

CRÓNICA DE UNA CONTROVERSIAS ANUNCIADA: LA DIRECTIVA EUROPEA DE RETORNO DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN ILEGAL

ALICIA SORROZA BLANCO¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN; II. GÉNESIS DE UNA PROPUESTA CONTROVERTIDA;
III. LA DIRECTIVA AVANZA CON MODIFICACIONES E INNUMERABLES CRÍTICAS;
IV. EL ACUERDO FINAL. EN QUÉ CONSISTE; V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones migratorias se han situado en el centro de las agendas políticas, tanto de los Estados nacionales como de numerosas organizaciones internacionales. La Unión Europea (UE) no queda al margen de esta realidad y, desde hace algunos años, la inmigración y los fenómenos asociados a ella han encontrado su espacio en la compleja y amplia dinámica del proceso de integración europea. La UE se ha convertido en un importante destino para una gran variedad de ciudadanos de diversas nacionalidades. Sin embargo, el dinamismo y la heterogeneidad del fenómeno migratorio incide desigualmente a los 27 Estados miembros. No obstante, a pesar de estas diferencias, es indudable que de una u otra forma afecta a todos los ciudadanos europeos y que difícilmente puede ser gestionado de forma autónoma por cada país. Sin embargo, muchas son las dificultades para avanzar en una verdadera política común de inmigración.

Hasta ahora, el principal énfasis se ha puesto en los aspectos de seguridad y control de fronteras, asilo y expulsión de inmigrantes. En esa misma área de prioridad a la regulación de los flujos se puede incluir la “Directiva sobre procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio” (Directiva de retorno), recientemente aprobada. Se trata de una norma en procedimiento de co-decisión entre el Parlamento Europeo (PE) y el Consejo de la UE cuya propuesta inicial por parte de la Comisión Europea data de 2005 y que se ha adoptado tras largas y arduas negociaciones entre los Veintisiete y entre las tres mencionadas instituciones de la UE. Finalmente, el Consejo de Asuntos de Justicia e Interior la aprobó por unanimidad en Luxemburgo, bajo Presidencia eslovena, el 6 de junio (acuerdo previo del Comité de Representantes Permanentes de 22 de mayo) y el Parlamento Europeo hizo lo propio, en primera lectura y sin enmiendas, el 18 de junio con 369 votos a favor, 197 en contra y 106 abstenciones. Inmediatamente, la Directiva fue recibida con una enorme controversia por la opinión pública europea y por los terceros estados a cuyos nacionales va dirigida.

¹ Investigadora (Real Instituto Elcano, Madrid)

II. GÉNESIS DE UNA PROPUESTA CONTROVERTIDA

Hay muchas dificultades para conocer el número real de inmigrantes en situación irregular en territorio europeo pero se reconoce que es un fenómeno al que debe buscarse soluciones. Pocas dudas caben que la ilegalidad es una condición a la que debe ponerse fin, ya que esta situación implica en la mayoría de los casos una forma de esclavitud moderna, en la que se conculcan derechos diariamente en países que se suponen avanzados en la protección de derechos.

En el informe del Parlamento Europeo², concretamente de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE), su ponente Manfred Weber (PPE-DE) reconoce que la política europea debe tomar una decisión en relación a los colectivos de inmigrantes en situación ilegal: o se acuerda que adquieran el status de residentes legales, o por el contrario se articula la manera de que retornen a sus países de origen.

Queda claro al analizar los antecedentes de esta directiva, que la UE ha optado por la segunda opción: los residentes irregulares deben abandonar territorio europeo. En general, las decisiones de regularizar la situación de inmigrantes en situación ilegal llevadas a cabo por diversos Estados miembros no ha sido bien recibida en el resto de países europeos. Incluso se ha intentado, aunque sin éxito hasta el momento, prohibir esta posibilidad y así el novísimo Pacto europeo por la inmigración -iniciativa francesa aprobada en el Consejo Europeo de 15-16 de octubre- no ha logrado incluir en su texto esta prohibición.

La necesidad de abordar en el ámbito europeo las cuestiones del retorno y la expulsión de inmigrantes irregulares proviene de 2001 cuando la Comisión subrayó la necesidad de elaborar una política de retorno como un aspecto esencial de la lucha contra la inmigración ilegal. Con el Libro Verde para una política comunitaria de retorno de residentes ilegales (COM (2002)175) la Comisión abrió, en 2002, un debate seguido por el reconocimiento del Consejo Europeo en noviembre de 2004 en el marco del Programa de la Haya, de la necesidad de establecer normas comunes para las personas que vayan a ser repatriadas, de manera humana y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. Entre las iniciativas europeas en esta materia se pueden mencionar la Directiva 2003/110/CE sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea, la Decisión 2004/573/CE del Consejo, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, conjuntamente con la Decisión 2004/191/CE del Consejo sobre los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros. Asimismo, como parte del Programa general de solidaridad y gestión de los flujos migratorios (COM 2005(123)) la Comisión propuso la creación de un Fondo europeo para el retorno para el periodo 2008-2013. Este fondo tiene

2 Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, A6-0339/2007 del 20/09/2007.

asignado unos 676 millones de euros, que hasta la aprobación de la Directiva de retorno estaban bloqueados por la falta de base jurídica al respecto. La Directiva de retorno en su versión original fue presentada en septiembre de 2005 (COM (2005) 391 final).

El objetivo de la propuesta de la Comisión era elaborar “unas normas comunes claras, transparentes y justas en materia de retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, que tengan plenamente en cuenta el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas concernidas”. Asimismo, se pretende que a largo plazo se sienten las bases para un trato adecuado y similar de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en territorio europeo, reconociendo la necesidad de mejorar y dotar de una cierta perspectiva global y europea a las normativas disímiles (o, a veces, inexistentes) de los Estados miembros en este ámbito. Sin embargo, muchos son los interrogantes con respecto a esta directiva. No sobre la necesidad de abordar las cuestiones del retorno y expulsión sobre lo que sí había consenso, sino si el texto debatido y finalmente aprobado se adhiere al objetivo expresado, es decir si se respetan los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que se expulsarán del territorio europeo y si la directiva en su versión definitiva constituye un verdadero avance con respecto a las legislaciones ya vigentes entre los socios europeos. Esto tiene especial relevancia si se considera la repercusión negativa que ha tenido esta directiva, tanto dentro como fuera de la UE, afectando el prestigio y la imagen garantista de las instituciones europeas.

III. LA DIRECTIVA AVANZA CON MODIFICACIONES E INNUMERABLES CRÍTICAS

A lo largo de tres años, recorrido temporal de la directiva hasta que fue aprobada en junio de 2008, la propuesta ha sufrido diversas modificaciones y enmiendas. Las negociaciones han sido muy complejas. Por un lado entre los 27 Estados miembros y, por otro, con las instituciones comunitarias, fundamentalmente, con el Parlamento Europeo que por vez primera se encuentra ante una co-decisión en lo que a esta materia se refiere, por lo que su voto favorable era necesario para sacar adelante la propuesta de la Comisión. Por cierto, se ha criticado la pertinencia de que el primer proceso de co-decisión sobre inmigración sea un proyecto ligado a la expulsión de inmigrantes en situación ilegal, que no fue bien recibido en muchos sectores de la opinión pública europea y que tampoco fue comprendido por los países de origen de gran parte de la inmigración residente en Europa, tanto de África, del Magreb o de América Latina.

Las negociaciones tanto a nivel del Consejo como con el PE fueron arduas y difíciles. En general, los Estados miembros eran muy reticentes a la hora de establecer un mínimo de condiciones para la expulsión de inmigrantes en situación ilegal, poniendo en evidencia las dificultades y los diferentes criterios sobre cuestiones tales como las condiciones y los tiempos límites de detención, los mecanismos de expulsión, a quienes se puede expulsar, etc. En general, los Estados querían mantener inalterados sus mecanismos nacionales, repercutiendo negativamente en las posibilidades de avanzar en las negociaciones de la directiva.

La propuesta original fue modificada numerosas veces en el marco del Grupo de trabajo del Consejo sobre inmigración y expulsión y en el comité mixto de la UE con Islandia, Noruega y Suiza. Este proyecto estuvo negociado bajo diversas presidencias rotativas de la UE. La Presidencia finlandesa (segundo semestre de 2006) presentó diversas propuestas que fueron muy debatidas pero sería la Presidencia alemana la que propondría mayores cambios en el borrador de la directiva, considerando que sin un nuevo enfoque no saldría adelante. En febrero de 2007 presentaba un documento en la que se eliminaban muchas cuestiones al considerar que la Comisión se había extralimitado, y que bastaba con la referencia a las respectivas normativas nacionales³. La Presidencia portuguesa, por el contrario, realizaría un mayor esfuerzo por mejorar la propuesta alemana, previsiblemente de cara a las negociaciones con el PE y la necesidad de lograr un acuerdo con esta institución europea para la definitiva aprobación de la misma.

Mientras tanto, el Parlamento Europeo en el seno de LIBE acuerda una posición y propone en su informe numerosas enmiendas (septiembre de 2007)⁴. Sería durante la Presidencia eslovena (primer semestre de 2008) cuando se comenzarían formalmente las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento, cuyo resultado sería un nuevo borrador de directiva en el que se incluyen algunas de las preocupaciones esbozadas en el informe del PE. Entre ellas pueden mencionarse la protección de las personas excluidas en la aplicación de la directiva, un periodo mínimo para el retorno voluntario, la posibilidad para posponer el retorno, el retorno de menores no acompañados, derecho a la asistencia jurídica, etc. 5.

Este relativo acercamiento a la propuesta del PE permitió un acuerdo preliminar entre los negociadores del Consejo y del Parlamento. Sin embargo, la Presidencia eslovena encontraría dificultades para lograr un acuerdo amplio en el seno del Consejo. Al parecer, uno de los puntos más controvertidos fue la asistencia jurídica para aquellas personas sin recursos, que en un principio era obligatoria para los Estados miembros pero que la Presidencia eslovena establece como opcional con la consiguiente negativa del PE a aceptar esa postura.

En el acuerdo final, logrado entre el PE y el Consejo a principios de junio de 2008, la asistencia jurídica se establece como obligatoria pero con las posibilidades de que los Estados miembros limiten su acceso según las normas establecidas en la directiva sobre asilo. También se logró la inclusión del principio de “no devolución” para aquellos casos en el que el país de origen no pueda asegurar la seguridad y la libertad de la persona repatriada. Asimismo, se incluyeron las demandas en relación a

3 Ver propuesta alemana, Documento del Consejo 6624/07.

4 Una posición consensuada en forma relativa, porque en el seno de la Comisión también hubo diferencias, incluyéndose en el citado informe una opinión minoritaria en la que se rechaza el informe Weber, al considerar que ninguna persona debe ser privada de su libertad por una falta administrativa y que el periodo de retención de 18 meses es inútil, excesivo y afecta el derecho a la libertad personal.

5 Documentos del Consejo 6441/08 add 1, y 7774/08. Para un análisis comparativo desde una perspectiva garantista de los distintos borradores se pueden consultar los análisis realizados por Statewatch en www.statewatch.org

los menores y sus familias limitando las medidas coercitivas, se establecen garantías para la expulsión de menores no acompañados, etc. Estas y otras mejoras del texto han permitido que diversas organizaciones de derechos civiles reconocieran el papel positivo aunque insuficiente del PE en la negociación de la directiva, ya que aunque se logró matizar muchas medidas restrictivas e incluir algunos principios, se mantiene que la Directiva no garantiza los derechos y libertades fundamentales de los inmigrantes en situación ilegal. A esto ha contribuido, entre otras cuestiones, el mantenimiento (ampliación con respecto a la propuesta de la Comisión) del plazo de 18 meses de internamiento, que el ámbito de aplicación de la directiva sigue siendo muy limitado y que la prohibición de reentrada sigue siendo muy amplia.

Organizaciones como Amnistía Internacional y el Consejo Europeo para los Refugiados y Exiliados (ECRE) han criticado el período de internamiento temporal, aunque su extensión se justifique sólo cuando la ejecución de la orden de expulsión se retrase por falta de cooperación del país de origen del inmigrante en situación ilegal, o por dificultades en la obtención de la documentación necesaria, y en aquellos casos en que el nacional del tercer Estado represente una amenaza para la seguridad nacional. Estas preocupaciones son más que justificadas ya que es previsible que el internamiento podría convertirse en una medida ordinaria si se tiene en cuenta que las alternativas (retención de documentos o depósito de una fianza) pueden no ser aplicables en un buen número de casos de inmigrantes en situación ilegal y, que en general, este tipo de inmigrantes no colaboran para su repatriación y los países de origen no suelen tampoco ser muy receptivos a repatriaciones por cuestiones políticas y económicas internas.

IV. EL ACUERDO FINAL. EN QUÉ CONSISTE

La Directiva tiene prevista su aplicación para 2010 y, al tratarse de una directiva, su implementación dependerá de las acciones tomadas en cada Estado miembro de acuerdo a las especiales características de este tipo de norma europea. Se debe agregar que los Estados miembros pueden decidir no aplicar la Directiva a los ciudadanos de terceros países interceptados en las fronteras exteriores al intentar penetrar ilegalmente en el territorio del país. A continuación se mencionaran los principales elementos del modelo de retorno promovido desde la Unión Europea.

1. Retorno voluntario y retención.

Las nuevas normas promueven el principio de retorno voluntario. Los inmigrantes en situación irregular que reciban una orden de "retorno" tendrán hasta cuatro semanas para abandonar de forma "voluntaria" el país, un plazo que podrá ampliarse teniendo en cuenta las circunstancias individuales. Transcurrido este plazo y con razones para creer que hay riesgo de fuga o que se dificulte el proceso de expulsión, se podrá decidir su traslado a centros de retención, donde permanecerá un periodo máximo de seis meses, ampliables a otros 12 si la persona o el país tercero no cooperan. Encontrar un punto de equilibrio entre el derecho a la libertad personal de los residentes

en situación irregular y el consiguiente derecho de los Estados miembros a controlar a quienes deben admitir y pueden permanecer en su territorio ha sido muy difícil y el resultado final muy criticado. La posibilidad de un periodo de internamiento de hasta 18 meses generó todo tipo de diatribas, a pesar de que se plantea como último recurso, la experiencia recogida en este ámbito parece demostrar, en general, que el inmigrante en situación ilegal y su país de origen no suelen colaborar con el proceso de expulsión. Por ello serán fundamentales los acuerdos firmados con los países de origen para la repatriación de sus nacionales, aunque esto no es previsible que ocurra sin una contrapartida ya sea en términos de ayuda, de canales legales de migración, o de mejora de las condiciones otorgadas a sus nacionales, tal como se prevé en la directiva en su Art. 4 sobre disposiciones más favorables en acuerdos bilaterales o multilaterales con la Comunidad o con sus Estados miembros.

En este sentido, las instituciones europeas ante las dificultades en consensuar un texto en el que primara un criterio propio, más garantista, en coherencia con las aspiraciones europeas de convertirse en un referente de la protección de los derechos básicos, optaron por reflejar lo que actualmente ya se está dando en los países europeos. Mientras Francia tiene un periodo de retención limitado a 30 días, en Malta este plazo se extiende hasta los 18 meses. En definitiva, esta directiva sólo afecta a los Estados miembros que carecen de un periodo máximo de retención: Dinamarca, Estonia, Finlandia, Lituania, Países Bajos, Reino Unido y Suecia. En el caso de España el plazo es de 40 días. Como cada país podrá seguir fijándolo por debajo del máximo, esta disposición no afectaría por ejemplo a la situación española, aunque según palabras de su Ministro del Interior se estudiará la posibilidad de ampliar este periodo a 60 días en aquellos casos en que haya dificultades técnicas para poder identificar a los inmigrantes en situación ilegal.

2. Decisión administrativa y judicial

Las órdenes de internamiento temporal podrán ser dictadas por autoridades judiciales o administrativas, lo que también ha estado sujeto a numerosas críticas. Se supone que en el caso de que el internamiento haya sido decidido por una instancia administrativa, los Estados deberán disponer de un control judicial lo más rápido posible sobre la legalidad del mismo y existe la posibilidad de incoar un procedimiento para someter a control judicial la legalidad del internamiento. Se ha criticado ampliamente el que no se establezcan plazos para este control judicial y, aunque existían enmiendas en esta dirección, estas no fueron aceptadas en la versión definitiva de la directiva.

3. Asistencia jurídica gratuita.

El Parlamento Europeo consideró que la inclusión en la directiva de la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita a los inmigrantes en situación ilegal sin recursos era un aspecto que no podía estar ausente de una normativa de esta índole. A pesar de las resistencias, se logró su inclusión. De esta manera se desbloquean parte

de los recursos del Fondo Europeo para el Retorno 2008-2013, ya que al menos el 75% de estos gastos podrán co-financiarse con cargo al mismo.

4. Prohibición de reingreso.

En caso de expulsión, se plantea una prohibición de reingreso en cualquier país de la Unión Europea durante un máximo de cinco años. En ciertos casos, los Estados deben incluir la prohibición de re-entrada, por ejemplo, cuando el inmigrante no se ha ido en el periodo de salida voluntaria o cuando hayan tenido que ser deportados. Si no ha sido necesaria la expulsión, se dan más facilidades para el reingreso, incentivando de esta manera el retorno. Esta medida es la que se pretende que dote a la directiva de una verdadera perspectiva europea ya que la prohibición de entrada es efectiva en los 27 Estados miembros.

5. Principio de no-devolución

Al aplicarse la Directiva, se tendrá en cuenta se tendrá en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar, el estado de salud de la persona y se incorpora el principio de “no devolución”. Es decir que y no se repatriará a nadie cuya vida o libertad pueda correr peligro.

Sin embargo, otro de los aspectos más controvertidos es la inclusión del retorno y expulsión de menores no acompañados. Se prevé esta posibilidad si las autoridades han obtenido garantías de que esa persona será entregada a un miembro de su familia o a un tutor o a unos servicios de recepción adecuados en el Estado de retorno. Además, se contempla la posibilidad de internar a menores no acompañados y a familias con menores, aunque se supone que como último recurso y el menor tiempo posible. También se establece que el alojamiento en estos casos debe ser adecuado y respetar sus necesidades y su intimidad.

6. Situaciones de emergencia

Una de las medidas que mayores dudas plantea es lo referido a las situaciones de emergencia, cuando un número excepcionalmente importante de personas que deban ser repatriadas plantee una importante carga para un Estado miembro. Dicho Estado podrá decidir periodos más largos para el control judicial y rebajar las condiciones de internamiento. Para tomar esta medida, el Estado se limitará a informar a la Comisión. Estas medidas supuestamente excepcionales pueden no serlo tanto si se tiene en cuenta que muchos de los centros de internamiento, sobre todo de países fronterizos, ya están al límite de su capacidad de acogida.

V. CONCLUSIONES

Las negociaciones en el ámbito europeo están marcadas por la particular dinámica institucional del entramado comunitario. Por un lado, los intereses de los

Estados miembros que velan, en la mayoría de los casos, por sus intereses nacionales y en menor medida por la mejor respuesta europea a la cuestión bajo negociación. Por otro lado, los intereses de las otras instituciones europeas involucradas, como la Comisión y el Parlamento Europeo, este último que tras la ampliación del proceso de co-decisión tendrá un mayor peso en el proceso de toma de decisiones europeo. Las instituciones europeas también responden a intereses organizativos burocráticos que no pueden desdeñarse, y en el caso de los parlamentarios europeos a las preferencias de sus electores.

En el caso que nos compete, un elemento que puede explicar la aprobación de esta directiva es la mayoría conservadora que gobierna en gran parte de los Estados miembros, mayoría que también se refleja en la Eurocámara, aun cuando gobiernos y eurodiputados de izquierda también la apoyaron. En la votación en primera lectura de la directiva en el PE, los eurodiputados del Partido Popular Europeo (PPE) y de la Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa (ALDE), respaldaron la norma mientras que los grupos de izquierda (Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria/ Izquierda Verde Nordica y el Grupo de los Verdes/Alianza Libre Europea) alegaron que la directiva no respeta los derechos de los inmigrantes y que de ninguna manera podía permitirse la aprobación del texto tal como habían acordado la Comisión, la presidencia eslovena y el grupo negociador del PE. Por otro lado los socialistas europeos (PSE), e incluso dentro de la delegación socialista española, votaron divididos. Algunos, como el parlamentario socialista Javier Moreno comentó que la directiva constituye un "paso adelante en la política de inmigración común", aunque considera que es necesario que vaya acompañada de otras iniciativas para facilitar la inmigración legal y la integración. Sin embargo, otros eurodiputados socialistas como el italiano Claudio Fava, considera que con el establecimiento del plazo de 18 meses para mantener a un "sin papeles" en un centro de internamiento "estamos estableciendo un principio jurídico devastador, que da la posibilidad de privar de libertad a un individuo durante 18 meses simplemente por razones administrativas, sin que se le inculpe de nada".

Aunque se reconoce que la aproximación a la cuestión migratoria está muy influida por elementos políticos e ideológicos, y a falta de un análisis en profundidad de la votación del PE y una exploración pormenorizada de la postura de cada Estado miembro en las negociaciones previas, no podría afirmarse que la distinción izquierda/derecha haya sido el único factor que ha influido decisivamente en la aprobación de la directiva de retorno en junio de 2008. Las negociaciones en la UE son algo más complejas que esto. Actualmente, se deben tener en cuenta a 27 Estados miembros, cada uno con experiencias disímiles con la inmigración, unas normas jurídicas propias y en momentos políticos y económicos diferentes. Además estos procesos son gestionados por una presidencia rotatoria de la UE, que también tiene sus prioridades y debe enfrentarse a presiones de diversa índole (el momento elegido para aprobar la directiva de retorno no parece casual, ya que la Presidencia francesa buscaba tener vía libre para poder concentrarse en su prioridad: el Pacto por la inmigración), y mediado por la Comisión Europea, a lo que se debe sumar las negociaciones con el PE. El producto de esta negociación no suele ser el mejor resultado, sino el mejor resultado posible teniendo en cuenta las sensibilidades e intereses de todos los actores involucrados. Según la perspectiva española, la Directiva ha conseguido un delicado

equilibrio entre garantizar la eficacia en la ejecución de las expulsión, aspecto fundamental en la lucha contra la inmigración ilegal y la necesidad de garantizar ciertos derechos de los inmigrante irregulares sobre todo en aquellos países en los que la legislación era prácticamente inexistente o aún más dura que en los términos de la directiva.

Una perspectiva pragmática y realista de la política europea ha influido en que este texto viera finalmente la luz, ya que incluso sus mayores detractores, fundamentalmente organizaciones de promoción de los derechos humanos, reconocen que en este caso el PE se encontraba en una disyuntiva ingrata, obligado a elegir entre una norma imperfecta que no establece los estándares mínimos de protección que una política europea de inmigración y asilo debería establecer y el seguir manteniendo y aceptando una situación en la que en siete Estados miembros no hay un periodo máximo de retención ni siquiera de 18 meses. La directiva aunque imperfecta si establece una serie de garantías, que si se aplican, implicará un marco legal hasta ahora ausente en parte del territorio europeo.

En palabras del europarlamentario liberal español Ignasi Guardans la aprobación de la directiva “es una decisión de estrategia y pragmatismo político” ya que si aceptaban modificaciones al texto “se corría el riesgo de empantanar de nuevo la norma en una negociación de dos o tres años”.

En este sentido, una de las mayores críticas que se puede hacer a esta directiva, sin entrar en valoraciones jurídicas sobre su contenido, es que más que lograr una mejora partiendo de la armonización de la legislación de 27 países en esta materia, ya que se fijan criterios claros generales en toda la UE para la expulsión de inmigrantes que se encuentran en situación irregular, se ha quedado en el paso previo, en el que la mera armonización y la regulación sobre este ámbito es un avance, avance que sólo afecta en forma significativa a 7 de los 27 socios europeos.

La pregunta está en si deberíamos conformarnos con haber logrado que aquellos países que prácticamente no tenían ninguna normativa al respecto ahora si tengan un marco jurídico con ciertas garantías, lo cual, indudablemente no debe minimizarse, pero se debe tener en cuenta que muchas de estas garantías pueden ser reducidas si se invoca la cláusula de situación de emergencia. Otro interrogante es sobre el ámbito de aplicación de la norma, ya que pueden ser excluidas aquellas personas que son interceptadas al cruzar irregularmente las fronteras de un país miembro (los “sin papeles” que llegan en pateras, por ejemplo).

La paradoja es que con esta directiva se buscaba evitar que hubiera movimientos de inmigrantes en situación ilegal hacia aquellos países con normativas menos restrictivas, pero la norma aprobada establece unos plazos tan amplios para poder satisfacer los intereses de los 27 socios europeos que este riesgo seguirá persistiendo. Es decir, que podríamos encontrarnos que los Estados decidan extender y acercarse al máximo establecido por la directiva en esta materia y armonizar aún más restrictivamente sus legislaciones. En este sentido, el Consejo declara (en el anexo de la Directiva) que “la aplicación de la presente directiva no debe utilizarse en sí misma como una razón para justificar la adopción de disposiciones menos favorables a las personas a las cuales se aplique”. Sin embargo, este tipo de declaración, al no estar en el cuerpo de la directiva, tendría escaso valor. Al parecer, algunos gobiernos europeos ya

habrían expresado su intención de extender el periodo de retención al máximo establecido por la directiva. En este contexto no parece absurdo especular que en un horizonte no muy lejano podría darse una carrera hacia el fondo (*“race to the botton”*) en esta materia.

Cabe entonces preguntarse nuevamente, a la luz del resultado obtenido, han valido la pena el tiempo, los recursos, los esfuerzos y los efectos negativos sobre la percepción de la UE como un defensor de derechos humanos y libertades fundamentales. El tiempo y la trasposición de la directiva en los ordenamientos jurídicos de los socios europeos nos lo dirá.