

La gestión de las migraciones laborales: Derecho Internacional y de la Unión Europea

1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

La necesidad de articular políticas de inmigración que, tanto en el plano interno como en el internacional, sean capaces de dar respuesta a los muchos y muy complicados retos que plantea el fenómeno migratorio no ha dejado de acrecentarse en los últimos años. De acuerdo con el Informe de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2022 [\(1\)](#), el número de migrantes internacionales en 2020 había alcanzado la cifra de 281 millones [\(2\)](#), frente a los 200 millones de 2005 [\(3\)](#). La inmensa mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional se enfrenta a este fenómeno, ya sea como país de origen, de tránsito o de acogida de los inmigrantes. Desde el punto de vista jurídico, la decisión relativa a las condiciones en las que los extranjeros pueden entrar y permanecer en el territorio de un Estado o, en su caso, salir de él, sigue correspondiendo en lo fundamental a su Derecho interno [\(4\)](#). Estamos, además, ante una facultad que aquéllos consideran integrante del núcleo duro de las competencias soberanas. Dejando a un lado las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), los resultados de la cooperación internacional en este ámbito son deudores de la tensión a la que los Estados se enfrentan: de una parte, la resistencia a ceder esa competencia soberana y, de otra, lo inevitable de gestionar en común un fenómeno que lo es por definición y que exige la concertación de voluntades respecto de los objetivos a perseguir y de las vías, políticas y jurídicas, para lograrlo. El último fruto de esa cooperación es el denominado Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, adoptado en Marrakech el 11 de diciembre de 2018 [\(5\)](#).

En el ámbito de la actual Unión Europea (UE) esa cooperación, como tendremos ocasión de comprobar, se reveló necesaria desde los primeros momentos del proceso de integración. A pesar de ello, su traslación jurídica a los Tratados y al Derecho derivado no fue inmediata. Precisamente porque, a pesar de la homogeneidad aparente de intereses entre Estados que eran, sobre todo, países de acogida de inmigrantes y que, en consecuencia, hacían frente al fenómeno desde la misma perspectiva, no siempre los miembros de la UE han estado dispuestos a la cesión de competencias a la que el avance que juzgaban necesario equivalía en la práctica.

Se pretende con este trabajo, tal y como se deduce de su título, el análisis de los marcos normativos adoptados en el ámbito del Derecho Internacional y el Derecho de la UE en lo que hace a la regulación de los flujos migratorios por motivos laborales. Del Derecho Internacional nos ocuparemos en primer lugar. Debe avanzarse ya, sin embargo, que sus normas han desatendido en buena medida la regulación de este fenómeno. Desde luego, ello no es sino consecuencia del desinterés y/o incapacidad de los Estados de alcanzar consensos en este sentido. Por su parte, la cooperación en el ámbito de la UE, de la que nos ocuparemos en segundo lugar, ha sido más fructífera. La armonización de las legislaciones internas en materia de establecimiento de las condiciones y procedimientos que regulan la incorporación de trabajadores nacionales de terceros países fue ignorada por los Estados miembros de la UE en las primeras etapas del diseño de la política común de inmigración. Sin embargo, en los últimos años dicha armonización ha recibido un impulso significativo y se ha concretado en la adopción de una batería de normas que pretenden la creación de un marco común para la gestión de la inmigración económica/laboral. Tal y como se recuerda en el Nuevo Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, de 2020, «la (...) actualización de la Agenda de Capacidades para Europa reconoció la contribución de los migrantes en situación regular a la reducción de la carencia de determinadas capacidades y a la dinamización del mercado laboral de la UE» [\(6\)](#).

Vamos a examinar aquí las razones de ese desinterés inicial, su plasmación en las sucesivas reformas de los tratados constitutivos y los instrumentos adoptados sobre la base de aquéllas. Incapaces de dar en solitario respuestas eficaces a cuestiones como la inmigración irregular o la adecuación de las vías legales de incorporación de trabajadores extranjeros a los mercados laborales internos, los Estados miembros de la UE intentaron durante años el diseño de una política común de inmigración [\(7\)](#). Es necesario aclarar, antes de pasar a este examen, que la política común no alcanza en la misma medida a todos los Estados miembros. Aún hoy, no todos

ellos participan en pie de igualdad con los demás en estas materias. La «participación asimétrica» [\(8\)](#) de los Estados miembros ha sido, en efecto, una constante en este ámbito. En la actualidad, el alcance de esta asimetría se regula en los Protocolos anejos al Tratado de la UE [\(9\)](#) número 10, sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la UE; número 20, sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) al Reino Unido e Irlanda; número 21, sobre la posición del Reino Unido e Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y número 22, sobre la posición de Dinamarca. En cualquier caso, la retirada del Reino Unido de la Organización –el denominado Brexit– hace superflua la mención a este país [\(10\)](#).

2. DERECHO INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES

Tal y como se ha dicho [\(11\)](#), el Derecho Internacional se ha aproximado de un modo parcial al fenómeno migratorio y, como consecuencia de ello, contamos con un marco jurídico internacional poco desarrollado y, en general, superado por la realidad de las migraciones internacionales. En definitiva, un marco jurídico internacional inadecuado y que aporta poca seguridad jurídica al migrante [\(12\)](#).

Cabe afirmar, en general, que cualquier régimen migratorio por motivos laborales debe articularse en torno a la consecución de dos objetivos y de la consiguiente adopción de aquellos instrumentos que resulten adecuados en ese sentido.

Se trataría, de una parte, del establecimiento de procedimientos a partir de los cuales incorporar al mercado laboral de un Estado aquellos trabajadores que deben ser «importados» porque, por la razón que fuese, no es posible satisfacer la demanda con la oferta de mano de obra ya presente en el territorio. Hay que tener en cuenta en este punto que es común que los Estados decidan limitar el acceso a su mercado de trabajo, para un individuo que no es nacional del mismo, condicionándolo a la existencia de necesidades laborales previamente detectadas. Los procedimientos diseñados con este fin están previstos, bien en el Derecho interno, bien en instrumentos internacionales de carácter, fundamentalmente, bilateral. Éste es el primer sentido de la fragmentación a la que se ha hecho referencia [\(13\)](#).

De otra parte, deberá plantearse cuál es el estatuto jurídico del que los trabajadores migrantes gozan en el Estado de acogida y en qué medida el Derecho Internacional se ha ocupado de esta cuestión. Este estatuto está configurado, además de por lo que disponen los Derechos internos, de una parte, y el Derecho internacional general, de otro, por un conjunto de Tratados internacionales en la materia. Los instrumentos son, en este plano, de carácter multilateral y la fragmentación se debe aquí al escaso número de ratificaciones con que cuentan, especialmente entre los países de destino de los trabajadores migrantes. Encontramos ejemplos en este sentido en el seno de diversas Organizaciones Internacionales.

En el plano universal, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha auspiciado la conclusión de diferentes Convenios y resoluciones en la materia [\(14\)](#). El Convenio núm. 97 sobre los trabajadores migrantes, de 1949, y sus disposiciones complementarias, de 1975, recogidas en el Convenio de la OIT núm. 143, junto con algunas Recomendaciones de esta misma Organización son ejemplo de su labor en este ámbito. Los Convenios no parecen haber alcanzado un número de ratificaciones que podamos calificar de satisfactorio. Si atendemos únicamente a lo que podríamos considerar con claridad países de acogida de los trabajadores migrantes [\(15\)](#) la falta de ratificaciones debe necesariamente hacernos concluir que los países de acogida se resisten a reconocer mediante la ratificación de Tratados Internacionales derechos a los trabajadores migrantes, especialmente si éstos se encuentran en su territorio en situación administrativa irregular. Esta resistencia podría explicar el menor número de ratificaciones del Convenio núm. 143, que prevé importantes obligaciones para los Estados en relación con la represión del trabajo clandestino. En este sentido, hay que tener en cuenta que ambos Convenios definen como «trabajador migrante» a toda persona que emigra –o ha emigrado, según el Convenio número 143– de un país a otro para ocupar un empleo por cuenta ajena, incluida cualquier persona admitida regularmente como trabajador migrante.

La conclusión debe ser la misma en relación con la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 diciembre 1990 [\(16\)](#). La ausencia de ratificaciones por parte de países de acogida de los inmigrantes es en este caso muy significativa. Sin embargo, aunque ningún Estado miembro de la UE, Estados Unidos o Canadá son parte en la misma, cabe destacar que Estados receptores de inmigrantes como Argentina, Chile, Marruecos, México o Turquía sí lo son. Su título da idea de que, potencialmente, la Convención se aplicará, desde el punto de vista subjetivo, a todos los trabajadores migrantes en el sentido definido en su artículo 2.1 [\(17\)](#). Además, y tal y como establece el artículo 1.2, las disposiciones de la Convención se aplicarán al trabajador migrante (y a sus familiares) «durante todo el proceso de migración (...) que comprende la preparación para la migración, la partida y el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual».

La Tercera Parte de la Convención prevé un estatuto jurídico que resultará aplicable a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que estén bajo la jurisdicción de un Estado parte, mientras que la Parte Cuarta hace referencia únicamente a aquellos trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación administrativa regular. No todos los derechos se prevén, por tanto, para todos los trabajadores. Esta *discriminación* se justifica en el Preámbulo de la Convención con un doble argumento. De una parte, se considera que, dado que, de hecho, los trabajadores en situación irregular son empleados en condiciones más desfavorables que los que se hallan en situación regular, el trabajo clandestino se convierte en un aliciente para que ciertos empleadores busquen esa mano de obra. Se considera, en ese sentido, que un reconocimiento más amplio de los derechos contendrá el empleo irregular. Al mismo tiempo, y de otra parte, se espera que un reconocimiento adicional de derechos a los trabajadores en situación regular alentarán a los propios migrantes a «respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados».

No puede dejar de señalarse, finalmente, que en su Parte VII la Convención establece un órgano de supervisión del cumplimiento de las obligaciones: el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares. En virtud del artículo 73 de la Convención, y en la línea de otros Tratados internacionales de derechos humanos, los Estados parte están obligados a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por este Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas, o cualesquiera otras, que se hayan adoptado para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Convención. El primero de esos informes deberá presentarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte de que se trate y, a partir de ese momento, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite. Además del sistema de informes periódicos, a cuya presentación el Estado parte se obliga automáticamente al ratificar la Convención, los artículos 76 y 77 prevén la posibilidad de que los Estados declaren, en cualquier momento, que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar «las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones» que le incumben en virtud de la Convención o las remitidas por cualquier persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte «o en su nombre, que aleguen que ese Estado parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención». Este mecanismo de control no ha entrado aún en vigor en relación con este Comité. En el seno de Naciones Unidas, debe mencionarse también al Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes del Consejo de Derechos Humanos. Se trata de un mecanismo creado en 1999 cuyo mandato cubre, como parte del colectivo migrante, a los trabajadores migrantes en situación administrativa regular o irregular.

El examen de los instrumentos internacionales de ámbito universal adoptados con el propósito de proteger los derechos de los trabajadores migrantes debe completarse con una referencia al ya mencionado Pacto Mundial sobre las Migraciones. De los 23 objetivos del Pacto, dos están más particularmente relacionados con nuestro tema de estudio. Se trata de los objetivos 5 (aumentar la

disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular) y 6 (facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente). Es pronto aún para concluir de qué modo el Pacto contribuirá a una mejorar la gobernanza de las migraciones internacionales, en general, y la protección de los derechos de los (trabajadores) migrantes, en particular. El hecho de que no estemos ante un tratado internacional, sino ante un instrumento de *soft law*, no debe hacernos pensar que su implementación no logre, aunque sea parcialmente, la consecución de aquellos objetivos [\(18\)](#).

En el plano regional europeo [\(19\)](#) se adoptó en 1977, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio Europeo sobre el estatuto jurídico de los trabajadores migrantes [\(20\)](#). El Convenio se abrió a la firma el 24 noviembre 1977 y entró en vigor, después de que recibiese las cinco ratificaciones que exigía el artículo 34.2, el 1 mayo de 1983. Su artículo primero define «trabajador migratorio» como todo nacional de un Estado parte que haya sido autorizado por otro Estado parte a residir en su territorio con el objeto de desempeñar un trabajo remunerado. En este caso, por tanto, el Convenio se aplica únicamente «entre nacionales de Estados parte». Si tenemos en cuenta, de un lado, el escaso número de ratificaciones y, de otro, que diez de los Estados parte son miembros de la UE –lo que implica la aplicación a sus nacionales del régimen que se deriva de la libre circulación de trabajadores–, lo cierto es que el alcance jurídico de este Convenio se revela ciertamente limitado.

Cabe concluir, por tanto, que el rasgo esencial de la regulación internacional de la migración por motivos laborales es la fragmentación [\(21\)](#). Y ello en dos sentidos. De una parte, por la predominante bilateralidad en lo que hace al intento de ordenar la llegada y estancia de la mano de obra extranjera. La fórmula resultante, los tratados bilaterales, genera un marco normativo conformado por un haz de relaciones jurídicas que aportan poco a la definición de un régimen potencialmente universal en este ámbito. Además, y en un segundo sentido, la fragmentación del régimen opera también en el ámbito de la multilateralidad. En relación con las migraciones, la cooperación multilateral se ha centrado con escaso éxito, y se ha querido señalar en este sentido el limitado número de ratificaciones de los convenios internacionales en los que se ha plasmado esa cooperación, en el diseño de un estatuto jurídico de los migrantes que residen –legal o, incluso, ilegalmente– en el Estado parte del tratado en concreto y, en ningún caso, por tanto, ha abordado la cuestión del acceso al mercado de trabajo. Al igual que en el caso de los convenios bilaterales a los que nos hemos referido, la cuestión de la determinación del número de trabajadores y de las condiciones que han de darse para que se considere oportuna su incorporación a los mercados laborales de cada país sigue siendo una cuestión que los Estados de la Comunidad Internacional consideran de su exclusiva competencia. De ejercicio, por tanto, unilateral. Esto constituye una constante, también en el régimen que, en algún sentido, puede considerarse más avanzado: el de la UE. Del mismo nos ocuparemos a continuación.

3. LA INMIGRACIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA: DE LA REGULACIÓN EXTRACOMUNITARIA AL TRATADO DE LISBOA

3.1. LA NECESIDAD DE ARTICULAR MEDIDAS COMUNES PARA EL CONTROL DE LA FRONTERA EXTERIOR

Atrapados entre la necesidad de buscar soluciones comunes y la voluntad de no perder poder de decisión en esa búsqueda, y ante la falta de un título competencial expreso en los Tratados, los Estados miembros de la actual UE acudieron, en los primeros momentos del proceso de integración, a instrumentos jurídicos extracomunitarios –la celebración de Tratados internacionales– para regular cuestiones que, ya con el Acta Única Europea, empezaron a reclamar respuestas uniformes. La desaparición de las fronteras interiores y la consiguiente incapacidad de los Estados de controlar los flujos migratorios en el interior de la ya extinta Comunidad (los Estados miembros dejan de controlar el número de personas que acceden a su territorio desde otro Estado miembro), van haciendo evidente a los ojos de éstos la necesidad de tratar conjuntamente las cuestiones que tienen que ver con el cruce de la frontera exterior, en un primer momento, y, a partir

de ahí, con las consecuencias de libre circulación de personas en el espacio interior común. Pero ese tratamiento uniforme no resulta nada fácil. Entre los Estados miembros de la, en ese momento, Comunidad Económica Europea, convivían Estados tradicionalmente receptores de inmigración con Estados que habían sido países de origen de estos inmigrantes [\(22\)](#). Las legislaciones internas, en consecuencia, diferían sustancialmente.

Así, a partir de la celebración y sucesivas adhesiones al Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 14 junio de 1985 y a su Convenio de aplicación de 19 junio de 1990, 13 Estados miembros de la UE (todos salvo el Reino Unido e Irlanda) junto con dos Estados no comunitarios (Finlandia y Noruega) se comprometieron a suprimir los controles en las fronteras interiores y al mismo tiempo a tratar de evitar los riesgos que dicha supresión podría suponer en términos de seguridad [\(23\)](#). El denominado *acervo Schengen* [\(24\)](#) ha jugado un papel extraordinario en este ámbito y ha terminado formando parte del Derecho de la UE [\(25\)](#).

La normativa que rige el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre esas personas se incorpora como materia de interés común en el Tratado que crea la UE [\(26\)](#). Así, el artículo K.1.2) identificó esta cuestión como uno de los objetivos que sirven a la realización de los fines de la Unión y, en concreto, a la libre circulación de personas. En la actualidad, el artículo 77 del TFUE [\(27\)](#) establece la competencia de la UE en materia de control de fronteras. Se trata, en virtud del apartado primero de ese artículo, de adoptar medidas que garanticen la ausencia total de controles de las personas, sea cual sea su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores; de garantizar los controles en las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores y de instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. Estas medidas determinarán la política común de visados y otros permisos de corta duración [\(28\)](#), los controles a los cuales se someterá a las personas que crucen las fronteras exteriores [\(29\)](#), cualquier medida necesaria para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores [\(30\)](#), así como la ausencia total de controles de las personas, sea cual fuere su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores [\(31\)](#).

3.2. LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN EN EL DERECHO ORIGINARIO

La incorporación de las cuestiones relativas a la inmigración a los Tratados coincidió con la creación de la UE. El artículo K.1 del Tratado de Maastricht incluía entre las «cuestiones de interés común para los Estados miembros» la política de inmigración y determinados ámbitos de la política relativa a los nacionales de terceros Estados: las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados y las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar y la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros. Dichas cuestiones se integraron en la estructura de la recién nacida UE a través de su incorporación en el denominado Tercer Pilar de la Unión (Título VI del Tratado): el relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior [\(32\)](#).

La incorporación de un nuevo Título IV en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) llevada a cabo tras la reforma de los Tratados que tuvo lugar en Ámsterdam supuso la comunitarización de parte de las materias que hasta entonces habían formado parte del denominado Tercer Pilar. En concreto, dicha comunitarización afectó a, entre otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, a la política de inmigración [\(33\)](#). Con el Tratado de Ámsterdam, por tanto, el denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» queda sometido a dos disciplinas diferentes: la del Título IV del TCE y la del Título VI del TUE, en el que permanecen las cuestiones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

En el TFUE la política de inmigración se integra en el Título V, dedicado al espacio de libertad, seguridad y justicia. Los objetivos de la política de inmigración de la UE están ahora previstos en el

artículo 79.1: el desarrollo de una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros y la prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos.

4. LA REGULACIÓN DE LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN

Vamos a ocuparnos en este epígrafe de los aspectos institucionales y procedimentales que definieron la denominada comunitarización de la política común de inmigración. Como acaba de señalarse, dicha comunitarización se produjo con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y supuso el sometimiento a la disciplina comunitaria de las políticas de visados, asilo, inmigración y cooperación judicial en materia civil. Dicho sometimiento, como enseguida se verá, no fue pleno. Durante cinco años desde dicha entrada en vigor se aprobó un régimen transitorio que remitía a un procedimiento que permitió a los Estados retener el control en la aprobación de las diferentes e importantes medidas. Un régimen marcadamente intergubernamental que daba al Consejo el absoluto protagonismo en el proceso de adopción de decisiones, que por lo demás pivotaba sobre la unanimidad.

4.1. ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LA COMUNITARIZACIÓN

El Título IV TCE diseñaba un régimen jurídico-institucional en el que el peso de las instituciones comunitarias variaba sensiblemente, en una primera fase, respecto del régimen comunitario ordinario. La unanimidad en el Consejo prevista para los primeros cinco años tras la entrada en vigor del Tratado en relación con la mayoría de las cuestiones, el poder de iniciativa normativa compartido entre la Comisión y los Estados miembros o la intensidad ciertamente menor de la intervención del Parlamento Europeo son prueba de ello. Especialmente preocupante era, sin embargo, la merma de competencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) experimentó en el marco de este régimen.

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y de la introducción en el TCE de un Título que otorgaba competencia a las Instituciones comunitarias en relación con determinadas políticas relativas a libre circulación de personas, la competencia del TJCE en relación con las cuestiones de inmigración era sólo tangencial. Esto es, el TJUE sólo se consideraba competente si el asunto tenía alguna conexión comunitaria. O, siguiendo una fórmula ya clásica, «si entraba dentro del campo de aplicación del Derecho comunitario». En todo caso, parte de la doctrina ha criticado la protección que los no nacionales han recibido por parte del TJUE [\(34\)](#).

La comunitarización de parte del tercer pilar acabó parcialmente con el problema [\(35\)](#). En relación con la cuestión prejudicial, cuyo régimen general se describía en el artículo 234 del TCE, el artículo 68 introducía una variación preocupante. Limitaba la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales a los jueces internos de última instancia. Aunque el planteamiento de la cuestión prejudicial no constituye un derecho del particular, sino una facultad/obligación del juez interno, no podemos olvidar el papel primordial que ha jugado en relación con la protección de los derechos comunitarios de los particulares (posibilidad que se hurta en aquellos supuestos en los que los jueces internos no puedan plantearla). Puede afirmarse, por tanto, que esta limitación de la competencia del Tribunal de Justicia, que se traducía en una limitación de las posibilidades de los jueces internos de acudir a aquél buscando una respuesta (que por otro lado garantizaría la uniformidad en la aplicación del Derecho en este ámbito) suponía, a su vez, una merma potencial en la garantía de los derechos de los particulares. Y ello en un ámbito particularmente sensible en materia de protección de sus derechos [\(36\)](#).

Transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, debía adoptar una decisión con vistas a adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia al régimen comunitario general [\(37\)](#). Finalmente, la Decisión del Consejo 2004/927/CE, de 22 diciembre 2004, por la que se determina qué ámbitos cubiertos por el Título IV de la Tercera parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se regirán por el procedimiento previsto en el artículo 251 de

dicho Tratado [\(38\)](#), no incluyó esa adaptación, que llegó finalmente con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

4.2. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA COMUNITARIZACIÓN

En relación con la adopción de decisiones en materia de inmigración, los Estados miembros de la UE optaron por no someterse de manera inmediata a la disciplina comunitaria. Así, durante un período de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam –esto es, hasta el 1 mayo 2004– aquellas materias no excluidas expresamente de este régimen por el artículo 67 se adoptaron por unanimidad y a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro, previa consulta al Parlamento Europeo [\(39\)](#).

Una vez finalizado dicho período, la iniciativa normativa pasó a corresponder a la Comisión, que debía estudiar cualquier propuesta proveniente de un Estado miembro. A partir de ese momento, el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, decidió, como ya se ha señalado, qué ámbitos de los cubiertos por el Título IV se someterían al procedimiento de codecisión previsto en el artículo 251 TCE [\(40\)](#). De esta manera, los Estados miembros de la UE salvaguardaron la posibilidad de vetar cualquier medida con la que no estuviesen de acuerdo a la hora de diseñar un marco común en el ámbito de la definición de la política común de inmigración.

4.3. LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN DE LA UE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa dio un impulso definitivo a la aplicación del procedimiento de codecisión –que en el TFUE se denomina procedimiento legislativo ordinario– en el ámbito de la política de inmigración. Las medidas que se adopten con el objeto de instituir vías comunes de entrada en el territorio de la UE de nacionales de terceros países serán adoptadas por el Parlamento Europeo y el Consejo de acuerdo con lo previsto en el artículo 294 del TFUE.

Queda a salvo el derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de trabajadores procedentes de terceros países [\(41\)](#). También se excluye expresamente la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia de integración de inmigrantes [\(42\)](#). En este ámbito, las normas que se adopten tendrán por objeto fomentar y apoyar la acción de los Estados miembros, no sustituirla. Desde un punto de vista político-programático, las prioridades de la UE en este ámbito se plasmaron, en 2015, en la Agenda Europea de Migración [\(43\)](#). La misma avanzaba un conjunto de medidas que debían ser adoptadas para lograr una gestión más eficaz de los flujos migratorios. Sobre la base de la misma, la Comisión Europea adoptó un año más tarde, en 2016, una Comunicación [\(44\)](#) en la que concretaba alguna de esas acciones. También el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo [\(45\)](#) incluía propuestas sobre migración legal, en particular para atraer talento y capacidades a la UE.

Desde un punto de vista jurídico, si bien la generalización, salvo en los ámbitos que acaban de mencionarse, del procedimiento legislativo ordinario representó la verdadera comunitarización de la política de inmigración, debe tenerse en cuenta que dicha comunitarización presenta unos «rasgos básicos» que impiden que podamos hablar en muchas ocasiones de medidas verdaderamente uniformes. De esos rasgos nos ocupamos a continuación.

4.4. RASGOS BÁSICOS DE LA COMUNITARIZACIÓN

La comunitarización de las materias contempladas en el Título IV del TCE fue y sigue siendo, en primer lugar, parcial. También desde un punto de vista sustantivo. Estamos ante una competencia compartida entre los Estados y la entonces Comunidad –hoy Unión– Europea [\(46\)](#). La UE ha ido asumiendo progresivamente ámbitos competenciales y legislando sobre aquellas materias que los Estados consideraban, sobre la base del principio de subsidiariedad, que requerían un tratamiento común. Esa consideración no ha afectado a todos los ámbitos de las políticas de inmigración. Estamos, todavía hoy, en un estadio intermedio del progresivo diseño de una política común en esas materias.

Se trata además de una comunitarización «de mínimos». Se ha establecido así un marco que constituye el «mínimo común denominador» al que han tenido que adecuarse las políticas nacionales de inmigración. Tal y como se hace expreso en la normativa aprobada sobre la base de

las competencias atribuidas en estas materias, los Estados miembros conservan la facultad de aplicar disposiciones internas más favorables. Las legislaciones de los Estados miembros seguirán, por tanto, sin ser uniformes si ciertos Estados miembros deciden aplicar esas condiciones más favorables en cualquiera de las materias objeto de regulación común.

5. ÁMBITOS MATERIALES DE LA POLÍTICA EUROPEA DE INMIGRACIÓN

5.1. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN

Tal y como ya se ha indicado, los objetivos de la política europea de inmigración están previstos en el artículo 78.1 del TFUE, que establece lo siguiente:

«La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas».

En consecuencia, los Estados miembros deberán adoptar medidas relativas a:

– las condiciones de entrada y residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar. Fruto de esta atribución competencial son, entre otras normas, el Reglamento (CE) 1030/2002 del Consejo, de 13 junio 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países [\(47\)](#), la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 septiembre 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar [\(48\)](#), la Directiva del Consejo 2005/71/CE del Consejo, de 12 octubre 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica [\(49\)](#), la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros [\(50\)](#), la Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales [\(51\)](#), la Directiva 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair (versión refundida) [\(52\)](#) y la Directiva (UE) 2021/1883, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo [\(53\)](#). la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales. La lucha contra la inmigración ilegal se apoya también en instrumentos propios de la cooperación policial y judicial en materia penal previstos en el Título VI del TUE. Entre los desarrollos en este sentido cabe citar la Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 noviembre 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea [\(54\)](#); la Decisión Marco del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [\(55\)](#); la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [\(56\)](#), la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 mayo 2001, relativa al reconocimiento de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países [\(57\)](#) y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 diciembre 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular [\(58\)](#).

– la definición de los derechos y las condiciones con arreglo a los cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros. Puede citarse en este sentido la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un

permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro [\(59\)](#).

– el estatuto de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, con especial atención a los denominados «residentes de larga duración». Se trata, fundamentalmente, de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración [\(60\)](#).

La política común de inmigración ha formado parte de los programas plurianuales del Consejo relativos al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Los Programas de Tampere [\(61\)](#), La Haya [\(62\)](#) y Estocolmo [\(63\)](#) marcaron ambiciosos objetivos al respecto. Sin embargo, a pesar de que la política común de inmigración se concibe en estos programas como una política que debe ser integral y, en consecuencia, abordar el fenómeno en todas sus dimensiones, la verdad es que los avances más significativos se han producido en relación con la lucha común contra la inmigración clandestina. Con todo, en junio de 2004, la evaluación por parte de la Comisión del Programa de Tampere [\(64\)](#) puso de manifiesto la necesidad de enfocar de un modo realista el diseño de la política de inmigración. Debían tenerse en cuenta las necesidades económicas y demográficas de la UE para promover una política de inmigración que gestione eficazmente los flujos migratorios. Lo que hacía necesario, siempre en opinión de la Comisión, la facilitación de la admisión legal de los inmigrantes en la Unión. Sin embargo, mientras la lucha contra la inmigración irregular ha conocido resultados muy importantes, los que se refieren al diseño común de los requisitos de entrada y el régimen de estancia en el territorio de la UE son más modestos y muy recientes.

La política común de inmigración de la UE recibió un nuevo impulso en el Consejo Europeo de diciembre de 2005, que aprobó el denominado Enfoque Global de Inmigración centrado, en un primer momento, en África y el Mediterráneo. Se trataba de una estrategia que buscaba el establecimiento de los ejes de la actuación de la UE en el tratamiento del fenómeno migratorio bajo una perspectiva integral y tendente, en última instancia, a inspirar la política migratoria común. Esos ejes eran, y siguen siendo, fundamentalmente tres: mejorar la cooperación entre Estados miembros, fortalecer el diálogo y la cooperación con terceros países y colaborar con los países vecinos.

Aunque no hay nada en realidad novedoso en ese planteamiento, lo cierto es que la adopción del Enfoque Global supuso un impulso político esperanzador en lo que hacía al diseño de una política global europea de inmigración. De una parte, la idea de que la política común de inmigración debía tener un carácter integral estaba ya presente, en efecto, en los Programas de Tampere y, de otra, el marco del diálogo con terceros Estados en materia de inmigración encuentra apoyo en el artículo 13 del Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado en Cotonou el 23 junio 2000 [\(65\)](#) y en los diversos Acuerdos de Asociación suscritos por la Comunidad con buena parte de los países mediterráneos.

El desarrollo del Enfoque Global ha centrado la agenda política migratoria de la UE desde su adopción. Puede hablarse, así, de desarrollo en un doble sentido: de una parte, mediante la ampliación de este planteamiento a otras regiones. De otra, mediante la profundización en las medidas propuestas en el documento de diciembre de 2005: la Comisión ha presentado desde entonces diversas Comunicaciones que recogen propuestas sobre cómo deben concretarse las medidas contempladas en el marco del Enfoque Global. No creo que pueda concluirse, sin embargo, que esa política común de inmigración –integral y uniforme– haya sido verdaderamente implementada. Bien al contrario, la obsesión por el control de fronteras y por la eficacia en la lucha contra la inmigración irregular han sido y siguen siendo una constante desde entonces. Esto sigue postergando, en mi opinión, los avances en el ámbito del diseño de una política común de inmigración laboral.

Vamos a ocuparnos a continuación de las principales manifestaciones que se han producido en cada uno de los ejes mencionados.

5.2. POLÍTICA COMÚN DE VISADOS Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN IRREGULAR

En relación directa con la cuestión del cruce de la frontera exterior, encontramos, en efecto, la normativa comunitaria que integra la llamada política común de visados. Aunque no vamos a hacer una referencia directa a la misma en este trabajo, no podemos dejar de mencionar alguno de sus desarrollos. Cabe citar así, el Reglamento (CE) núm. 1683/1995, del Consejo, de 29 mayo 1995, por el que se establece un modelo común de visado [\(66\)](#), modificado por el Reglamento (CE) núm. 334/2002 del Consejo, de 18 febrero 2002 [\(67\)](#); el Reglamento (CE) núm. 539/2001, del Consejo, de 15 marzo 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación [\(68\)](#), modificado por los Reglamentos (CE) 2414/2001 del Consejo, de 7 diciembre 2001 [\(69\)](#), 453/2003, del Consejo, de 6 marzo 2003 [\(70\)](#), 851/2005 del Consejo, de 2 junio 2005 [\(71\)](#) y 1932/2006 del Consejo, de 21 diciembre 2006 [\(72\)](#), 1244/2009, de 30 de noviembre de 2009 [\(73\)](#), 1091/2010, de 24 de noviembre de 2010 [\(74\)](#), 1211/2010, de 15 de diciembre de 2010 [\(75\)](#) y, por último, 2018/1806, de 14 de noviembre de 2018 (versión codificada) [\(76\)](#).

La cooperación en el ámbito de la lucha contra la inmigración irregular ha tenido, tal y como ya se ha anunciado en este trabajo, desarrollos constantes en el ámbito de la UE. Pueden citarse las Directivas 2001/40/CE, del Consejo, de 28 mayo 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros Estados [\(77\)](#); 2002/90/CE, del Consejo, de 28 noviembre 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [\(78\)](#); 2003/110/CE, del Consejo, de 25 noviembre 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea [\(79\)](#); 2004/81/CE, del Consejo, de 29 abril 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes [\(80\)](#) y 2004/82/CE, del Consejo, de 29 abril 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas [\(81\)](#). Cabe citar también la Decisión del Consejo 2004/573/CE de 29 abril 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 expulsión [\(82\)](#). En el ámbito de la cooperación operativa tenemos que hacer referencia a la creación, mediante el Reglamento 2004/2007 del Consejo, de 26 octubre 2004 [\(83\)](#), de la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE. Junto con los acuerdos de readmisión, el instrumento más reciente aprobado en este ámbito es la ya mencionada Directiva 2008/115/CE [\(84\)](#).

5.3. UN AVANCE INSUFICIENTE EN LA REGULACIÓN COMÚN DE LA INMIGRACIÓN POR MOTIVOS LABORALES

5.3.1. Cuestiones preliminares

El 23 marzo 2007, con ocasión del 50 aniversario de la firma de los Tratados de Roma, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE adoptaron una Declaración que identifica el proyecto europeo con la mejor de las respuestas posibles a los desafíos que «ignoran las fronteras nacionales» [\(85\)](#). Entre ellos, la inmigración ilegal. Es la única referencia en la Declaración al fenómeno de la migración, lo que parece revelar que después de 50 años de «acervo comunitario» en la materia, el migratorio sigue siendo un fenómeno que a la UE preocupa, fundamentalmente, en términos de seguridad y control de fronteras. Integrada fundamentalmente por países de acogida, la UE se ha dotado a sí misma de un conjunto mínimo de normas mediante el que ha pretendido gestionar la llegada de nacionales de terceros países a su territorio.

5.3.2. La configuración de estatutos jurídicos particulares en el marco de la política común de inmigración: la regulación del derecho de acceso al mercado de trabajo

Tradicionalmente, el Derecho de la UE ha regulado incidentalmente la cuestión de la inmigración en su vertiente laboral. Así, la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar, ya citada, establece en su artículo 14.1.a) el derecho de los miembros de la familia del reagrupante a

acceder a un empleo. Aunque es el Derecho nacional el que establece las condiciones que los miembros de la familia deberán cumplir para ejercer una actividad por cuenta ajena o propia, en virtud del apartado 2 del mismo artículo, la Directiva prevé que «estas condiciones establecerán un plazo no superior en ningún caso a 12 meses, durante el cual los Estados miembros podrán estudiar la situación de sus mercados laborales antes de autorizar a los miembros de la familia a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia». Del mismo modo, y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero, «los Estados miembros podrán limitar el acceso a una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia de los ascendientes en línea directa y en primer grado y de los hijos mayores solteros».

De igual modo, la Directiva 2011/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición) [\(86\)](#), establece en el artículo 26 las condiciones en las que un refugiado o, en su caso, un beneficiario de protección subsidiaria pueden ejercer el derecho de acceso al empleo. Se prevé, en este sentido, en el apartado primero de este artículo que «inmediatamente después de conceder la protección, los Estados miembros autorizarán a los beneficiarios de protección internacional a realizar actividades económicas por cuenta ajena o por cuenta propia con arreglo a las normas aplicadas de forma general a la actividad profesional de que se trate y a los empleos en la administración pública». Las condiciones de ejercicio de ese derecho de acceso al mercado de trabajo por parte de los solicitantes de asilo están previstas en el artículo 15 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) [\(87\)](#).

Por lo demás, tal y como se ha dicho ya en este trabajo, el Derecho de la UE ha configurado sobre la base del artículo 63.3 del TFUE estatutos jurídicos comunes tomando como categoría específica a aquellos nacionales de terceros Estados que buscaban entrar en la UE con el objetivo de residir y/o realizar alguna actividad concreta –ajena, hasta la presentación de las Propuestas de Directiva a las que enseguida nos referiremos, al empleo–.

Así, la Directiva 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 establece los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair. El artículo 25 de la Directiva se refiere a la cuestión de la estancia con fines de búsqueda de empleo o empresariales para investigadores y estudiantes. También establecen requisitos y procedimientos específicos las ya citadas Directivas 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales, y 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. Por su parte, la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 mayo 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. Igualmente, la Directiva del Consejo 2005/71/CE del Consejo, de 12 octubre 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica particulariza la situación del investigador nacional de un tercer país que solicita ser admitido en un Estado miembro por un período superior a tres meses, con el objetivo de llevar a cabo proyectos de investigación en el marco de convenios de acogida con organismos de investigación.

No puede dejar de mencionarse, finalmente, el estatuto común de aquellos nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en el territorio de un Estado miembro durante cinco años contenido en la ya mencionada Directiva 2003/109/CE, de 25 noviembre 2003, sobre residentes de larga duración. Éste gozará de igualdad de trato con los nacionales de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: acceso al empleo, educación y formación profesional,

prestaciones de la seguridad social, asistencia y protección social, beneficios fiscales, acceso a bienes y servicios y al suministro de bienes y servicios a disposición del público, acceso a procedimientos de acceso a la vivienda, libertad de asociación y de afiliación y participación en organizaciones de trabajadores o empresarios o en cualquier organización profesional y derecho a la libre circulación en la totalidad del territorio del Estado miembro. El artículo 12 de la Directiva protege de manera reforzada al residente de larga duración contra la expulsión al establecer que ésta solo podrá ser acordada cuando aquél «represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública». Además, la expulsión nunca podrá deberse a razones exclusivamente económicas. A este conjunto de derechos se suma el derecho a residir en un Estado miembro distinto de aquel que lo concedió. Los artículos 14 a 23 de la Directiva establecen en qué condiciones el residente de larga duración y los miembros de su familia podrán gozar de ese derecho.

Como se ha dicho, el objetivo de lograr un régimen más o menos armonizado en relación con la ordenación de las migraciones estrictamente laborales ha estado presente, en el seno de la UE, en los debates sobre el diseño de una política común de inmigración. En el Consejo Europeo de Tampere, en el momento en que se discutía la confección de un plan plurianual sobre la estrategia a seguir en la conformación del denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la Comisión intentó abrir un debate en profundidad sobre una posible acción común en materia de la inmigración económica. Ese debate se trasladó al plano normativo y en 2001 la Comisión elaboró una propuesta de Directiva relativa a «las condiciones de entrada y de residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia». La propuesta no pasó de la primera lectura en el Consejo de Ministros. Los Estados miembros alegaron que la misma incidía en las políticas de empleo que continuaban siendo competencia de los Estados miembros. No había, en consecuencia, base jurídica en el Tratado para acometer la armonización prevista en la propuesta. El Programa de La Haya establecía que durante 2005 la Comisión presentaría un Plan Político sobre Inmigración Legal que debía incluir «procedimientos de admisión capaces de responder rápidamente a las fluctuantes demandas de trabajo migratorio en el mercado laboral». Dicho plan fue presentado por la Comisión en diciembre de ese año y preveía la presentación de propuestas normativas tendentes a la armonización de la entrada y residencia de los nacionales de terceros Estados con fines de empleo en el territorio de la Unión.

El Plan, elaborado sobre la base del denominado *Libro Verde relativo al planteamiento de la UE sobre la gestión de la inmigración económica* (88) contenía, en efecto, las propuestas de la Comisión sobre qué medidas legislativas, y en qué plazos, parecía oportuno adoptar en este ámbito. El Libro Verde permitió a la Comisión explorar las posiciones de los Estados miembros sobre qué normas son las más adecuadas para regular la admisión de inmigrantes económicos y sobre qué valor añadido supondría la adopción de un marco común en este ámbito. La presentación del Plan de la Comisión sobre inmigración legal abrió, por tanto, nuevas perspectivas en este ámbito (89), que se han visto finalmente concretadas mediante la aprobación de una «Directiva marco general» sobre los procedimientos aplicables a los trabajadores por cuenta ajena que pretenden acceder a los mercados de trabajo de los Estados miembros de la UE y al estatuto de derechos del que podrían gozar una vez que se hubiese consumado dicho acceso y otras directivas «sectoriales» que regulan los procedimientos y estatutos aplicables a trabajadores altamente cualificados, trabajadores de temporada, personas trasladadas por empresas y personas en período de prácticas remuneradas.

La puesta en marcha del Plan se retrasó casi dos años. El 23 octubre 2007 la Comisión adoptó, en efecto, dos de las Propuestas de Directiva previstas en el mismo. La primera de ellas, aprobada finalmente, como ya se ha indicado, el 13 de diciembre de 2011, pretende el establecimiento de un procedimiento común para solicitar un permiso único de residencia y trabajo en el territorio de un Estado miembro para los nacionales de terceros países, y un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países con residencia legal en un Estado miembro. La Directiva no prejuzga el derecho de cada Estado miembro de decidir cuántos trabajadores deben incorporarse a su mercado laboral. Se trata, de una parte, de articular un procedimiento común para la expedición

de un único documento que permita al trabajador residir y trabajar en el Estado miembro de acogida. El derecho a obtener esa autorización derivaría de la previa consideración del nacional del tercer Estado como trabajador. Una consideración que depende de una decisión unilateral de cada Estado miembro, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 b) de la Directiva, que define «trabajador de un tercer Estado» como aquel nacional de un tercer Estado que ha sido admitido en el territorio de un Estado miembro y autorizado para trabajar en el mismo de acuerdo con el Derecho o las prácticas nacionales. A ese conjunto de personas se les aplicará, de una parte, el procedimiento común de expedición de residencia y trabajo.

La Directiva establece, en este sentido, una serie de garantías tales como la obligación de motivar la resolución, qué derechos asisten a los interesados a partir de la interposición de recursos en vía administrativa –y, en último término– contenciosa, así como disposiciones relativas a la imposición de tasas por la expedición de las autorizaciones de residencia y trabajo. La Directiva pretende, de otra parte, dotar de un estatuto común de derechos a las personas que, de acuerdo con ese procedimiento, hayan obtenido la autorización. Ese estatuto está previsto en los artículos 11 y 12 de la Directiva que recogen, entre otros, el derecho de acceso al sistema de la Seguridad Social, los derechos de reunión, manifestación, asociación y sindicación, el derecho a la educación, a recibir ayudas en materia de vivienda, en las mismas condiciones que los españoles, o a recibir determinados beneficios fiscales.

La segunda Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el mismo día, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado se aprobó, también se ha dicho ya, el 25 mayo 2009. El artículo 2.b) define de modo muy general lo que debe entenderse por «empleo altamente cualificado». La Directiva exige el cumplimiento de tres condiciones en este sentido. En primer lugar, debe tratarse del empleo de una persona que está protegida, en el Estado miembro de que se trate, como empleada en virtud del Derecho laboral nacional y/o de acuerdo con los usos nacionales, independientemente de su relación jurídica, a efectos del desempeño de un trabajo real y efectivo para otra persona o bajo la dirección de otra persona. En segundo lugar, esa persona debe recibir una remuneración. Y, por último, dicha persona debe tener la competencia adecuada y específica requerida, demostrada por una cualificación profesional superior. Las condiciones que deberán cumplir los nacionales de terceros países que pretendan ser admitidos a estos efectos en el territorio de alguno de los Estados miembros de la UE están previstas en el artículo 5 de la Directiva. El propósito esencial es facilitar la entrada de este tipo de trabajadores. Tal y como se pone de manifiesto en el preámbulo, la Directiva pretende contribuir a la consecución de los objetivos de Lisboa «y a combatir la escasez de mano de obra mediante la admisión y la movilidad –para fines de empleo altamente cualificado– de nacionales de terceros países para estancias superiores a tres meses, a fin de que la Comunidad se convierta en un destino más atractivo para estos trabajadores procedentes de todo el mundo, y contribuir a la competitividad y el crecimiento económico» [\(90\)](#). La Directiva, por tanto, pretende facilitar la admisión de este tipo de trabajadores.

Se establece, así, un procedimiento abreviado de admisión [\(91\)](#) y un amplio estatuto de derechos económicos y sociales incorporados a la denominada «tarjeta azul» [\(92\)](#). Aunque la Directiva se hace eco en el preámbulo del posible perjuicio que las medidas tendentes a la captación de trabajadores altamente cualificados pueden tener en relación con la denominada «fuga de cerebros» [\(93\)](#), no deja de ser preocupante que su articulado no imponga ninguna obligación concreta en este sentido. Los esfuerzos de la UE en este ámbito –y me refiero al ámbito del denominado «codesarrollo» [\(94\)](#)– se vienen centrando en los últimos años en tratar de fomentar los programas de migración circular [\(95\)](#). En cualquier caso, y ante la ausencia de directrices concretas al respecto en la Directiva que ahora se analiza, sería deseable que los Estados miembros tuviesen en cuenta la armonización de todos los objetivos en juego (la facilitación de la admisión de trabajadores altamente cualificados y la lucha contra la fuga de cerebros) cuando acometan la tarea de incorporar la Directiva al Derecho interno [\(96\)](#). La realidad, sin embargo, es que el Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo insiste en la misma idea. Se

refiere, en concreto, a la puesta en marcha por parte de la Comisión de «asociaciones en materia de talentos que constituyan un compromiso reforzado para apoyar la migración legal y la movilidad con socios clave». Estos serán, en primer lugar, países vecinos de la UE, los Balcanes Occidentales y África. Pero se espera que sean expandidas a otras regiones.

No puede dejar de hacerse una referencia a la aprobación de la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 junio 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros Estados en situación irregular [\(97\)](#). La Directiva prohíbe el empleo de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular y establece normas comunes mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables en los Estados miembros a los empleadores que no respeten dicha prohibición [\(98\)](#). El fin último, íntimamente conectado con el propósito de diseñar una política común de inmigración por motivos laborales, no es otro que la lucha contra la inmigración laboral irregular.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

La cuestión de la entrada y permanencia de trabajadores extranjeros está sometida con frecuencia a un debate político y social del que la regulación jurídica no escapa con facilidad. Aunque el Derecho internacional ha avanzado en el establecimiento de las obligaciones que se imponen a los Estados en relación con la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, incluso de aquellos que están en situación administrativa irregular, la decisión de quién puede entrar y permanecer en el territorio del Estado sigue estando, en lo fundamental, en manos de las autoridades y el Derecho interno. Por ello, se ha señalado en este trabajo que el Derecho internacional se ha aproximado de un modo fragmentado e insuficiente al fenómeno de las migraciones laborales. Los trabajadores migrantes, sobre todo aquellos que están en situación administrativa irregular, continúan siendo un colectivo muy vulnerable que se ve sometido con frecuencia a situaciones de explotación y violaciones serias de sus derechos, también de los laborales.

Tampoco la UE ha logrado comprometer a sus Estados miembros en el diseño y la implementación de una verdadera política común de inmigración «legal» por motivos laborales. A pesar de que, tras décadas de cooperación en este ámbito, se ha aprobado una batería de normas que establecen procedimientos y estatutos comunes para diferentes categorías de trabajadores migrantes, lo cierto es que la lucha contra la inmigración irregular y el control eficaz de las fronteras sigue siendo el objetivo fundamental en el seno de la Organización.

La aprobación en diciembre de 2018 del Pacto Mundial para las Migraciones abre sin duda una oportunidad en este sentido. La UE está llamada a jugar un papel fundamental haciendo efectivos marcos normativos útiles para el asentamiento de trabajadores migrantes procedentes de terceros países.