede servir para complementar el análisis que sigue¹.

Como es bien sabido, las Instituciones europeas tienen competencias para celebrar tratados internacionales en el ámbito de las competencias establecidas en los distintos Tratados fundacionales. Por tanto, en el ámbito migratorio también pueden celebrar tratados exclusivos, en el estricto marco de sus competencias².

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de estudiar esta materia, en tanto en cuanto los acuerdos celebrados entre la Comisión Europea y otros Estados u otras Organizaciones Internacionales deben cumplir con las exigencias del Derecho Comunitario Europeo³ pero no

¹ Entre la bibliografía se podría recomendar el capítulo de Paolo MENGOZZI en su obra *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 403-433; o también, el capítulo IX sobre esta cuestión, en el libro del Prof. Claudio ZANGHI: *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Terza Edizione, G. Giapichelli Editore, Torino, 2000, pp. 405-443. Igualmente, algo más general en TONRA, Ben, CHRISTIANSEN, Thomas (Eds.): *Rethinking European Union Foreign Policy*, Europe in Change Series, Manchester University Press, United Kingdom, 2004. También en BARBÉ, Esther (ed.): *Política exterior europea*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000, TORRENT MACAU, R.: *Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea*, Cedecs, Barcelona, 1998. En inglés KOSKENNIEMI, Martii: *International Law Aspects of the Common Foreign and Security Policy*, en KOSKENNIEMI, Martii (ed): *International Legal Aspects of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague; Boston, 1998, pp. 27-44; WESSELS, Ramses A.: *The European Union's Foreign and Security Policy: a legal institutional perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague; Boston, 1999.

² Es la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Organizaciones Internacionales y Estados y entre Organizaciones Internacionales entre sí de 21 de marzo de 1986* el texto jurídico que obliga a la Unión Europea a cumplir los Tratados en los que son partes. Es verdad que en este tratado de Viena son partes los Estados Miembros de la Unión pero no, formalmente, la propia Unión. Sin embargo, esta Convención de Viena no recoge más que los principios del derecho de los tratados, como normas generales del Derecho Internacional y, aunque no hay una norma comunitaria que supedita este ordenamiento al ordenamiento jurídico internacional, su carencia «carece de significado particular ya que, en este ámbito el Derecho Internacional se impone a los Estados y a las Organizaciones Internacionales sin requerir una formulación expresa ya que su validez se sitúa en el propio Derecho Internacional general y no en los ordenamientos constitucionales o de Organizaciones Internacionales». Véase, MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 377.

³ Véase al respecto las sentencias de 9 de agosto de 1994, *Rec.* pp. 3641 y ss., y de 7 de marzo de 1996, *Rec.* pp. 1195 y ss.).

se ha dado ningún caso en el que se haya determinado la nulidad del acuerdo por violación del Derecho Internacional. Sin embargo, esta posibilidad existiría, en tanto en cuanto la otra parte denuncie o exija la responsabilidad internacional por incumplimiento del acuerdo, como ha dejado claro el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su informe sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales⁴. Los incumplimientos en esta materia, pues, generarían la responsabilidad internacional de la Unión Europea⁵ pues el Derecho Comunitario Europeo está también sujeto al Derecho Internacional⁶.

Ahora bien, para que pueda tener efectos *ad intra*, es decir, para que pueda generar derechos y obligaciones a los particulares, las normas contenidas en dichos tratados necesitan ser incorporadas al ordenamiento comunitario. En esta materia, el texto consolidado del Tratado de Roma señala en el artículo 300 el procedimiento para la celebración de Tratados entre la Comunidad Europea y Estados Terceros u Organizaciones Inter-

⁴ Véase el citado informe en la página web siguiente: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/spanish/chp4.pdf>.

⁵ El Prof. Díez-Hochleitner ha tenido ocasión de estudiar la interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea y ha señalado, refiriéndose al conjunto de normas comunitarias, por tanto, incluyendo los tratados internacionales en el que es parte la Unión Europea, que «en caso de violación del Derecho Comunitario Europeo por un Estado miembro se abre en favor de los particulares la posibilidad de una reparación de los daños causados por los cauces procesales del derecho interno. Pero ¿no es igualmente cierto que en tales supuestos el DCE no está cerrado a la posible exigencia por un Estado miembro de una reparación de los daños que para él se derivan de la infracción del otro? Permítanme que recuerde una vez más los ataques sufridos por transportistas españoles en territorio francés». Véase Díez-Hochleitner, J.: «La interdependencia entre el derecho internacional y el derecho de la Unión Europea», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz (1998)*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 68. La respuesta a la pregunta del Prof. Díez-Hochleitner debe ser, necesariamente que sí pero no sólo en el marco de los propios Estados Miembros, sino en el marco internacional convencional de que se trate.

⁶ El Prof. Acosta Estévez también ha tenido la ocasión de estudiar esa interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario Europeo y llega a la conclusión de que el Derecho Comunitario Europeo «está sujeto al derecho internacional universal o general en la misma medida en que lo están los sujetos internacionales, ya que éste se impone a sus destinatarios sin necesidad de una disposición de sumisión expresa al derecho internacional universal. La imposición de dicho derecho universal viene determinada en el propio derecho internacional universal». Véase Acosta Estévez, José B.: «La interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario Europeo», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen V, 2005, p. 50. Comparto esta lúcida opinión del Prof. Acosta.

nacionales, sin decir nada sobre su incorporación al Derecho comunitario. Sin embargo, el párrafo 7 de dicho artículo señala que los acuerdos celebrados por la Unión Europea serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros. Está claro que, por imperativo constitucional, en el sentido de venir recogido en un tratado constitutivo, todas las instituciones (lo que incluye al poder judicial) están vinculadas, así como todos los Estados Miembros, aunque no sean partes directas en el mismo.

Por lo tanto tenemos que sus normas son vinculantes, aunque no se establece un sistema de incorporación. De hecho, el tratado en relación a la Unión Europea e Islandia y Noruega, para la aplicación del Acuerdo Schengen, no ha sufrido posterior desarrollo normativo⁷.

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la eficacia directa de las Decisiones comunitarias en esta materia y no ha dudado en reconocerla aunque ha indicado que esta eficacia directa no deriva del acto de aprobación que es meramente instrumental sino de las propias reglas de celebración del tratado en cuestión⁸. Por ello el Consejo tiene que respetar las propias reglas de celebración al adoptar los actos de aprobación⁹.

En los tratados mixtos donde son Miembros tanto la Unión Europea como sus Estados Miembros, el grado de responsabilidad directa de los

⁷ En general, cuando ha sido la Comunidad Europea la que lo ha firmado, se ha decantado por el sistema de recepción automática a tenor de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 300 del TCE mencionado. Sin embargo, esto no ha sido siempre así aunque no vale la pena relatar aquí esta evolución, porque lo que nos interesa es saber que los tratados celebrados por la Comunidad o Unión Europeas tienen efectos jurídicos *ad intra*. Véase, en este sentido, mi libro FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: *Derecho Comunitario de la Inmigración*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2006, pp. 292 y ss.

⁸ Por ejemplo, el caso *Bresciani*, Asunto 87/75, *Rec.* 1975, pp. 129 y ss.

⁹ Una pregunta de vital importancia, al menos para los tratados que generan obligaciones de carácter migratorio, es el efecto de los tratados internacionales celebrados por la Unión Europea sobre los derechos y obligaciones de los Estados miembros. Como es bien sabido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, en su artículo 74-3º dispone que «Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir en relación con la creación de obligaciones y derechos para los Estados miembros de una organización internacional en virtud de un tratado en el que esa organización sea parte». Esto quiere decir que será en el ámbito de la Unión Europea donde se dilucide el grado de responsabilidad de los Estados, porque a los efectos de los tratados internacionales exclusivos celebrados por la Unión Europea, sus Estados miembros no son Estados terceros, pero tampoco son Estados Partes.

Estados o indirecta, a través de la asunción de responsabilidad de la Unión Europea, vendrá dado por el grado de compromisos asumidos. Así, los derechos y obligaciones le vienen dados por su previa delegación competencial para la celebración de dichos tratados. Por tanto las consecuencias para los Estados miembros de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea serán determinados en sede comunitaria¹⁰. El responsable internacional de su cumplimiento seguirá siendo la Unión Europea aunque las consecuencias de su incumplimiento sean derivadas a los Estados que tengan que aplicarlo.

Esto quiere decir que las relaciones entre las partes en un tratado internacional en el que es parte la Unión Europea, se limitan exactamente a las partes y será la Unión Europea la que la traslade a los Estados miembros¹¹, aunque, a veces, los formatos que se utilizan son extraños, pero igualmente válidos¹².

¹⁰ La Profesora HUESA VINAIXA, en un análisis exegético de la Convención de Viena llega a la misma conclusión, tras el estudio del artículo 74-3º. Véase HUESA VINAIXA, Rosario: «Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales», en *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 1, 1989, págs. 65-66. A estos efectos, resulta muy útil ver la obra de VERWEY, Delano R.: *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties - A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice*, Asser Press, The Hague, 2004. En este libro se hace un estudio detallado del proceso de elaboración de los tratados internacionales por la Unión Europea, tanto en el marco de los tratados únicos o de los tratados mixtos y la responsabilidades a que dan lugar, haciendo, incluso, unas propuestas de reformas del Derecho de los Tratados para poder resolver satisfactoriamente este problema de la responsabilidades de los Estados Partes en Organizaciones Internacionales de integración, como la Unión Europea.

¹¹ Un análisis jurídico general sobre su noción y los problemas jurídicos que plantean estos acuerdos mixtos, puede verse en BLECKMANN, Albert: «The mixed agreements of the EEC in public international law», in SCHERMERS, H. G. & O'KEEFFE, D. (ed.): *Mixed agreements*, Kluwer, Denver, The Hague, 1983, pp. 155-165; HUESA VINAIXA, M. Rosario: «La delimitación de competencias CEE-Estados miembros en los acuerdos mixtos: estudio de la práctica reciente», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 11, n.º 1, 1984, pp. 33-54. DOLMANS, Maurits J.F.M.: *Problems of Mixed Agreements: Division of Power Within the EEC and The Rights of Third States*, Asser Institute, The Hague, 1985; TOGNAZZI, Giulio: «Nozione e classificazione degli accordi misti», en *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, vol. 33, 1994, pp. 583-629; CHEYNE, Ilona: «International agreements and the European Community legal system», en *European Law Review*, 1994, pp. 581-598; DASHWOOD, Alan: «Why continue to have mixed agreements at all?», in BOURGEOIS, DEWOST, GAIFFE (eds.): *La Communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?*, Conférences di Bruges, College d'Europe,

Por tanto podría decirse que la responsabilidad no es solidaria sino mancomunada, aunque a los terceros les tiene que quedar claro cual es la competencia de cada cual, incluso aunque ésta pueda ser transformada, lo que habrá de comunicarse al resto de Estados Partes.

En los Convenios en que participan la Unión Europea, el Consejo suele presentar la declaración de distribución de competencias entre los Estados Miembros y la CE en dichas materias.

Por supuesto que los Estados miembros de la UE se vinculan por las obligaciones internacionales que adquieren la propia Unión, es decir, que aunque sean Estados Partes, también asumen aquellas partes del Tratado por las que la Unión Europea se vincula, pero las normas sólo le serían oponibles frente al Derecho comunitario y no frente a terceros Estados partes, por lo que la responsabilidad internacional que se genera es la de la Unión y no la de los Estados no partes. Su control judicial no está exento, en este sentido, de problemas¹³.

Bruxelles: Presses interuniversitaires européennes, 1997, pp. 93-98; GARZÓN CLARIANA, Gregorio: «La mixité: le droit et les problèmes pratiques», in BOURGEOIS, DEWOST, GAIFFE (eds.): *La Communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?*, Conférences de Bruges, Collège d'Europe, Bruxelles: Presses interuniversitaires européennes, 1997, pp. 15-26; ROSAS, Allan: «Mixed Union - Mixed agreements», in M. KOSKENNIEMI (ed.): *International law aspects of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 125-148; ROSAS, Allan: «The European Union and mixed agreements» in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds.): *The general law of EC external relations*, London: Sweet & Maxwell, 2000, pp. 200-220.

¹² En el ámbito del tercer pilar, el Consejo adoptó el 6 de junio de 2003, sobre la base del artículo 38 del Tratado UE, una Decisión por la que se firman los acuerdos entre la Unión y los Estados Unidos en materia de extradición y de cooperación judicial en materia penal. Dicha Decisión tiene la naturaleza de tratado internacional (respecto a las obligaciones que se asumen con los Estados Unidos), al mismo tiempo que la de fuente comunitaria estrictamente (Decisión) que genera obligaciones para los Estados. Ahora bien, en los Tratados mixtos, es decir, en aquellos en los que participan simultáneamente los Estados Miembros y la propia Unión Europea (en el marco del análisis, por ejemplo, los tratados de readmisión) hay que decir que en el propio texto del Acuerdo convencional de que se trate se indica, a veces, el grado de compromiso que adquiere la Unión en la materia de que se trate que generalmente se limita, como es obvio, a sus propias competencias. Por tanto, la participación de la Unión Europea sólo es posible en aquellas materias previamente transferidas por los Estados miembros. Además, los acuerdos sólo vinculan a la Unión en la medida de sus propias competencias que los Estados le han otorgado y así queda reflejado en la *Declaración* que se establece en el momento de prestar el consentimiento.

¹³ Véase, CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *El control judicial de los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Del mis-

Este tipo de acuerdos mixtos está sujeto a la misma normativa general de los tratados internacionales explicada anteriormente, por lo que no hace falta indicar nada más de las líneas generales ya mencionadas al respecto.

II. LA POLÍTICA EXTERIOR EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA CON EFECTOS *AD INTRA*

1. ACUERDOS PARTICULARES PRIVILEGIADOS CON LOS ESTADOS DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE CAMBIO

El acuerdo internacional más importante por la extensión de los derechos migratorios que recoge es el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, hecho en Oporto con Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, y Suecia, aunque ya no tienen sentido para Austria, Finlandia y Suecia que forman parte de la Unión Europea¹⁴. Noruega, por el contrario, después de su rechazo plebiscitario al ingreso en la Unión Europea, ha tenido que aproximarse por otros medios¹⁵.

Este Acuerdo se hace en principio con la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC). Sin embargo, Suiza, Estado Miembro de dicha Asociación, no logra superar el referéndum convocado entre sus ciudadanos para su posible ratificación, por lo que se realiza el Acuerdo en un marco diferente, que se llama Espacio Económico Europeo¹⁶.

mo año y para estudiar la competencia del Tribunal de Justicia, puede verse SOTTILI, Valeria: «Le competenze della Corte di Giustizia in materia di accordi internazionali», in DANIELE, Luigi (a cura di) *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Giuffrè editore, Milano, 2001, pp. 105-140. Una reflexión sobre las relaciones entre los distintos órdenes jurídicos a este respecto de los acuerdos mixtos, puede verse en RIDEAU, Joël: «Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne; réflexions due les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux», en *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, pp. 289-418.

¹⁴ DOCE L 1, de 3 de enero de 1994. Fue ratificado por España el 26 de noviembre de 1993. Este tipo de Acuerdos, al ser tratados mixtos, deben ser también ratificados por los Estados. Ver el Instrumento de Ratificación de España de 26 de noviembre de 1993 del acuerdo de 2 de mayo de 1992 sobre el Espacio Económico Europeo, hecho en Oporto y adaptado por Protocolo de 17 de marzo de 1993, hecho en Bruselas (BOE n.º 21, de 25 de enero de 1994).

¹⁵ ARCHER, Clive: *Norway Outside The European Union: Norway and European Integration from 1994 to 2004*, Routledge, London and New York, 2005.

¹⁶ La entrada en vigor el día 1 de enero de 1994 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, implica que a partir de dicha fecha a los nacionales de Islandia y Norue-

Obviamente el derecho es recíproco, por lo que los ciudadanos europeos también pueden circular libremente por el territorio de los Estados del Espacio Económico Europeo. Ello hace presuponer incluso que más que una asociación estamos ante una adhesión¹⁷, desde luego, en todo caso, encubierta y no completa. No obstante, respecto a la libre circulación de personas, con todo lo que ello implica, si hay una equiparación con los ciudadanos europeos.

Hay una particularidad muy importante en este acuerdo y es la del control jurisdiccional. Obviamente el Tribunal de Justicia de la Unión debería conocer de toda interpretación de este acuerdo. Sin embargo, al haber Estados que no son Miembros de la Unión, el propio tratado recoge instituciones propias de control. Entre ellas, un *Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio*¹⁸ que conocerá de los litigios o recursos que puedan poner en cuestión algunos aspectos regulados en el tratado, entre ellos, obviamente, los derivados de las cuestiones migratorias¹⁹.

Es verdad que este Tribunal ha tenido pocas oportunidades de referirse a estas cuestiones específicamente migratorias pero sí a otras conexas.

ga, excepto Liechtenstein que comenzaría el 1 de enero de 1998, que quieran entrar, residir y trabajar en nuestro territorio, así como a sus familiares, también les será de aplicación el régimen previsto para los nacionales comunitarios, es decir, la libre circulación de personas que ostentan todos los ciudadanos comunitarios. Ver este sentido Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo. De esta forma la Resolución de 11 de julio de 1996 de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, recoge en sus Instrucciones sobre inscripción en las oficinas del INEM y en las agencias de colocación, protección por desempleo e intercambio de información que esto «implica que a partir de dicha fecha a los nacionales de estos últimos países les sea aplicable el régimen de libre circulación de trabajadores previsto para los nacionales comunitarios» (BOE n.º 192, de 9 de agosto de 1996).

¹⁷ MARTÍN, D.: *La libre circulation des personnes dans l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 311.

¹⁸ Para un análisis de la jurisprudencia llevada a cabo por este Tribunal, véase INGADOTTIR, Thordis: «The EEA Agreement and Homogenous Jurisprudence: The Two-pillar Role Given to the EFTA Court and the Court of Justice of the European Communities», en *Yearbook of International Law and Jurisprudence* (2002), vol. 2. Para conocer su procedimiento, ver PLENDER, Richard (ed.): *European Courts Procedure* (London: Sweet & Maxwell, 2000).

¹⁹ Para otras cuestiones relacionadas con la primacía y el efecto directo del Derecho Comunitario en el Espacio Económico Europeo, véase BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene: *Los nacionales de terceros países en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Córdoba, 2003, 2ª ed., pp. 166 y ss.

Por ejemplo, en el CASO E-3/05²⁰, este Tribunal, en su sentencia de 3 de mayo de 2006, tuvo ocasión de entrar en el contenido de la libre circulación de trabajadores²¹.

El Tribunal, finalmente, le da la razón al Gobierno noruego, rechazando la demanda por infundada.

También habría que citar el Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen²² es uno de los pocos tratados celebrados por la Unión Europea en exclusiva, sobre temas migratorios.

Igualmente, por ejemplo, el Acuerdo en forma de Canje de notas entre el Consejo de la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre los comités que asisten a la Comisión Europea en el ejercicio de sus competencias de ejecución²³.

²⁰ Sentencia de 3 de mayo de 2006: (<http://www.dinesider.no/customer/770660/archive/files/Decided%20Cases/2006/03-05%20judgment.pdf>)

²¹ Se trataba de una ciudadana que vivía en Finlandia, país miembro de la Unión Europea, pero que trabajaba en una zona de Noruega donde había ayudas familiares. El Gobierno noruego le denegó estas ayudas al considerar que por su residencia en Finlandia no podía considerarse beneficiaria del derecho, aunque este derecho se recibía en calidad de trabajador en la zona (por razones fiscales, de incentivos, etc.). El Gobierno noruego alegó que esta circunstancia era de aplicación también para los ciudadanos noruegos por lo que no era una discriminación. El artículo 28 del Acuerdo de la UE con la AELC señala que debe asegurarse la libre circulación de trabajadores, aboliendo cualquier discriminación respecto al empleo, la remuneración o cualquier otra condición de trabajo. El derecho nacional noruego señala a este respecto que los padres que vivan junto a sus hijos menores de 18 años serán beneficiarios de las ayuda familiares si residen en Noruega, pero no están sujetos a esta obligación los trabajadores extranjeros del área de la AELC que trabajen en Noruega y residan en otro país del área. En este sentido, el Tribunal dijo que «According to Section 2(1) in combination with Section 4 of Act of 8 March 2002 No 4 on Family Allowances (*Lov om barnetrygd*) (hereinafter the «Family Allowances Act»), parents living together with their children below the age of 18 are entitled to family allowances if they reside in Norway. Workers employed in Norway but residing in another EEA State with their children are, however, not subject to this residence requirement» (Sentencia de 3 de mayo de 2006, parrafo 26, p. 7).

²² DOCE n.º L 176 de 10 de julio de 1999, pp. 36 -52. No hay que olvidar que el Tratado de Ámsterdam había institucionalizado el acervo Schengen en el marco de la propia Unión Europea y, por tanto, se necesitaba de una estructura organizativa, entre la Unión Europea y los Estados nórdicos, participantes en el Acuerdo de Luxemburgo de 19 de diciembre de 1996 mediante el que Noruega e Islandia se incorporan al marco de Schengen.

²³ DOCE n.º L 176 de 10 de julio de 1999, pp. 53-62.

También, el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Islandia o Noruega²⁴.

Así, pues, estos acuerdos internacionales entre la Unión Europea y Noruega e Islandia son exclusivos de la Unión con países terceros y responden a las consecuencias jurídicas que acabo de analizar²⁵.

Como puede comprenderse, pues, el nivel de armonización en este terreno es tan coincidente con los ciudadanos comunitarios que apenas hay diferencias, más allá de los propios beneficios comunitarios para los ciudadanos europeos, que vayan más allá de la libre circulación de personas, como podrían ser su participación en las elecciones al Parlamento Europeo, su participación en las Elecciones Municipales y Locales, si no hay acuerdos específicos o su derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo de la Unión Europea.

2. ACUERDO PARTICULAR PREFERENCIAL CON SUIZA

Suiza, que es Estado Miembro de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC) y que, como he dicho, no ratificó el Acuerdo con la Unión Europea, se vio abocada a negociar un acuerdo propio, que haría en 1999²⁶.

En efecto, este tratado que recoge también los mismo privilegios ya estudiados para los ciudadanos del Espacio Económico Europeo, es el Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Unión Europea y la Confederación Suiza, de 21 de junio de 1999²⁷, firmado en Luxemburgo y en vigor desde el 1 de junio de 2002²⁸.

²⁴ DOCE n.º L 093 de 03 de abril de 2000, pp. 40-47.

²⁵ España ha recogido en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero (BOE de 22 de febrero de 2003, núm. 46.) todas las cuestiones relacionadas con la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por tanto de nacionales de Islandia, Noruega y Liechtenstein.

²⁶ Un análisis pormenorizado de este Acuerdo se puede encontrar en VAHL, Di Marius, GROLIMUND, Nina: *Integration Without Membership: Switzerland's Bilateral Agreements With the European Union*, Center for European Policy Studies, Brussels, 2006.

²⁷ DOCE L 114, de 30 de abril de 2002, pp. 1 y ss.

²⁸ Tras la última adhesión hubo de tomarse la Decisión del Consejo, de 27 de febrero de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea y de sus Estados

El artículo 1 del Tratado principal no deja lugar a dudas. Su objetivo es conceder un derecho de entrada, de residencia y de acceso a una actividad económica por cuenta ajena, de establecimiento como trabajador autónomo y el derecho de residir en el territorio de las Partes Contratantes; Facilitar la prestación de servicios en el territorio de las Partes Contratantes, y en particular liberalizar la prestación de servicios de corta duración; Conceder un derecho de entrada y de residencia, en el territorio de las Partes Contratantes, a las personas sin actividad económica en el país de acogida; y Conceder las mismas condiciones de vida, de empleo y de trabajo que las concedidas a los nacionales.

Como puede verse, estamos hablando de la libre circulación de personas, incluyendo la de trabajadores, por cuenta propia o ajena, estudiantes o jubilados o parados. Para ello se ha tenido que hacer un Acuerdo de la Unión Europea con Suiza sobre Seguridad Social²⁹.

El periodo transitorio establecido por el Acuerdo general acaba de caducar en junio de 2007. Desde esta fecha no hay que establecer un contingente para los trabajadores por cuenta propia como se ha venido haciendo desde 2002 hasta 2007, periodo de entrada en vigor del Acuerdo y del fin del periodo transitorio prescrito.

Por supuesto, las personas que no ejerzan una actividad económica y quieran residir en Suiza, si son comunitarios, o en la Unión Europea, si son suizos, requieren demostrar que disponen de seguridad social y de

miembros, de un Protocolo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas, relativo a la participación, como Partes Contratantes, de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea. Ver *DOCE* L 90, de 28 de marzo de 2006, p. 30.

²⁹ En este sentido, los Reglamentos Comunitarios (CEE) 1408/71 y 574/72 en materia de Seguridad Social son de aplicación con respecto a los ciudadanos suizos. Desde el 1 de junio de 2002 es de aplicación para los 15 primeros Estados Miembros y desde el 1 de abril de 2006 para los diez últimos. De momento este Acuerdo no es aplicable para coordinar los sistemas de seguridad social de Suiza y de Bulgaria y Rumania. Para ver una panorámica del Derecho Internacional y Comunitario respecto a las obligaciones estatales en materia de Seguridad Social, véase: JESÚS-GIMENO, Bárbara: «International and Community Obligations of the Member States in the Field of Social Security Schemes – Which Impacts for Migrant Workers?», en KRONENBERGER, Di Vincent (Ed.): *European Union and the International Legal Order: Discord Or Harmony?*, Cambridge University Press, 2001, pp. 297-314.

medios financieros para ocuparse de sí mismos y de su familia. La idea es no ser una carga para el país de estancia.

Se han regulado también aspectos concretos relacionados con la asistencia sanitaria, el seguro de desempleo, las pensiones, las prestaciones de invalidez, etc. Es razonable que se ha hecho todo esto porque los Estados no son entes de caridad y deben velar por el buen funcionamiento de sus sistemas de seguridad social y de prestaciones.

España, tal como ya he dicho, ha recogido en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero todas las cuestiones relacionadas con la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por tanto de nacionales de Islandia, Noruega, Liechtenstein más Suiza.

Ahora bien, los dos Acuerdos citados no son exactamente iguales. Los del Espacio Económico Europeo (recordemos ya sólo Islandia, Noruega y Liechtenstein) alcanzan todas las libertades comunitarias, incluyendo todo su acervo, mientras que el de Suiza sólo afecta a la libre circulación de personas. Igualmente el acuerdo con Suiza establece un periodo transitorio de cinco años, durante el cual Suiza podría poner límites cuantitativos al ejercicio de actividades económicas asalariadas e independientes, de los ciudadanos europeos, aunque ya he dicho que este periodo transitorio acaba de finalizar. En definitiva, como reconoce Blázquez Rodríguez, a diferencia del Acuerdo sobre el EEE que extiende espacialmente el ámbito geográfico del mercado interior comunitario con la total liberalización de los factores de producción, el Acuerdo sobre la libre circulación con Suiza se limita a establecer un régimen privilegiado a favor de los ciudadanos suizos al facilitar la libre movilidad de éstos en territorio comunitario³⁰.

En este Acuerdo con Suiza no se ha previsto un Tribunal *ex-professo* como en el anterior, sino que se ha acordado que la jurisprudencia anterior al acuerdo será respetada por Suiza y la posterior será comunicada para garantizar el buen funcionamiento del acuerdo (art. 16-2º). Esto, en definitiva, quiere decir que Suiza acepta la interpretación que haga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque no acepte ser parte en el procedimiento ante el citado Tribunal Europeo.

No hay ningún otro acuerdo que, con carácter general, haya regulado la libre circulación de personas en la Unión Europea. Tampoco hay ningún

³⁰ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene: *Los nacionales...*, *op. cit.*, 2ª ed., p. 175.

acuerdo celebrado por la Unión Europea con terceros países que regulen con carácter general, ni siquiera el derecho a la reagrupación familiar³¹.

3. ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON TURQUÍA

En 1963, en un contexto político tan diferente como el actual, la entonces Comunidad Económica Europea celebró un tratado de asociación entre la CEE y Turquía, que fue firmado el 12 de septiembre de 1963³² y al que se le añadió un Protocolo Adicional el 23 de noviembre de 1970³³.

En lo referente a los aspectos migratorios, los artículos 12, 13 y 14 eran contundentes: las Partes Contratantes acuerdan basarse en el Tratado de la CEE para llevar a cabo gradualmente, la libre circulación de trabajadores y la libre circulación de prestación de servicios.

Hay que tener en cuenta que en 1963 la libertad de la libre circulación de personas se llamaba libre circulación de trabajadores y de prestación de servicios, por ello esa referencia a los trabajadores y la prestación de servicios, pero es exactamente igual, lo que ocurre que ahora incluye a los no trabajadores también (estudiantes, turistas, menores, jubilados, etc.)³⁴.

El Protocolo Adicional de 23 de noviembre de 1970 fue el encargado de establecer los plazos graduales a los que hacía referencia el Acuerdo, constituyéndose desde ese momento en el más completo acuerdo de asociación firmado por la Unión Europea en toda su historia. En cuanto a la libre circulación se refiere, el plazo final debería concluir el 1 de diciembre de 1986.

Se constituyó un Consejo de Asociación entre la CEE y Turquía que sería el encargado de adoptar una serie de actos jurídicos que establece-

³¹ Ver en este sentido BRINKMANN, Gisbert: «Family Reunion, Tirad Country Nationals and the Community's New Powers», en el libro GUILD, Elspeth and HARLOW, Carol (Eds.): *Implementing Amsterdam - Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2001, pp. 251-252.

³² DOCE L 217 de 29 de diciembre de 1964.

³³ DOCE L 293, de 29 de diciembre de 1973.

³⁴ De hecho, suele ser recurrente acudir a este Acuerdo para el análisis del estatuto jurídico de los trabajadores extracomunitarios en el marco de la Unión Europea. Véase al respecto, ILLAMOLA DAUSA, Mariona: *El Estatuto jurídico de los trabajadores nacionales de los terceros estados: especial referencia al Acuerdo de Asociación con Turquía*, tesis doctoral de la Universidad de Girona, ISBN: 84-688-4871-9, 2003 (ver texto en http://www.tdx.cesca.es/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-1216103-161145/tmid1de2.pdf).

rían el estatuto privilegiado de los ciudadanos turcos en el contexto europeo, otorgando el derecho de acceso al mercado laboral, el derecho a la educación de los hijos de los trabajadores turcos, la extensión de los derechos de seguridad social del orden comunitario a los trabajadores turcos, etc. Se ha planteado el problema de la naturaleza de los actos jurídicos emanados de este Consejo de Asociación, sobre todo, cuando están en juego situaciones que afectan a ciudadanos turcos en la Unión Europea³⁵. En este caso, el Artículo 22-1 del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía³⁶ señala expresamente que para la consecución de los objetivos fijados por el Acuerdo y en los casos previstos por éste, el Consejo de Asociación dispondrá de un poder de decisión. Cada una de las dos Partes estará obligada a adoptar las medidas que implique la ejecución de las decisiones tomadas. El Consejo de Asociación podrá igualmente formular las recomendaciones apropiadas. Pues bien, si esto es así, se le presupone efecto directo, lo cual no ha sido fácil que se le haya reconocido.

El Consejo de la UE, en repetidas ocasiones ha exigido que para que las decisiones de los órganos de gestión creados en el marco de tratados internacionales tengan efecto directo, requieren que hayan sido traspuestas al ordenamiento jurídico comunitario, a través de Reglamentos u otros actos jurídicos pertinentes, lo que ha sido criticado, entre otros, por el Prof. Díez-Hochleitner³⁷. Sin embargo, hoy día, la práctica tan extensa de este tema permite asegurar que la Unión Europea considera que el status jurídico de las Decisiones de estos órganos forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, tienen efecto directo y permiten ser revisadas judicialmente por el Tribunal de Justicia, sin que hayan sido transformadas por el Consejo de la Unión Europea en un acto propio³⁸.

Hoy día, como reconoce Díez Peralta, la consulta regular del Diario Oficial, hoy de la Unión Europea, permite comprobar que prácticamente

³⁵ Esta naturaleza jurídica, con la variedad de actos diferentes que emanan de estos órganos de gestión ha sido estudiada por Díez Peralta, Eva: *El comercio de productos agrícolas entre la Unión Europea y Marruecos*, Dykinson Editorial y Universidad de Almería, Barcelona, 2005, en especial, pp. 125 y ss.

³⁶ DOCE 217 de 29 de diciembre de 1964.

³⁷ Díez-Hochleitner, Javier: *La posición del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998 p. 17.

³⁸ Martenczuk, Bernd: «Decisions of Bodies Established by International Agreements and the Community Legal Order», en Kronenberger, Di Vincent (Ed.): *European Union and the International Legal Order: Discord Or Harmony?*, Cambridge University Press, 2001, pp. 141-164.

todas las decisiones adoptadas por los órganos mixtos de gestión, incluyendo los creados en el marco de la asociación euromediterránea, se publican como tales, es decir, conservando su naturaleza internacional³⁹.

A pesar que el llamado Acuerdo de Ankara es de 1964, el Tribunal de Justicia europeo, como muy bien reconoce OTT⁴⁰, no tuvo oportunidad de estudiar las implicaciones jurídicas de este Acuerdo respecto a las cuestiones migratorias, tras algunas decisiones del Consejo de Asociación al respecto. Desde entonces, el Tribunal de Justicia ha establecido en docenas de casos que los trabajadores turcos migrantes tienen derechos directos, de conformidad con las Decisiones emanadas por el propio Consejo de Asociación, en relación con el Acuerdo de Ankara⁴¹.

El Tribunal Constitucional español ya había tomado buena nota de ello y, resolviendo un recurso de amparo, en un procedimiento de reclamación de prestaciones por desempleo de trabajadores extranjeros, indicó que «en el presente caso no cabe desconocer que por el Reglamento 2211/1978 del Consejo de la CEE se ha aprobado el Acuerdo de cooperación entre la Comunidad y el Reino de Marruecos, firmado en Rabat el 27 de abril de 1976, cuyo art. 41.1 constituye una disposición que ha de considerarse de aplicación directa en la Comunidad e implica una obligación precisa que no está subordinada, ni, en su ejecución ni en sus efectos a que se produzca un acto posterior por parte de los Estados miembros como ha declarado el mencionado Tribunal en su sentencia de 31 de enero de 1991 (asunto Kzibur) ... aquel principio de no discriminación basada en la nacionalidad implica que al interesado cumplidor de todos los requisitos exigidos por la legislación nacional para disfrutar de las prestaciones de desempleo no puede denegársela la concesión de dichas prestaciones por razón de su nacionalidad»⁴².

Ahora bien, respecto al Acuerdo de Ankara no hay que echarle toda la culpa del incumplimiento del Acuerdo a la Unión Europea. Turquía tampoco ha cumplido con sus obligaciones económicas y políticas para converger con la Unión Europea⁴³.

³⁹ DÍEZ PERALTA, Eva: *El comercio de productos...* *Op. cit.*, p. 139.

⁴⁰ OTT, Andrea: «Thirty Years of Case-Law by the European Court of Justice on International Law – A pragmatic approach towards its integration», en KRONENBERGER, Di Vincent (Ed.): *European Union and the International Legal Order: Discord Or Harmony?*, Cambridge University Press, 2001, p. 116.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Sentencia 130/1995 de 11 de septiembre.

⁴³ ARIKAN, Harun: *Turkey and the EU: An Awkward Candidate for EU Membership?*, Ashgate Publishing, Ltd. , London, 2003, p. 47.

Sin embargo, hay que decir que las circunstancias políticas han modificado las propias actitudes de la Unión Europea. Primero la adhesión de tantos países a la Unión, después, la propia caída del Muro de Berlín, también las dificultades de la propia adhesión de Turquía a la Unión⁴⁴.

Ante estas realidades, el Consejo de la Unión Europea adoptó un nuevo marco jurídico, sin que se abrogase el tratado de Asociación. Es más, se acentúan las competencias de supervisión del órgano creado en el tratado de asociación entre la Unión Europea y Turquía. Se trató del Reglamento (CE) n° 390/2001 del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativo a la asistencia en favor de Turquía en el marco de una estrategia de preadhesión, y en particular del establecimiento de una asociación para la adhesión⁴⁵, donde nada se dice respecto a la inmigración.

A los pocos días, se adopta la Decisión 2001/235, del Consejo, de 8 de marzo de 2001, sobre las principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía⁴⁶, que sería sustituida por la Decisión 2003/398/CE, de 19 de mayo de 2003, relativa a los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la Asociación para la Adhesión de Turquía⁴⁷, donde se establecen una larga lista de condiciones de carácter político, económico, social y jurídico⁴⁸.

Curiosamente, en los asuntos de interior se hacen referencias a los derechos de propiedad intelectual o industrial, a la libre circulación mercancías, a las subvenciones estatales o a la contratación pública, pero nada se dice respecto a la libre circulación de personas o, simplemente, a la regulación del flujo migratorio entre Turquía y la Unión Europea. Por su parte en los asuntos de justicia e interior se hace referencia al desarrollo de programas de información y concienciación sobre la legislación y las

⁴⁴ Véase ÇARKOGLU, Ali & RUBIN, Di Barry M. (Eds.): *Turkey and the European Union: domestic politics, economic integration, and international dynamics*, Frank Cass, London, 2003, especialmente el trabajo de KIRISCI, Kemal: «*The Question of Asylum and Illegal Migration in European Union-Turkish Relations*», pp. 79-106.

⁴⁵ DOCE L 58 de 28 de febrero de 2001, pp. 1-2.

⁴⁶ DOCE L 85, de 24 de marzo de 2001, pp. 13-23.

⁴⁷ DO L 145 de 12.6.2003, p. 40/56.

⁴⁸ Tantas condiciones han sido criticadas, sobre todo desde sectores académicos turcos, quienes consideran un trato injusto el que la Unión Europea le da a Turquía. Véase, a título de ejemplo, KIRIŞCI, Kemal & GÜLŞAH, Zeynep Çapan: *Turkey on the Edges of the Convention on the 'Future of Europe'*, en *South European Society and Politics*, Volume 9, Issue 1, Summer 2004, pp. 173-191.

prácticas de la Unión Europea en materia de justicia y asuntos de interior, y a la intensificación de la lucha contra la delincuencia organizada, el tráfico de drogas y la corrupción y reforzar las capacidades necesarias para hacer frente al blanqueo de capitales.

Por tanto, nada se dice de la libre circulación de personas. Sencillamente, la inmigración, tal como quedó abordada en el marco jurídico del Tratado de Asociación, ha sido olvidada.

La preocupación de la Unión Europea quedaba limitada en esta materia a la lucha contra la inmigración ilegal, pero en el territorio turco porque se establecen en esta Decisión, como objetivo a medio plazo a cumplir por parte de Turquía, la adopción del acervo comunitario en materia de protección de datos para poder participar plenamente en el Sistema de Información de Schengen y en Europol, así como la aproximación a la legislación y prácticas de la Unión Europea en materia de visados, la adopción y aplicación del acervo comunitario en materia de admisión, readmisión y expulsión de inmigrantes, la gestión de fronteras y la retirada de la reserva geográfica turca al Convenio de Ginebra de 1951 en materia de asilo.

Como puede observarse, nada favorece las intenciones iniciales del Acuerdo de Asociación, tendentes a la libre circulación de personas. Es verdad que las nuevas circunstancias prevén la adhesión y ello conllevaría la libre circulación. Sin embargo, sabiendo de las dificultades de la adhesión de Turquía, se podría haber sido más generoso en esta materia migratoria, atendiendo, sobre todo, al volumen de trabajadores turcos de larga duración que existe en el territorio de la Unión Europea y que hubiera merecido, al menos, un compromiso más próximo.

No obstante, el Acuerdo de Ankara ha servido, incluso para ser invocado en la solicitud de la reagrupación familiar. En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha destacado «en el caso concreto de los inmigrantes turcos beneficiarios del Acuerdo de asociación ya mencionado que una vez autorizada la entrada por un Estado comunitario y accedido a un empleo, el derecho de residencia para su ejercicio deberá ser concedido con la extensión a su familia a título de reagrupamiento (asuntos 183/73, «Naegemann v. Belgium» Rec.1974, p.449 y 192/89, «Sevince v. Staatsecretaris van Justitie», Rec.1990 I, p. 3461), desbordándose de este modo el tenor inicial de sus disposiciones»⁴⁹.

⁴⁹ ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, Antonio: *Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho Comunitario Europeo. Las actuaciones de las instituciones comunitarias, de las instancias gubernamentales y de los gobiernos de los estados comunitarios*, en http://www.ecsanet.org/dialogue/contributions/Ortiz_Arce.doc, p. 11.

4. ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS

Hay una serie de tratados mixtos, donde son partes la entonces Comunidad Económica Europea y todos sus Estados Miembros, con Argelia, Marruecos y Túnez, de fecha 25 de abril de 1976⁵⁰. Ahora bien, estos tratados de cooperación, no son tratados de asociación, al estilo del celebrado con Turquía. Fundamentalmente, la diferencia viene dada por la cuestión migratoria, precisamente⁵¹.

En el marco mediterráneo, a diferencia del de asociación con Turquía, no se otorga ningún privilegio a los nacionales de los Estados firmantes en el marco del territorio de la actual Unión Europea. De hecho hubo un enorme descontento en los negociadores magrebíes por estas diferencias⁵².

Sin embargo, como tratado internacional, ha podido ser invocado en numerosas ocasiones, para evitar la discriminación laboral, a los nacionales de estos terceros países en el marco comunitario. Esto hizo decir a Blanca VILÁ, en 1997, que «los principales beneficiarios de los acuerdos de cooperación son, fundamentalmente, los nacionales de los tres países del Magreb, Marruecos, Argelia y Túnez»⁵³.

En efecto, en el artículo 41 de los citados tratados de cooperación aparece una cláusula de no discriminación, en las condiciones de trabajo, en la remuneración, así como en la seguridad social del trabajador y su familia. Y en base a este artículo, la jurisprudencia comunitaria ha ido hilvanando una justa, aunque generosa adquisición de derechos de los inmigrantes de estos países. Sin embargo, entiendo que el análisis puntual de estos derechos tan particulares, limitados a las condiciones laborales, remuneración y seguridad social familiar, se alejan del estudio estrictamente migratorio que se pretende en este trabajo. Por ello lo soslayo de forma deliberada.

⁵⁰ JOCE n.º 263 (Argelia), 264 (Marruecos) y 265 (Túnez), de 27 de septiembre de 1978.

⁵¹ Para una panorámica general de este tipo de tratados, véase PALOMARES AMAT, Miquel: *Los acuerdos internacionales concluidos entre las Comunidades Europeas y los países terceros mediterráneos*, Cedecs, Barcelona 2002.

⁵² NADIFI, A.: «Le statut juridique des travailleurs maghrébins résidant dans la CEE», en *Revue du Marché Commun*, vol. 3, 1983: 289 y ss.

⁵³ VILÁ, Blanca: «El extranjero no comunitario: actualidad y evolución en materia de política común de inmigración: ¿hacia un posible estatuto coherente?», en *Anuario Internacional CIDOB*, 1997, p. 165.

Es verdad que, con posterioridad a 1977, fecha de la firma de los Acuerdos de Cooperación con Argelia, Marruecos y Túnez, se han firmado otros Acuerdos con los mismos Estados, que han sustituido a los precedentes. Se trata del Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros, con la República de Túnez, de 17 de julio de 1995⁵⁴, con Marruecos, de 26 de febrero de 1996⁵⁵, y con Argelia, de abril de 2002⁵⁶.

Sin embargo, estos tratados están más orientados a la creación de una zona de libre comercio que a la circulación de personas y como dice Irene Blázquez no suponen una mejora notable a los derechos de los trabajadores y sus familias, limitándose de facto su avance a una mayor cooperación en el campo económico, técnico y financiero⁵⁷.

Y si esto es así en el marco geográfico magrebí, otro tanto ocurre con otros Acuerdos de Asociación Euromediterráneos⁵⁸, como los celebrados con Israel (noviembre de 1995)⁵⁹, OLP en representación de la Autoridad

⁵⁴ DOCE n.º L 97, de 30 de marzo de 1998. La Decisión 98/238/CE, CECA del Consejo y de la Comisión de 26 de enero de 1998 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, fue publicada en el DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998, p. 1.

⁵⁵ DOCE n.º L 70, de 18 de marzo de 2000. La Decisión 2000/204/CE, CECA del Consejo y de la Comisión, de 24 de enero de 2000, relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, se publica en el DOCE L 70 de 18.3.2000, p. 1/1.

⁵⁶ Decisión 2005/690/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa a la celebración del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra, se publica en el DO L 265 de 10 de octubre de 2005, p. 1. Este último Acuerdo ha sido el más discutido y más criticado, pero por cuestiones que nada tienen que ver con los aspectos migratorios por lo que también dejo al margen estas críticas. En todo caso, véase MARTÍN, Iván: *Unión Europea-Argelia: una asociación de alto riesgo*, en *Nación Árabe* n.º 47, verano 2002, <http://www.nodo50.org/csca/publicaciones.html>.

⁵⁷ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene: *Los nacionales de terceros...*, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁸ Estos nuevos Acuerdos responden también a las exigencias de modificar los anteriores, en base a la Declaración de Barcelona. Los Acuerdos anteriores eran los siguientes: con Jordania, de 18 de enero de 1977 (*JOCE* L 268, de 27 de septiembre de 1978); con Egipto, de 18 de enero de 1977 (*JOCE* L 266 de 27 de septiembre de 1978); con Siria, de 18 de enero de 1977 (*JOCE* L 269 de 27 de septiembre de 1978); con Líbano, de 3 de mayo de 1977 (*JOCE* L 267 de 27 de septiembre de 1978).

⁵⁹ Decisión 2000/384/CE, CECA del Consejo y de la Comisión, de 19 de abril de 2000, relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una aso-

Nacional Palestina (febrero de 1997)⁶⁰, Jordania (noviembre de 1997)⁶¹, Egipto (junio de 2001)⁶², Líbano (abril 2002)⁶³ y las negociaciones en curso con Siria.

Desgraciadamente en ninguno de ellos se ha previsto una cláusula como la del artículo 22-1 del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía donde señala expresamente que para la consecución de los objetivos fijados por el Acuerdo y en los casos previstos por éste, el Consejo de Asociación dispondrá de un poder de decisión⁶⁴.

Sin embargo, en todo caso, la existencia de estas cláusulas migratorias han servido de base para el reconocimiento de derechos. Son «unas circunstancias en las que el Tribunal de Justicia de Comunidades ha coadyuvado a favorecer su situación esgrimiendo su jurisdicción a los fines de una flexible interpretación o del reconocimiento del efecto directo de disposiciones de tales acuerdos. En esta línea extendida a los Estados del Mahgreb, se ha considerado que las normas sobre seguridad social, desempleo y prestaciones simila-

ciación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, publicado en el *DOCE* L 147 de 21.6.2000, p. 1-2.

⁶⁰ Se trata de un Acuerdo interino hasta tanto se realice el definitivo. Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza – (*DOCE* L 187 de 16 de julio 1997). Ver la Decisión 97/430/CE del Consejo, de 2 de junio de 1997, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de un Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, publicada en el *DOCE* L 187 de 16.7.1997.

⁶¹ Decisión 2002/357/CE,CECA del Consejo y de la Comisión de 26 de marzo de 2002 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, publicado en el *DOCE* L 129 de 15.5.2002, p. 1-2.

⁶² Decisión 2004/635/CE del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre la celebración de un Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Árabe de Egipto, por otra, publicado en el *DO* L 304 de 30.9.2004, p. 38.

⁶³ El Acuerdo con Líbano se limita a un Acuerdo interino sobre comercio y asuntos comerciales entre la Comunidad Europea, por una parte, y la República Libanesa, por otra (*DOCE* L 262 de 30 de septiembre de 2002). Véase también la Decisión 2002/761/CE del Consejo de 22 de julio de 2002 relativa a la conclusión del Acuerdo interino sobre comercio y asuntos comerciales entre la Comunidad Europea, por una parte, y la República Libanesa, por otra, publicada en el *DOCE* L 262 de 30 de septiembre de 2002.

⁶⁴ DÍEZ PERALTA, Eva: *El comercio de productos agrícolas op. cit.*, pp. 127-128.

res tendrían el alcance directo, habiendo sido sensible a tal estimación incluso alguna jurisdicción de Estado comunitario»⁶⁵.

5. OTROS ACUERDOS

La Unión Europea también ha hecho otros Acuerdos de Asociación donde se establecían ciertas normas relacionadas con la política migratoria. Son los llamados Acuerdos Europeos, que se han realizado con los llamados países PECOS, es decir, de la Europa Central y del Este, que tenían, en general, como objetivo facilitar la futura adhesión de dichos Estados a la Unión Europea. En efecto, el 16 de diciembre de 1992 se firman estos tratados con Polonia, Hungría y Checoslovaquia, este último modificado en junio de 1993 para hacer dos independientes, una vez producida la escisión en la República Checa y en Eslovaquia⁶⁶.

Con Rumanía se firmaría el 2 de febrero de 1993⁶⁷ y con Bulgaria, el 8 de marzo de 1993⁶⁸. El 12 de junio de 1995 se firmarían con las tres Repúblicas Bálticas: Estonia, Letonia y Lituania⁶⁹ y, finalmente con Eslovenia, el 10 de junio de 1996⁷⁰.

Sin embargo, ninguno de ellos tiene ya incidencias a los efectos de

⁶⁵ ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, Antonio: *Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho Comunitario Europeo. Las actuaciones de las instituciones comunitarias, de las instancias gubernamentales y de los gobiernos de los estados comunitarios*, en http://www.ecsanet.org/dialogue/contributions/Ortiz_Arce.doc, p. 11.

⁶⁶ Acuerdos Europeos con Polonia y Hungría, de 16 de diciembre de 1992 (*DOCE* L 347 de 31 de diciembre de 1993). Respecto a Polonia ver también la Decisión 93/743/Euratom, CECA, CE del Consejo y de la Comisión, de 13 de diciembre de 1993; con la República Checa, de 14 de junio de 1993 (*DOCE* L 360 de 31 de diciembre de 1994). Respecto a la República Checa ver también la Decisión n.º 4 del Consejo de asociación UE-República Checa, de 15 de diciembre de 2000, relativa a la transición a la segunda fase de la asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra (*DOCE* L 48 de 17 de febrero de 2001).

⁶⁷ Acuerdo con Rumanía, de 2 de febrero de 1993 (*DOCE* L 357 de 31 de diciembre de 1994).

⁶⁸ Acuerdo con Bulgaria, de 8 de marzo de 1993 (*DOCE* L 358 de 31 de diciembre de 1994).

⁶⁹ Con la República Eslovaca, de 19 de diciembre de 1994 (*DOCE* L 359 de 31 de diciembre de 1994); con Estonia, de 12 de junio de 1995 (*DOCE* L 68 de 9 de marzo de 1998); con Letonia, de 12 de junio de 1995 (*DOCE* L 26 de 2 de febrero de 1998), con Lituania, de 12 de junio de 1995 (*DOCE* L 51 de 20 de febrero de 1998).

⁷⁰ Con Eslovenia, de 10 de junio de 1995 (*DOCE* L 51 de 26 de febrero de 1999).

este dado que son ya Partes en la Unión Europea, por lo que se aplican otras normas, aun con sus periodo transitorios, etc.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el acervo comunitario de Schengen les será vinculante desde su adhesión (aun con los periodos transitorios que se establezcan).

Otro tipo de acuerdos son aquellos Acuerdos de Colaboración y Cooperación celebrados por la Unión Europea con Estados desmembrados de la antigua Unión Soviética, incluyendo a su sucesora universal, Rusia.

Estos acuerdos tienen muy poco interés en el marco de la inmigración porque realmente se ocupan más que nada del establecimiento de relaciones económicas y políticas. Hay algunas previsiones respecto al *status* de los trabajadores o sobre el control de la inmigración clandestina pero son referencias mínimas que no merecen siquiera ser comentadas. Existen acuerdos con Ucrania⁷¹, Federación de Rusia⁷² y Moldavia⁷³. También se llegaron a hacer acuerdos con la República de Kirguisia, Armenia y Georgia pero estos no han podido entrar en vigor y han sido sustituidos por Acuerdos interinos sobre Comercio y Medidas de Acompañamiento, acuerdos que nada dicen en materia migratoria.

Por último, existe también el Acuerdo de Asociación ACP-UE, firmado en Cotonú, el 23 de junio de 2000⁷⁴ con los países llamados ACP (África, Caribe, Pacífico)⁷⁵.

Este acuerdo no señala expresamente ningún privilegio respecto a la entrada de nacionales de los citados países ACP sino que, por el contrario, los Estados ACP se comprometen a readmitir a sus nacionales en situación de irregularidad migratoria en el territorio de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Eso sí, si residen de forma legal en la Unión Europea, se les garantiza la igualdad de trato. No creo como cree la Prof. BLÁZQUEZ que se requiera una adaptación interna de la norma en el ámbito interno para que se produzca esta igualdad de trato laboral⁷⁶, sino que, por el contrario,

⁷¹ DOCE n.º 49 L, de 19 de febrero de 1998, p. 3.

⁷² DOCE n.º 327 L, de 28 de noviembre de 1997, p. 3.

⁷³ DOCE n.º 181 L, de 24 de junio de 1998, p. 3.

⁷⁴ DOCE n.º 317 L, de 15 de diciembre de 2000, p. 3. Un análisis del mismo, en FEUER, Guy: «Un nouveau paradigme pour les relations entre l'Union Européenne et les États ACP: L'accord de Cotonou du 23 juin 2000», en *Revue Générale de Droit International Public*, 2002, pp. 269 y ss.

⁷⁵ Véase en este sentido, FEUER, Guy: *Ibidem*.

⁷⁶ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene: *Los nacionales de terceros...*, *op.cit.*, pp. 214-215.

entiendo que sería aplicable a este caso no sólo las disposiciones en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, teniendo efecto directo por esta mera circunstancia de afectar a derechos fundamentales, sino el propio Acuerdo de Asociación que es de aplicación directa.

III. LA POLÍTICA EXTERIOR EUROPEA EN MATERIA MIGRATORIA CON EFECTOS *AD EXTRA*

1. RECONOCIMIENTO MUTUO DE DECISIONES EN MATERIA DE EXPULSIÓN DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS

En esta materia existe una Directiva, la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión de nacionales de terceros países⁷⁷. Ello obliga a los Estados al reconocimiento de una decisión de expulsión, que únicamente excluye su aplicación a los familiares extracomunitarios de los ciudadanos europeos, pero no a los residentes permanentes. Es más, aclara que se trata de decisiones meramente administrativas, no judiciales, que sería lo lógico, jurídicamente hablando. No obstante, esta Directiva garantiza los derechos humanos y libertades fundamentales que sean de aplicación, consecuentemente, los derechos garantizados respecto a los recursos judiciales. Sin embargo, se puede aplicar la medida de expulsión antes de que se proceda al recurso judicial y ello invalidaría el derecho fundamental, afectando a la aplicación de la Directiva para residentes de larga duración.

La práctica demuestra que una vez que se ha ejecutado una orden de expulsión, de carácter administrativo, y la persona expulsado está fuera del país de expulsión, es muy difícil el inicio de un procedimiento de carácter judicial contra esa decisión, por eso sería deseable la intervención del poder judicial en la decisión de expulsión, ocn lo que se evitaría la indefensión.

En todo caso, no hay que olvidar que el momento procesal en el que se está elaborando esta Directiva coincide con la exacerbada preocupación de los Estados por las cuestiones relacionadas con el terrorismo, lo que lleva al propio Consejo a hacer constar en el Acta de aprobación, la inclusión, en la exclusión por orden público y seguridad pública, de los

⁷⁷ *DOCE*, L/149, de 2 de junio de 2001, pp. 34 y ss.

pertenecientes a asociaciones terroristas o que apoyen el terrorismo, o a los que apoyan a las asociaciones o tienen aspiraciones extremistas⁷⁸.

La mención a estas razones de orden público y seguridad pública debe ser entendida en el mismo sentido que el Tribunal de Justicia ha considerado para interpretar una antigua Directiva del Consejo, la 64/221 relativa a la coordinación de las medidas para los extranjeros justificadas por razón de orden público, seguridad y salud públicas, de 25 de febrero de 1964⁷⁹.

En todo caso, deben darse las condiciones para que pueda decidirse la expulsión. Estas condiciones han sido establecidas por la Unión Europea en la Directiva 2001/40/CE *relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países*, adoptada en mayo de 2001⁸⁰. Con ello lo que se trata es de uniformizar el reconocimiento de las decisiones que cualquiera de los Estados dicte al respecto, sea por la comisión de un delito, sea porque no reúne los requisitos de entrada y residencia de extranjeros, etc. Sin embargo, quisiera llamar la atención sobre el hecho de que esta Directiva es relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión pero no hace obligatorio dicho reconocimiento. Y ello sería plausible de modificar para que si fuera obligatorio.

No obstante, estas decisiones de expulsión, siempre deben responder a criterios humanitarios y ser respetuosas con los derechos humanos y libertades fundamentales. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha tenido numerosas ocasiones de analizar órdenes de expulsión de ciudadanos terceros, residentes permanentes en Estados comunitarios, que, aunque reúnen todos los requisitos objetivos reclamados por las normas jurídicas para proceder a su expulsión, no reúnen algunos criterios de derechos humanos, como la prevalencia del derecho a la vida de familia u otros⁸¹.

Así, tal como ya se ha analizado, el Tribunal Europeo de Derechos

⁷⁸ Véase el Anexo a la Nota de la Secretaría General del Consejo al COREPER, Doc. 1479/03, de 14 de noviembre de 2003.

⁷⁹ Véase entre otras, la STJCE, de 18 de mayo de 1982, Rec. pp. 1665 y ss., apartado 8 y la STJCE de 19 de enero de 1999, Rec. pp. 1 y ss., apartado 21.

⁸⁰ DOCE L 149 de 2 de junio de 2001, p. 34 y ss.

⁸¹ Para ver la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, en el marco de los derechos de los inmigrantes, véase GUIRAUDON, V.: «European Courts and Foreigners' Rights: A Comparative Study of Norms Difusión», en *International Migration Review*, 2000, pp. 1088-1125.

Humanos ha constatado en varias ocasiones la disconformidad de decisiones de expulsión con el derecho a la vida familiar contemplado en el artículo 8⁸², aunque en otra ocasión⁸³ el Tribunal considera que la decisión francesa de expulsar a un tunecino de 28 años, residente en Francia desde los ocho años y condenado por proxenetismo agravado no era contraria al derecho de la vida de familia por que la circunstancia del delito cometido era de tal gravedad que permitía a Francia ese margen de apreciación.

Desde luego, como he dicho anteriormente la orden de expulsión debería ser expedida por la autoridad judicial y las condiciones de detención, si fuera necesario, deben igualmente responder a criterios humanitarios. En este sentido, ha habido un debate jurídico en Italia, respecto al artículo 14 de la Ley italiana sobre Disciplina de la Inmigración y normas sobre la condición del extranjero, de 6 de marzo de 1998⁸⁴, que permitía la expulsión sin control judicial y que el Tribunal Constitucional italiano lo ha considerado inconstitucional⁸⁵, lo que ha obligado a una reforma de dicha Ley para adecuarse de pleno a la Constitución italiana⁸⁶.

A pesar de ello, el TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas circunstancias en el Auto de 18 de marzo de 2004 (Caso C-45/03, Oxana Dem'Yanenko) donde el ucraniano Dem'Yanenko fue expulsado de Italia por expiración de su visado Schengen y fue deportado sin intervención judicial alguna. Tras la deportación se produce una denuncia ante un tribunal interno italiano, quien solicita una cuestión prejudicial al TJCE, quien consideró al respecto que Italia tenía obligación de expulsar a un ciudadano extracomunitario, cuyo visado estaba ya caducado y se se había marchado voluntariamente⁸⁷.

Los centros de detención deben responder a estas exigencias y si no los hubiere, la detención se hará sin criminalizar a los residentes ilegales,

⁸² Caso Moustaquim contra Bélgica de 18 de febrero de 1991 o Caso Beldjoudi contra Francia de 26 de marzo de 1992 o Caso Nasri contra Francia de 13 de julio de 1995.

⁸³ Caso Boughanemi contra Francia de 24 de abril de 1996.

⁸⁴ *Gazzetta Ufficiale* n.º 59 de 12 de marzo de 1998, Suplemento Ordinario n.º 40. Esta Ley y otros textos jurídicos fueron compendiadas el decreto Legislativo de 25 de julio de 1998, n.º 286, publicado en la *Gaceta Ufficiale* de 187 de agosto de 1998, n.º 191, Suplemento ordinario.

⁸⁵ Véase en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 222, de 15 de julio de 2004.

⁸⁶ Decreto Ley n.º 241/2004, de 14 de septiembre.

⁸⁷ Un análisis del caso puede verse en BAQUERO CRUZ, J.: «El auto Dem'Yanenko: Expulsión de ciudadanos de terceros estados y el TJCE», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 19, 2004, vol. 8, pp. 935-950.

por tanto, si tuvieran necesidad las autoridades del Estado de detenerlo en cárceles, nunca se haría junto a los presos comunes.

Respecto al traslado, la Comisión Europea también pretende establecer unos criterios armónicos mínimos para todos los Estados miembros, a la vista de las actuales diferencias habidas entre todos ellos. De esta manera, la Comisión ha propuesto cuatro áreas de normas que consideraría mínimas:

- La salvaguardia de los requisitos de no devolución en cumplimiento del Derecho Internacional;
- Los requisitos básicos sobre el estado físico y la capacidad mental de las personas (se incluye, pues, además de la salud física, la salud mental);
- Normas de ejecución sobre los criterios de seguridad en el traslado, el uso de medidas coercitivas y las tareas de escolta; y
- Elaborar un mecanismo para que los Estados miembros desarrollen un procedimiento de retorno en relación con determinados países de origen en los que la situación obliga a replantear los traslados por razones humanitarias⁸⁸.

En esta Directiva, el Consejo establece los casos en los que procede aceptar la expulsión, excluyendo expresamente en su artículo 1-3º a los familiares de los ciudadanos comunitarios que ejerzan su derecho de libre circulación: Dichos casos plantean dos hipótesis, que la orden de expulsión se base en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales o que la decisión de expulsión basada en el incumplimiento de las normas nacionales sobre entrada o residencia de extranjeros.

En el caso de que la orden de expulsión se base en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales, tiene que tratarse de una condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año, o por la existencia de sospechas fundadas de que el nacional de un tercer país ha cometido hechos punibles graves o existencia de indicios reales de que tiene la intención de cometer tales hechos en el territorio de un Estado miembro.

Teniendo en cuenta el apartado 2 del artículo 25 del Convenio de Schengen, si el interesado fuera titular de un permiso de residencia expe-

⁸⁸ Doc. COM (2002) 175 final, de 10 de abril de 2002, p. 16.

dido por el Estado miembro de ejecución o por otro Estado miembro, aquél consultará al Estado miembro autor y al Estado que haya expedido el permiso.

No se sabe cuál es el alcance de la consulta porque, en teoría, el Estado de ejecución de la orden es soberano e imagino que se trata sólo de recabar información del Estado que ha emitido el permiso de residencia. Se me hace difícil pensar que se pueda proceder a ejecutar una orden de expulsión de un residente en un país comunitario, por cualquiera de las circunstancias atribuidas al orden público o a la seguridad nacional, a un país extracomunitario, sin intervención en el procedimiento del Estado comunitario que ha otorgado el permiso de residencia. En este caso, estimo que el alcance de la consulta podría ser estudiar la situación particular para que al ciudadano condenado se le retire el permiso de residencia, siempre que su propia legislación interna lo permita y, entonces, se pueda proceder, sin más, a su expulsión, o que se negocie con el Estado otorgante del permiso de residencia, el cumplimiento de la condena en sus propias cárceles o la expulsión a su propio territorio, con el compromiso expreso de vigilar que no pueda regresar al país de ejecución de la orden de expulsión.

La Directiva señala un plazo en el que los Estados deben adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias a más tardar el 2 de diciembre de 2002, plazo que si bien no ha sido respetado por todos los Estados, si ha conseguido ciertos frutos.

La Unión Europea ha debido pensar en compensar los desequilibrios financieros que esultan de la aplicación de esta Directiva, por lo que ha adoptado la Decisión 2004/191/CE del Consejo, de 23 de febrero de 2004, por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes de la aplicación de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países⁸⁹.

En esencia lo que se pretende es que el Estado que ha emitido la orden de expulsión pague al Estado ejecutor los gastos derivados de dicha expulsión, incluyendo los costos de transporte, los gastos administrativos, las dietas y alojamiento de misión de los escoltas, el alojamiento del repatriado y los gastos médicos.

⁸⁹ DO núm. L 60 de 27 de febrero de 2004, p. 55-57. De acuerdo con esta Decisión, ni Dinamarca ni Irlanda participan en la misma, así como si lo hace el Reino Unido, por una parte, e Islandia y Noruega por otra.

Como complemento hay que citar la Directiva 2003/110/CE del Consejo sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea⁹⁰ y la Directiva 2004/573/CE de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión desde el territorio de dos o más Estados miembros de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión⁹¹ pero ninguna de ellas añade nada nuevo a este tema, más allá de cuestiones meramente técnicas y de cooperación.

2. LA READMISIÓN DE INMIGRANTES ILEGALES

Da la sensación que la política de readmisión de extranjeros es una novedad para la Unión Europea. Y es una sensación creíble porque, en realidad, la experiencia europea en este tema viene de la mano del Acuerdo de Schengen, hoy totalmente comunitarizado. Un ejemplo de ello sería el Acuerdo de 29 de marzo de 1991 entre los Estados Schengen y Polonia, hoy totalmente superado.

Cuando hablamos de readmisión estamos hablando de aquellas que se producen, generalmente contra la voluntad del inmigrante y que se ejecuta por su cualidad de inmigrante ilegal, que es devuelto a su país de origen o, eventualmente, al país por donde se demuestre que ha hecho su entrada ilegal.

En términos jurídicos ello puede realizarse por dos vías, por la existencia de una cláusula de readmisión en un tratado general de cooperación o asociación o por la existencia de un acuerdo específico de readmisión, en un tratado concreto⁹².

Como ejemplos de cláusulas de readmisión están el Acuerdo de Colaboración y Cooperación con Georgia de 22 de abril de 1996⁹³ o el Acuerdo de Colaboración y Cooperación con Uzbekistán de 21 de junio de 1996⁹⁴, que contienen una cláusula de readmisión, o los Acuerdos de Cotonú entre la CEE y sus Estados Miembros y los Estados ACP (África, Caribe y Pacífico) de 23 de junio de 2000⁹⁵.

⁹⁰ DO núm. L 321, 6 de diciembre de 2003.

⁹¹ DO núm. L 261, 6 de agosto de 2004.

⁹² JANER, D. J. (2001): «Política común de inmigración y acuerdos de readmisión», en *Comunidad Europea Aranzadi*, año XXVIII, n.º 5, mayo de 2001. p. 29.

⁹³ BOE de 20 de Agosto de 1 999.

⁹⁴ BOE de 21 de Agosto de 1999.

⁹⁵ Un análisis más profundo de estos Acuerdos puede verse en FEUER, Guy & OURAGA, Ange: *Un nouveau paradigme pour les relations entre l'Union Européenne et*

La cláusula de readmisión más importante es la de este último tratado. En ella, en su artículo 13 - 5-c),i) se señala que «cada Estado miembro de la Unión Europea readmitirá y aceptará el retorno de cualquiera de sus propios nacionales que resida ilegalmente en el territorio de un Estado ACP, a petición de este último y sin mediar más trámites; cada uno de los Estados ACP readmitirá y aceptará el retorno de cualquiera de sus propios nacionales que resida ilegalmente en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, a petición de este último y sin mediar más trámites. Los Estados miembros y los Estados ACP proporcionarán a sus nacionales documentos de identidad apropiados a tal efecto».

Esta cláusula hay que interpretarla, desde luego, en el contexto de todo el artículo 13, que recoge, como muy bien señala Ángel Chueca, normas de derecho blando, normas de derecho duro pero sin efecto directo y normas de derecho duro con efecto directo⁹⁶, pero no cabe la menor duda que este apartado constituye una norma de *derecho duro con efecto directo*.

Como puede verse es un tratado de iguales consecuencias jurídicas. Sin embargo, es evidente que se trata de una imposición de la Unión Europea porque la desproporción en cuanto al volumen de ilegales en una parte u otra es extraordinariamente favorable a la Unión Europea. Ello hace que resulte muy difícil su aplicación porque los países ACP ganan muy poco.

Quizás, por ello, no le falta razón a Steve Peers quien considera esta política como desequilibrada, inhumana e internamente contradictoria⁹⁷.

Ahora bien, veamos en qué consiste. La base jurídica se centra en el art. 63-3º del TCE y 24 y 38 del TUE. Se trata, pues, de insertar cláusulas de readmisión en los Acuerdos de Asociación o de establecer Acuerdos autónomos en los que los Estados terceros se obligan a readmitir a sus nacionales o a aquellas personas de terceros países cuya procedencia ilegal sea la del territorio del Estado en cuestión con el que se hace el Acuerdo.

Previamente a Tratado de Ámsterdam, los Estados habían venido haciendo este tipo de Acuerdos, como por ejemplo, el Acuerdo de España con Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la read-

les États ACP: L'accord de Cotonou du 23 juin 2000, en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 206, n.º 2, 2002, pp. 269-293.

⁹⁶ CHUECA SANCHO, Ángel G.: *Inmigración y tratados internacionales celebrados por la UE: los tratados de readmisión*, en http://www.unizar.es/union_europea/files/Readmission.pdf, p. 24.

⁹⁷ PEERS, Steve: «Readmission agreements and EC external migration law», en *EU: Statewatch analysis*, n.º 17, 2003, p. 1.

misión de extranjeros entrados ilegalmente⁹⁸, por cierto, Acuerdo que se incumplía sistemáticamente como puso de manifiesto la Prof. Álvarez Rodríguez en 1992⁹⁹ y que hoy día se constata todavía.

Esto se siguió haciendo a nivel bilateral fundamentalmente, en el marco de unas Recomendaciones del Consejo, la de 30 de noviembre de 1994 y la de 24 de julio de 1995¹⁰⁰. El Consejo recomendaba hacer acuerdos bilaterales de readmisión de inmigrantes ilegales procedentes de terceros países, adoptando varias directrices, como la salvaguardia de los derechos de los refugiados y asilados, así como del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como los relacionados con la protección de datos de carácter personal.

Tras la asunción de competencias en materia migratoria de la Unión Europea en el marco de las pasarelas entre el pilar de la libertad, seguridad y justicia y el pilar comunitario, se empezaron a hacer en el marco compartido de los Estados Miembros y la propia Unión Europea. De esta manera la política se establecía en el sentido de establecer Acuerdos complementarios a los anteriores de Asociación o nuevos acuerdos específicos y en no celebrar nuevos tratados de asociación sin esta cláusula de salvaguardia.

La Comisión Europea ha negociado tres tratados específicos en este marco, con Hong Kong (Región Administrativa Especial de Hong Kong, de la República Popular de China)¹⁰¹, Sri Lanka y Macao (Región Administrativa Especial de Macao, de la República Popular de China)¹⁰². Estos acuerdos son Acuerdos de la Unión Europea y no mixtos, por tanto sus efectos jurídicos son los mencionados al comienzo de este análisis, fundamentándose en los artículos 63-3º b) y 300 del Tratado de la Unión Europea. Aquí, las partes se comprometen a readmitir a sus residentes permanentes que se encuentren ilegalmente en el territorio de algunas de las dos partes, siempre, por supuesto, sin perjuicio de la normas establecidas en Derecho Internacional en materia de derechos humanos o refugiados.

Se señala que Dinamarca no se vincula por estos tratados aunque se remite a los Acuerdos que, en este mismo sentido, tienen que celebrar Dinamarca con las mismas contrapartes.

⁹⁸ BOE n.º 100, de 25 de abril de 1992.

⁹⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia: «Disposiciones españolas restrictivas en materia de inmigración», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, n.º 2, p. 717.

¹⁰⁰ DOCE C 274 de 19 de septiembre de 1996.

¹⁰¹ DO n.º L 17 de 24 de enero de 2004, pp. 25-39.

¹⁰² DO n.º L 143 de 30 de abril de 2004, pp. 99-115.

En este tipo de Acuerdos no sólo se admiten las readmisiones de los nacionales o residentes en el caso de Hong-Kong y Macao sino de los no residentes procedentes de los citados lugares. En este sentido, se dice que «en el momento de su entrada en territorio de un Estado de la UE estuvieran en posesión de un visado o de una autorización de residencia válidos expedidos por Hong Kong» o «que entren ilegalmente en territorio de un Estado de la Unión llegando directamente desde territorio de Hong Kong. Desde luego esta condición no se aplica si la llegada directa se debe a un simple tránsito por el aeropuerto internacional de esa Región china».

También existe otra cláusula de readmisión en el Acuerdo de Asociación con Chile de 18 de diciembre de 2002¹⁰³, en cuyo artículo 46 se establece que Chile acuerda readmitir a sus nacionales que se encuentren ilegalmente en territorio de un Estado miembro de la UE. El texto establece una cooperación en materia de inmigración ilegal, por el que la Unión Europea y Chile se proponen prevenir y controlar la inmigración ilegal. Y con este fin, tanto Chile como los Estados Miembros de la Unión Europea acuerdan readmitir a sus nacionales que se encuentren ilegalmente en el territorio de cualquiera de los Estados miembros, a petición de estos últimos y sin más formalidades, proporcionándoles a sus nacionales documentos de identidad apropiados a tal efecto. Queda fuera de la readmisión, como puede verse, los nacionales de terceros países o los apátridas, procedentes de las citadas partes. Todo lo más que se consigue es lo establecido en el apartado 3, del artículo 46 del Acuerdo, donde se dice: «Las Partes acuerdan concluir, si así se solicita, un acuerdo entre Chile y la Comunidad que regule las obligaciones específicas de readmisión de Chile y de los Estados miembros, incluida una obligación de readmisión de nacionales de otros países y de apátridas».

Como vemos esa readmisión se producirá «a petición de este último y sin más formalidades» y los Estados miembros de la Unión Europea acuerdan readmitir a sus nacionales en iguales condiciones: Ilegalidad en la estancia, petición de Chile y sin más formalidades.

Se trata de una cláusula de readmisión basada en el principio de reciprocidad y exclusivamente para nacionales pero remitiéndose a un futuro acuerdo «si así se solicita» para la readmisión de nacionales de otros países y apátridas.

Igualmente se están negociando también tratados con Marruecos, Rusia, Ucrania, Argelia, Turquía, China y Albania.

¹⁰³ DOCE n.º L 352 de 30 de diciembre de 2002.

El marco, pues, en materia de acuerdos de readmisión es muy variable en la práctica¹⁰⁴.

Por tanto, podemos percibir que la política comunitaria en este campo es precisamente el establecimiento de acuerdos, bien específicos o bien generales donde se establezcan cláusulas de readmisión, con la mayoría de los Estados terceros que puedan suponer un flujo migratorio ilegal en el territorio de la Unión.

El problema más importante que veo está en relación con los refugiados y los asilados porque cuando se devuelven, no hay un control exhaustivo de la situación, sobre todo si, como en el caso de los PECOS son considerados como países terceros seguros, a efectos de no admitir asilados y refugiados. Por tanto, cuando son devueltos al país por donde han entrado, si no son nacionales de dicho país, se rechazan o se reenvían a sus países de origen sin demasiado control en materia de refugio¹⁰⁵.

3. LOS ACUERDOS MIGRATORIOS BILATERALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y SUS EFECTOS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

Los acuerdos migratorios bilaterales de los Estados Miembros pueden ser tratados entre los propios Estados Miembros o entre Estados Miembros y Terceros Estados. La fundamentación jurídica es la misma para ambos actos jurídicos pero su procedimiento y sus efectos pueden variar.

¹⁰⁴ Me parece muy gráfico los niveles de la práctica planteado por PEERS, quien señala los siguientes:

Nivel 1. Declaración unilateral de la Unión Europea sobre readmisión: Vietnam.

Nivel 2. Acuerdos de diálogo y cooperación únicamente sobre readmisión: Túnez, Israel, Rusia, Ucrania, Moldavia, Kazajistán, Kirguistán, Bielorrusia, Eslovenia, y las tres Repúblicas Bálticas (hoy estos cuatro últimos, son ya Miembros de la Unión Europea).

Nivel 3. Declaración sobre readmisión de sus propios nacionales: Marruecos, Yemen, Laos, Camboya y Pakistán.

Nivel 4. Declaración sobre readmisión de sus propios nacionales y negociación de futuros tratados sobre nacionales de terceros países: Jordania.

Nivel 5. Tratados de readmisión de sus propios nacionales y negociación de futuros tratados sobre nacionales de terceros Estados: Egipto, Líbano, Argelia, Armenia, Georgia, Azerbayán, Uzbekistán, Croacia, Macedonia, Países ACP, incluyendo Sudáfrica y Chile.

Nivel 6. Aplicación de las reglas internas de la Unión Europea: Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein, PEERS, Steve: *Readmission agreements...*, *Op.cit.*, p. 3.

¹⁰⁵ Ver a este respecto la crítica que hacen BRIBOSIA, E y WEYEMBERGH, A.: «L'Union européenne face aux migrations. Concurrence entre les ressortissants de l'Est et du Sud?», en el libro DONY, M. (Ed): *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Ed. Université Libre de Bruxelles, Bruselas, 1999, pp. 178-179.

Entre Estados Miembros, el artículo 293 del TCE recoge que la posibilidad de entablar negociaciones para favorecer a sus nacionales respecto a la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales, la supresión de la doble imposición fiscal dentro de la Comunidad, el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes, o la simplificación de las formalidades a que están sometidos, el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales.

Es verdad que esta disposición hace referencia a los nacionales pero si conectamos esta disposición con el artículo 34 del TUE, párrafo 2, letra d, que permite a los Estados miembros celebrar tratados internacionales entre ellos para cumplimentar materias relacionadas con los asuntos de justicia e interior, podemos observar que hay una serie de tratados internacionales que no se hacen en sede comunitaria pero que responder al desarrollo o al complemento de una norma comunitaria o con sus objetivos. Este tipo de tratados se llama en la doctrina «tratados complementarios»¹⁰⁶.

Obviamente el procedimiento de elaboración del tratado complementario no es el mismo que el del derecho derivado. No participan en su elaboración las instituciones comunitarias, sino los Estados implicados, aunque, a veces, con la presencia de la Comisión.

Incluso los Estados implicados podrían ser todos, lo que no es infrecuente. Muchas veces, los Representantes de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, llegan a acuerdos jurídicos en el marco de sus competencias nacionales y que no vinculan a la Unión Europea, aunque respondan a los objetivos de la Unión. Su pretensión es la de contribuir a aplicar y perfeccionar el sistema jurídico comunitario en ámbitos de su competencia exclusiva.

¹⁰⁶ Los Profesores ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, GONZÁLEZ VEGA Y FERNÁNDEZ PÉREZ entienden por derecho complementario «...el derecho surgido de los compromisos celebrados entre los Estados miembros en ámbitos de su competencia nacional que prolongan o complementan los objetivos definidos en los Tratados. Este conjunto normativo tiene naturaleza convencional, no son actos de las instituciones sino auténticas normas de derecho internacional imputables a los Estados miembros pero en tan íntima conexión con el derecho comunitario que pueden considerarse una fuente más del ordenamiento jurídico comunitario». Véase, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, GONZÁLEZ VEGA, Javier A. y FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed. Eurolex, Editorial, Madrid, 1999, p. 447.

En el marco del Derecho Comunitario de la inmigración se han realizado algunos tratados complementarios, observándose como algunos de ellos se han constituido en revulsivos para la comunitarización posterior de sus normas. Pensemos, por ejemplo, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985¹⁰⁷ y su Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes¹⁰⁸, modificados más adelante, y todos los acuerdos de adhesión a dicho Acuerdo de Schengen, que también han sido publicados sucesivamente en el *DOCE*. Todos ellos están hoy día plenamente comunitarizados¹⁰⁹.

La característica de estos acuerdos es que se han hecho entre Estados Miembros de la Unión, sirviendo a los objetivos de la Unión. Por eso se trata de tratados complementarios. Ahora bien, fijémonos en que su publicación en el *DOCE* no se ha producido hasta que han sido totalmente comunitarizados.

España, por poner un ejemplo cercano, mantiene varios acuerdos bilaterales con Estados Miembros, en esta materia. Todos ellos están vigentes en las partes que afectan a nacionales de terceros Estados porque en lo que afectan a nacionales propios, han ido cambiando las circunstancias, bien por nuevas normas comunitarias al respecto con la incorporación plena de la ciudadanía europea y de la libre circulación de personas, o por la incorporación de nuevos Estados a la Unión Europea, teniendo en cuenta los periodos transitorios establecidos en cada uno de los Tratados para la plena aplicación de la libre circulación de personas.

Así, el más antiguo es el Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Francesa, relativo a la readmisión en Puestos Fronterizos de personas en situación de estancia ilegal, firmado en Madrid el 8 de Enero de 1988¹¹⁰. El convenio entre el Reino de

¹⁰⁷ Este tratado fue publicado en el *DOCE* n.º L 239, de 22 de septiembre de 2000, pp. 13 a 18.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 19-62.

¹⁰⁹ Véase mi libro *Derecho Comunitario de la Inmigración...*, *op. cit.*, pp. 31 y ss.; y 155 y ss.

¹¹⁰ *BOE* de 6 de Mayo de 1989.

España y la República Portuguesa relativo a la readmisión de personas en situación irregular firmado en Granada el 15 de Febrero de 1993¹¹¹. Este Convenio, al ser más moderno que el anterior con Francia ya no regula la readmisión de ciudadanos portugueses, sino que se limita a regular la readmisión de nacionales de terceros Estados.

Por su parte, el Acuerdo entre España e Italia relativo a la readmisión de personas en situación irregular, firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1999 regula ya la readmisión teniendo en cuenta el Acuerdo de Schengen¹¹².

Con los nuevos socios comunitarios, España también tenía firmado una serie de Tratados bilaterales, que estaban plenamente adaptados a las normas comunitarias¹¹³.

Por último, existe también un Convenio entre España y la Confederación Suiza sobre readmisión de personas en situación irregular firmado el 29 de Noviembre de 2002¹¹⁴.

En el marco estrictamente extracomunitario, España también ha firmado numerosos tratados, bien de readmisión¹¹⁵, bien de supresión de visados¹¹⁶, y

¹¹¹ BOE de 31 de Marzo de 1995.

¹¹² BOE del 7 de febrero de 2001.

¹¹³ Entre ellos podemos destacar el Acuerdo entre España y Rumanía relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Bucarest el 29 de abril de 1996, el Acuerdo entre España y la República de Bulgaria relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Sofía, el 16 de diciembre de 1996, el Acuerdo entre España y la República de Lituania relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Madrid, el 18 de noviembre de 1998, el Acuerdo entre España y la República Eslovaca relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Bratislava el 3 de marzo de 1999, el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Letonia relativo a la readmisión de personas en situación irregular, hecho en Madrid el 30 de marzo de 1999 y el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Estonia relativo a la readmisión de personas, hecho en Tallín el 28 de junio de 1999. Todos estos Acuerdos pueden verse en la siguiente página de internet: <http://www.intermigra.info>.

¹¹⁴ Como ya he dicho, hay que tener en cuenta que Suiza tiene un Acuerdo de Libre Circulación de Personas con la Unión Europea.

¹¹⁵ Como el Acuerdo con Marruecos, relativo a la libre circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid, el 13 de febrero de 1992, o el Acuerdo entre España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003, bien de cooperación en materia de inmigración como el Acuerdo entre el Reino de España y la República del Perú para la cooperación en materia de inmigración, hecho en Madrid el 6 de julio de 2004 (BOE del 5 de julio de 2005).

¹¹⁶ Como el Canje de Notas, de fechas 8 y 13 de junio de 1999, constitutivo de acuerdo entre España y Brunei Darassalam para la supresión de visados BOE de 17 de septiembre de 1999.

otros muchísimos acuerdos en materia laboral y migratoria, con Marruecos, Colombia, Ecuador, Nigeria, República Dominicana, Argentina, etc.¹¹⁷

Como puede comprobarse, se trata de Acuerdos complementarios establecidos entre un Estado Miembro y otro Estado Miembro, sobre una materia de competencia compartida entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, o bien entre un Estado Miembro y un Tercer Estado, sobre un tema, como he dicho de competencia compartida.

Al tratarse de una materia compartida, los Estados Miembros solo pueden comprometerse en el marco de sus competencias exclusivas o subsidiarias y los efectos jurídicos sólo se producen entre las partes en el Acuerdo, sin embargo, si no respeta el Derecho comunitario puede ser objeto de responsabilidad en este marco, que se ejercitará de conformidad con el Tratado de la Unión Europea.

4. LA AGENCIA EUROPEA DE FRONTERAS

Una de las iniciativas del programa de La Haya¹¹⁸ ha sido la creación de una Agencia para la gestión de la cooperación operativa de las fronteras exteriores¹¹⁹. Probablemente, en el contexto español, esta Agencia se ha visualizado más que nada en el control de los espacios marítimos, por la constante llegada de pateras y cayucos a nuestras costas. Sin embargo, la Agencia se crea no sólo para cooperar en la gestión de las fronteras marítimas, sino también las aéreas, los aeropuertos y los puertos. Por tanto su marco de acción va más allá del control marítimo.

¹¹⁷ Ver todos estos Tratados en: <http://www.intermigra.info>

¹¹⁸ Estas iniciativas han sido estudiadas por HOBGING, P.: «Integrated Border Management at the EU Level», en BALZACQ, T. & CARRERA, S. (Eds): *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Ashgate Publishers, Hampshire, United Kingdom, 2006, pp. 155-182. Igualmente puede verse MONAR, J.: «The External Shield of the Area of Freedom, Security and Justice: Progress and Deficits of the Integrated Management of External EU Borders», in ZWAAN, J. de & GOUDAPPEL, F.A.N.J. (Eds): *Freedom, Security and Justice in the European Union: Implementation of the Hague Programme*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006, pp. 73-90.

¹¹⁹ Para ver todo el proceso de construcción de esta Agencia, ver Jorry, H.: «Construction of a European Institutional Model for the Management of Operational Cooperation at the EU External Borders: Does the FRONTEX Agency take a decisive step forward?», en *CHALLENGE Research Paper* n.º 6, Centre for European Policy Studies, Brussels, March 2007. También puede ver DONOGHUE, J. & RYAN, J. & VENT, A.: *Report on FRONTEX: The European Union's New Border Security Agency*, Institute for European Affairs, October 2006, disponible en www.iiea.com.

Se trata de garantizar un nivel elevado y uniforme de la vigilancia y el control de las fronteras. Ahora bien, no se trata de sustituir a los Estados en su responsabilidad de controlar las fronteras exteriores, sino de coadyuvar y optimizar la puesta en práctica de la política comunitaria en esta materia. Esto, obviamente tiene sus consecuencias jurídicas y sus efectos *ad extra*.

La regulación jurídica de esta Agencia ha quedado plasmada en el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, que crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea¹²⁰.

El marco jurídico en el que se basa este Reglamento son los artículos 62-2º y 66 del Tratado consolidado de Niza. El objetivo, mejorar la gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea para lo que facilitará y hará más eficaz la aplicación de las disposiciones comunitarias existentes y futuras en materia de gestión de las fronteras exteriores. Para ello, asegurará la coordinación de las actuaciones de los Estados miembros para aplicar dichas disposiciones, contribuyendo así a la eficacia, calidad y uniformidad del control de las personas y de la vigilancia de las fronteras exteriores de los Estados miembros, poniendo a disposición de la Comisión y de los Estados miembros la asistencia técnica y los conocimientos especializados necesarios en materia de gestión de las fronteras exteriores y favoreciendo la solidaridad entre los Estados miembros.

En definitiva, como dice el artículo 2 del Reglamento de creación de la agencia, su marco competencial estará limitado a a) coordinar la cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores; b) asistir a los Estados miembros en la formación de los agentes de la guardia nacional de fronteras y establecer normas comunes de formación; c) realizar análisis de riesgos; d) seguir de cerca la evolución de la investigación en materia de control y vigilancia de las fronteras exteriores; e) ayudar a los Estados miembros enfrentados a una situación que exija una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores f) facilitar a los Estados miembros el apoyo necesario para la organización de operaciones de retorno conjuntas.

Como vemos, pues, es una agencia de cooperación, de carácter técnico y operativo, y no un órgano ejecutivo sustitutorio de los órganos estatales que tienen que velar y custodiar las fronteras. Ahora bien, se me

¹²⁰ DO n.º L 349 de 25 de noviembre de 2004, pp. 1-11.

hace difícil imaginar una asistencia operativa y técnica o un apoyo organizativo para operaciones de retorno conjuntas, sin disponer de medios adecuados. Todavía es pronto para saber cómo va a operar realmente la Agencia pero es de suponer que cada vez tendrá más importancia su cometido y, por lo tanto, se le dotará de medios que se asemejen a un policía de fronteras europeas, incluidos los medios materiales y humanos.

Para ello ya se prevé en el Reglamento que los Estados miembros se abstendrán de realizar cualquier actividad que pueda comprometer el funcionamiento de la Agencia o la consecución de sus objetivos.

Es verdad que el Consejo de la Unión Europea cuando crea esta Agencia está pensando en la cooperación entre varios Estados que operen conjuntamente, que puede ser a iniciativa de la propia Agencia, poniendo a disposición de los Estados no sólo su equipo técnico sino sus disponibilidades financieras. No se dice qué clase de equipo técnico va a tener, aunque en un principio es razonable que se trate de formadores, policías nacionales, investigadores, analistas, etc.

El Reglamento lo que si desarrolla mínimamente es que dispondrá de un equipo de análisis de riesgo y un tronco común de formación, así como de un equipo de gestión de los medios técnicos de control y vigilancia que los Estados pongan a disposición de la Agencia para su cooperación con otros Estados, para cuando sean solicitados por otros Estados.

En realidad este tipo de acciones ya ha sido solicitada por España en el marco del control de las aguas territoriales, para la vigilancia y detección de embarcaciones procedentes de países africanos, con inmigrantes clandestinos a bordo. He aquí uno de los efectos *ad extra* de la Agencia.

También dispondrá de expertos que puedan ser destacados en un momento dado en un Estado Miembro.

En materia de retorno, he aquí otro de los efectos *ad extra* de la Agencia, el artículo 9 del reglamento dispone que la Agencia facilitará la asistencia necesaria para la organización de operaciones de retorno conjuntas de los Estados miembros, pudiendo utilizar los recursos financieros de la Comunidad disponibles al efecto y determinando las mejores prácticas en materia de obtención de títulos de viaje y de expulsión de nacionales de terceros países que se encuentren en situación de estancia ilegal.

Esto ya se ha llevado a efecto, sin la colaboración de la Agencia, por parte de Estados Miembros. La novedad, ahora, es que la Agencia no sólo facilitará la asistencia sino que utilizará sus propios recursos financieros para hacer frente a esa política de retorno, obviamente de inmigrantes ilegales.

Resulta llamativo que, ahora, la Agencia sea la encargada de «determinar» las prácticas de obtención de títulos de viaje y la expulsión de nacionales de terceros países en situación ilegal. Es decir, si ella es la encargada de «determinar» dicha práctica es porque los Estados Miembros dejan de tener esa competencia y asumen la transferencia de la misma a la Agencia. En este sentido, no es poca cosa la competencia ejecutiva que asume la Agencia.

Es más, la Agencia asume competencias, aunque sean limitadas, también en el marco de las relaciones exteriores porque el artículo 14 establece que en los asuntos que entren en el ámbito de actuación de la Agencia, y en la medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones, la Agencia deberá facilitar la cooperación operativa entre los Estados miembros y los terceros países en el marco de la política de relaciones exteriores de la Unión Europea. También se dispone que la Agencia podrá cooperar con las autoridades competentes de terceros países en los ámbitos regulados por el presente Reglamento, en el marco de acuerdos de trabajo celebrados con dichas autoridades, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Tratado.

Como puede verse no es poco lo que supondrá esta competencia, que con el transcurso del tiempo irá incrementado a través de su desarrollo.

Es verdad que, como he dicho, son competencias limitadas porque el mismo Reglamento se encarga de establecer que la Agencia será independiente sólo en el marco de las cuestiones técnicas (art. 15), por lo tanto se presume que en el marco de las cuestiones políticas (ámbito en el que se mueven las relaciones exteriores de la Unión Europea), va a ser dependiente del órgano que la crea, es decir el Consejo. En este sentido, estará sometida, muy a pesar de su naturaleza y de su personalidad jurídica, a los criterios del órgano principal que la ha creado. Sin embargo, no resulta menor los efectos *ad extra* que pueden tener las competencias asumidas por la Agencia.

Las actividades de la Agencia, desde que se constituyó en 2005, ha puesto el acento en las fronteras del Este de Europa y en las del Sur. Obviamente antes ha habido todo un proceso por el que la Comisión primero¹²¹ y luego el Consejo¹²² llaman a FRONTEX a implementar, particu-

¹²¹ Commission Communication: *Reinforcing the Management of the European Union's Southern Maritime Borders*, COM(2006) 733 final, Brussels, 30.11.2006.

¹²² Brussels European Council Conclusions, Presidency Conclusions, 15 and 16 December 2005, Council of the European Union, 15914/01/05, 30 December 2005.

larmente en el Mediterráneo, las medidas para el control de las fronteras, especialmente relacionadas con el control de la inmigración ilegal¹²³.

La primera de las operaciones llevadas a cabo por la Agencia fue a comienzos de 2006 en las fronteras exteriores de la Unión Europea con países del Sureste. La idea, tras un análisis de riesgo fue el control de los documentos de viaje y del estampillado de los citados documentos en las fronteras, para evitar el flujo masivo de indocumentados que se estaban produciendo¹²⁴.

Más adelante se produjo la denominada Operación Turín 2006 en la que participaron 24 aeropuertos para un mejor control de los visados como consecuencia de los Juegos Olímpicos de Invierno 2006, celebrados en Turín (Italia).

A esta le siguieron otras, como las del 5 de marzo de 2007 cuando se abrió el primer curso de nivel medio para policías fronterizos, organizado por la Academia de la Policías Federal Alemana de Lubeck, con idea de ofrecer una formación homogénea a los oficiales asistentes. Contó con la asistencia de 15 policías de 15 Estados Miembros, lo que fue considerado todo un primer éxito.

En el campo operativo, también FRONTEX ha iniciado sus actividades. En febrero de 2007 ha coordinado a 29 expertos que han trabajado, bajo la dirección de FRONTEX, en 8 aeropuertos europeos, evaluando la inmigración ilegal procedente de América Latina. Por esta razón, dos de los aeropuertos que participaron en esta actividad fueron de los Madrid y Barcelona.

Entre las más significativas me permito destacar unaporque tiene que ver con España. En efecto, España, en el marco del artículo 8 del Reglamento de creación de la Agencia, el 24 de mayo de 2006, solicita asistencia técnica y operativa. Como consecuencia de esta solicitud, la Agencia establece el módulo HERA I, con un costo total de 3,5 millones de euros. Pone a disposición de España a expertos de 7 países europeos (Francia, Alemania, Italia, Portugal, Países Bajos, Noruega y Reino Unido) que llegan a las Islas Canarias para la identificación de inmigrantes y para el establecimiento de sus países de origen. Durante la operación se

¹²³ CARRERA, Sergio: *The EU Border Management Strategy FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands*, CEPS Working Document No. 261/March 2007, pp. 6 y 7.

¹²⁴ PARKERS, R.: *Joint Patrols at the EU's Southern Border: Security and Development in the Control of African Migration*, en *SWP Comments 21*, German Institute for International and Security Affairs, August, 2006.

identificaron 18.987 inmigrantes subsaharianos, en su mayoría, de los que el 100 % pudo identificarse su país de origen. Sólo pudieron ser repatriados 6076.

Con posterioridad, ya en el mes de agosto de este mismo año 2006, la Agencia establece un operación conjunta, en el módulo llamado HERA II, en la que participan un barco portugués y otro italiano, así como un avión de reconocimiento italiano y otro finlandés¹²⁵. El Gobierno español rehusó la oferta finlandesa de su avión de reconocimiento por temor a una incidencia negativa sobre el turismo en las Islas Canarias¹²⁶.

Contribuyeron a patrullar y vigilar la llegada de cayucos a la costa canaria, consiguiendo frenar la entrada de 3.500 inmigrantes¹²⁷. Habría que preguntarse si esto supone, como opinan Rijpma y Cremona, una extraterritorialización del Derecho comunitario¹²⁸.

Esto, como puede verse es ponerle puertas al campo y, en todo caso, se ha tratado de un parche político. De hecho, el comportamiento de la Agencia FRONTEX está terminando por ser un comportamiento político, que acude allí donde la política lo aconseja. Ello, desde luego, en mi opinión es natural porque como reconoce S. Carrera aunque FRONTEX es una agencia despolitizada, se mueve en un escenario altamente político que, además, tiene que contar con la dependencia actual de las capacidades de los Estados Partes, de las presiones políticas particulares de los Estados y de las presiones de la Comisión¹²⁹.

Lo que se le deja a la Agencia es, en todo caso, seguir un protocolo o procedimiento que tiene establecido en su Reglamento de Régimen Interno¹³⁰.

¹²⁵ La labor de las patrullas conjuntas puede verse en PARKERS, R.: *Joint Patrols at the EU's Southern Border: Security and Development in the Control of African Migration*, en SWP Comments 21, German Institute for International and Security Affairs, August 2006.

¹²⁶ <http://www.gobiernodecanarias.org/turismo/index.jsp>.

¹²⁷ Todos los datos estadísticos pueden verse en: <http://www.frontex.europa.eu/>

¹²⁸ Para estos autores no es que esto sea una novedad, dado que las exigencias de visado o el control de las compañías aéreas, en el control migratorio, suponen, en opinión de estos autores, una extraterritorialización de las normas comunitarias RIJPM, J.J. & CREMONA, M.: *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, EUI Working Papers, Law 2007/01, European University Institute, Italy, 2007, especialmente p. 13.

¹²⁹ CARRERA, Sergio: *The EU Border... Op. cit.*, p. 9.

¹³⁰ Decision of the Management Board of 24 March 2006, Rules of Procedure for Taking Decisions related to the Operational Tasks of Frontex, European Agency for the

Por tanto no se si esta cooperación ha sido suficiente. Probablemente no, a la vista del incesante flujo de inmigrantes subsaharianos a las costas españolas. Por ello son comprensibles las críticas que recibe la Unión Europea desde los medios de comunicación españoles. Ahora bien, esta Agencia no ha hecho más que empezar sus trabajos y, quizás, en este año largo que lleva de actuación se ha tenido que enfrentar a enormes retos, con competencias muy limitadas. Habrá que esperar a los próximos años para ver si se consolida como instrumento de cooperación eficaz en la lucha contra la inmigración ilegal.

En los últimos tiempos la Agencia ha puesto en marcha una Red de Patrullas Europeas para el control de las fronteras del sudeste europeo, que han empezado a estar operativas en mayo de 2007. La idea ha sido sincronizar todas las medidas establecidas por los Estados Miembros, integrando sus actividades, en un primer paso para continuar con la organización de una estructura organizativa que coordine todas las actividades comunes.

En todo caso, en estos días se está discutiendo en Bruselas sobre la necesidad de establecer más medios permanentes a la Agencia y de mejores herramientas. Todo un signo de las necesidades e esta materia.

A los efectos de este trabajo carece de interés la estructura orgánica, las funciones de cada órgano, la regulación procedimental o su régimen financiero porque lo que nos ha interesado ha sido el marco competencial con efectos *ad extra*. Quizás si convenga decir que esta Agencia, que tiene sede en Varsovia¹³¹, teniendo también oficinas especializadas en los distintos Estados Miembros.

Eso sí, hay que señalar que Irlanda, Reino Unido y Dinamarca no participan en esta Agencia, haciendo uso de su derecho en el marco de las cuestiones migratorias, así como que Islandia y Noruega, a pesar de no ser Estados Miembros de la Unión Europea, sí participan. Sin embargo, como reconoce González Vega, la eficacia de la acción de FRONTEX se enfrenta a dos grandes problemas: los medios a su alcance y la coordinación de sus actuaciones con otras agencias y organismos con competencias concurrentes en el ámbito de las fronteras exteriores con miras a garantizar la coherencia de sus actuaciones¹³².

Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex).

¹³¹ Esta sede se decidió en la Decisión del Consejo, de 26 de abril de 2005 (DOCE, n.º L 114 de 4 de mayo de 2005, p. 13).

¹³² GONZÁLEZ VEGA, Javier A.: *¿Regreso al futuro? la difícil concreción de una política europea de inmigración*, en <http://www.uv.es/CEFD/14/gonzalezvega.pdf>, p. 16.

IV. CONCLUSIONES

En general, se puede decir que el marco jurídico de la política exterior de la Unión Europea se centra en dos tipos de fuentes principales, los tratados internacionales celebrados por la Unión Europea (CEE, UE), sean de carácter exclusivo o sean de carácter mixtos junto a los Estados Miembros, y aquellos actos de contenido normativo propios del sistema jurídico de la Unión Europea y que tienen efectos en esta política.

En este sentido, hay tratados internacionales que regulan aspectos importantes de la materia migratoria, que tienen que ser tenidos en cuenta por los Estados y que surten efectos *ad intra* de los propios Estados. En este marco, por ejemplo, se encuentran los tratados, que yo llamo privilegiados, entre Islandia, Noruega, y Liechtenstein que permiten considerar, a efectos migratorios, a sus ciudadanos como si de ciudadanos europeos se tratara. Muy pocas diferencias pueden encontrarse entre el estatuto jurídico de un noruego o un suizo, respecto a un ciudadano cualquiera de cualquier otro Estado Miembro, si salvaguardamos el derecho de ser elector y elegible al Parlamento Europeo y algún otro de orden menor.

Es verdad que para el control del cumplimiento de estos tratados se han creado, incluso, instituciones judiciales propias, ante la imposibilidad jurídica de que sea el Tribunal de Justicia de la UE quien controle. Para ello se han tenido que establecer Tribunal *ad hoc* que están demostrando su vigorosidad.

El acuerdo preferencial con Suiza se limita a la libre circulación de personas mientras que el acuerdo privilegiado con el Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega) se refiere a las cuatro grandes libertades. No hay órgano de control sino que Suiza se compromete al respeto de la jurisprudencia comunitaria en esta materia. Esto quiere decir, en mi opinión, que si acepta la jurisprudencia anterior al Acuerdo y se compromete a acatar la futura es que está más próxima del sistema comunitario, de lo que se cree, más incluso que Islandia y Noruega.

Por su parte, con Turquía se hizo en 1963 el Tratado de Asociación más ambicioso de cuantos se hayan hecho en la historia de la Europa comunitaria. En el se preveía la gradual consecución de la libre circulación de trabajadores. Es normal que en aquella época se hablara de trabajadores, que era como se conocía la libre circulación de personas. Sin embargo, la falta de cumplimiento y de interés de la Unión Europea desde entonces, justificándose últimamente en el proceso de incorporación de

Turquía a la Unión, han hecho fracasar, lamentablemente, esa aspiración, a extremos que ya el resto de tratados de asociación no han contado con estas cláusulas tan generosas, desde la perspectiva de la inmigración.

Es verdad que, a lo largo de este tiempo se podía haber avanzado mucho más con Turquía, en este tema migratorio. Sin embargo, muchos condicionantes, no todos ellos imputables a la Unión Europea, han puesto dificultades a su desarrollo. No obstante, la mera existencia de estas cláusulas migratorias, han permitido, sobre el Tribunal de Justicia, ampliar derechos sociales a los inmigrantes turcos.

Por su parte, los tratados con Argelia, Marruecos y Túnez, otros Acuerdos con Países del Este de Europa, y otros con Países ACP, vienen demostrando el desinterés de la Unión Europea por la incorporación de inmigrantes, al estilo del realizado con Turquía. Es más, algunos Acuerdos son, incluso, desiguales porque son acuerdos de readmisión de nacionales sin ningún privilegio para la entrada en la Unión Europea, ni ninguna otra contrapartida. Ello permite el incumplimiento, por no hablar del desprecio de los Estados emisores de inmigrantes.

En cuanto a la política exterior de la Unión Europea, con efectos *ad extra*, hay que decir que resulta extraño que se haya establecido una Directiva para el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión de nacionales de terceros países. Aparentemente parece algo bueno porque armoniza un tema bastante delicado en materia migratoria, sin embargo, el ámbito de aplicación personal alcanza hasta los residentes permanentes, es decir, que no se ciñe a los residentes ilegales. El único grupo que excluye es el de los familiares de los ciudadanos comunitarios. Y esto puede suponer un gravamen para la política migratoria, más que una ventaja. Ahora bien, hay que reconocer que supondría un avance si se hubiese limitado a los inmigrantes ilegales.

Las decisiones de expulsión las que habla la Directiva son decisiones administrativas y, aunque aparentemente también, señala el escrupuloso respeto de los derechos humanos, en mi opinión afecta a un derecho fundamental como es el recurso judicial efectivo al que toda persona tiene derecho y que la aplicación de esta Directiva pudiera vulnerar. Tanto es así, que permitiría la medida de expulsión antes de que se produjera el recurso judicial, invalidando, por tanto, no sólo el derecho al recurso judicial efectivo sino incluso otras normas singulares como la propia Directiva sobre residentes de larga duración.

Sin embargo, la jurisprudencia no ha ayudado mucho a perfilar este

grado de derecho, porque ha sido contradictoria, tanto en el modelo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en el modelo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la readmisión de extranjeros, la Unión Europea se ha ocupado de hacer, por un lado, cláusulas de readmisión en tratados de cooperación, de carácter general. Por otro lado, ha firmado tratados específicos para esta cuestión.

Dado que la mayoría de las veces se trata de readmisión de nacionales, siempre que se haga con todas las garantías, no me parece mal, cuando se trate de residentes ilegales. Respecto a los residentes permanentes o de larga duración, habría que aplicar, además de los derechos humanos, tal como los interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para estos casos y, además, la Directiva sobre residentes de larga duración.

Los Estados Miembros de la Unión Europea también tienen acuerdos bilaterales que se ajustan a los objetivos comunitarios de control de fronteras y de lucha contra la inmigración ilegal. En este sentido, siempre que se ajusten al orden comunitario, nada impide que los Estados puedan hacerlo. Sería bueno, además, que lo hicieran cumplir, para que no suceda como el Acuerdo entre España y Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, que, a pesar de estar en vigor se incumple sistemáticamente por parte de Marruecos sin exigencias de responsabilidad internacional por parte de España.

En este marco de los tratados, existen numerosos tratados complementarios, existente entre Estados Miembros de la Unión Europea, entre sí, que tienen también por objetivo el control migratorio. El único límite, pues, es el que se ajuste al ordenamiento jurídico comunitario.

Por último, la Unión Europea ha creado una Agencia Europea de Fronteras, que servirá para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. En este marco espacial se incluyen los puertos y aeropuertos.

No se trata de un órgano ejecutivo sustitutorio de los órganos estatales sino que es una agencia de cooperación, de carácter técnico y operativo. La cooperación la desarrollarán los Estados Miembros, entre sí y con base voluntaria, pero la Agencia coordinará y financiará las medidas adoptadas, dedicará recursos a la formación de formadores y al análisis de riesgos en materia migratoria.

Sin embargo, la Agencia, aunque está recién operativa y no tenemos mucha práctica, ya podemos decir que no es meramente una agencia de

cooperación entre los Estados sino que ejercerá una competencia que va más allá de la mera cooperación. Sin embargo, se va a encontrar muy sometida a los avatares políticos, por las presiones que ejerce la Comisión sobre ella y por la particularidad política de cada Estado, que reivindica su participación para la resolución de su «problema», sin posibilidad de establecer estrategias que no espondan a coyuntura.

Además, sus planteamientos pueden rozar la ilegalidad como el control, en alta mar, de buques o barcas de ciudadanos de terceros países que, aun sabiendo que se dirigen a las costas de los países europeos, sus actuaciones no son del todo conformes con el Derecho Interancional del Mar. Quizás estamos ante la aplicación extraterritorial de ciertas normas comunitarias, lo que tanto se le ha criticado a los Estados Unidos.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

RESUMEN: Este trabajo trata de analizar las dos grandes fuentes de producción jurídica de la Unión Europea en materia de inmigración, en cuanto que supongan un marco adecuado en el ámbito de las relaciones exteriores.

Para ello, el autor se centra en dos efectos fundamentales, los efectos *ad intra* y los efectos *ad extra*, es decir, las consecuencias que esa política jurídica genera respecto a los derechos y obligaciones adquiridos por la propia Unión Europea y sus Estados Miembros.

Los efectos *ad intra* suponen, sobre todo, una serie de tratados internacionales, generalmente de carácter mixto, donde son partes la propia Unión Europea y sus Estados Miembros, y que suponen otorgar privilegios particulares a ciudadanos de ciertos países, como por ejemplo los de los Estados de la Asociación de Libre Cambio o de Suiza. Igualmente una serie de regulaciones, de mucha menor incidencia, en el marco de Acuerdos de Asociación o de Cooperación con países terceros, que inciden en la materia migratoria, aunque de forma mucho menor que los anteriores.

A efectos *ad extra*, se analizan el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión de nacionales de terceros Estados, la readmisión de inmigrantes ilegales procedentes de Estados comunitarios, los Acuerdos migratorios bilaterales de los Estados Miembros y sus efectos en la Unión Europea y, por último, las consecuencias de la puesta en funcionamiento de la Agencia Europea de Fronteras.

PALABRAS CLAVES: Inmigración; Política Europea de Inmigración; Relaciones Exteriores de la Unión Europea; Fronteras Exteriores.

THE LEGAL FRAMEWORK OF THE EUROPEAN UNION EXTERNAL RELATIONS ON IMMIGRATION

ABSTRACT: This work tries to analyze the two big sources of legal production of the European Union in relation to the immigration, in the framework of the EU external relations.

For that, two fundamental effects are focussed by the author. The effects *ad intra* and the effects *ad extra*, that is, the consequences than this legal policy generates regarding the rights and obligations acquired by the own European Union and its Members States.

The effects *ad intra* supposes, mainly, a series of international treaties, generally of mixed character, where the own European Union and its Members States are parties. Those treaties suppose to give special privileges to citizens of certain States, like the States of the European Free Trade Association or Switzerland. Equally a series of regulations, of smaller incidence, through Agreements of Association or of Cooperation with third countries, in which the impact in the migratory matter are smaller than the previous ones.

To effects *ad extra*, the mutual recognition of the expulsion decisions of national of third States, the readmission of illegal immigrants coming from European States, the bilateral migratory Agreements of the Members States and their incidence to the European Union and, lastly, the consequences of the setting in operation of the European Agency for External Borders are analyzed.

KEYWORDS: Immigration; European Policy on Immigration; European Union External Relations; External Borders.

LE CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS EXTERIEURES DE L'UNION EUROPEENNE SUR L'INMIGRATRION

RÉSUMÉ: Ce travail essai d'analyser les deux grandes sources de production juridique de l'Union Européenne en matière d'immigration, dans le cadre des relations extérieures.

Par conséquent, l'auteur analyse deux effets fondamentaux, les effets *ad intra* et les effets *ad extra*, c'est-à-dire, les conséquences qui engendrent respect aux droits et obligations acquises pour la Union Européenne et ses États Membres.

Les effets *ad intra* supposent, surtout, une série de traités internationaux, en général de caractère mixte, où la propre Union Européenne et ses États Membres sont partie, et qu'ils supposent accorder privilèges spéciaux à citoyen de certains pays, comme, par exemple, ceux des États de l'Association Européenne de Libre-Echange ou de la Suisse. De la même manière, une série de réglementations, de beaucoup d'incidence plus petite, dans le cadre d'Accords d'Association ou de Coopération avec des pays terzi qu'ils gravent dans la matière migratoire.

Pour les effets *ad extra*, ils sont analysés la reconnaissance mutuelle des décisions d'expulsion de nationaux de terzi États, la réadmission d'immigrants illégaux provenant d'État communautaires, les Accords migratoires bilatéraux des États Membres et ses effets dans l'Union Européenne et, finalement, les conséquences de la mise en oeuvre de l'Agence Européenne de Gestion des Frontières Extérieures.

MOTS-CLÉS: Immigration; Politique Européenne sur l'Immigration; Relations Extérieures de l'Union Européenne; Frontiers Extérieures.