

LA UNIÓN EUROPEA FRENTE AL FENÓMENO MIGRATORIO

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA

Profesora de Derecho Internacional Privado. UNED

SUMARIO: I. Introducción. II. La política de inmigración responde al modelo evolutivo europeo de aproximación de legislaciones. III. La base jurídica para la construcción y desarrollo de una política de inmigración (y asilo) a escala europea: *1. El punto de partida: Amsterdam y Niza. A) El contenido de la reglamentación. B) El procedimiento de reglamentación: alcance y límites. 2. Los impulsos políticos: los Consejos Europeos. 3. El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.* IV. El Pacto Europeo para la inmigración y el asilo. V. A modo de valoración crítica.

I. INTRODUCCIÓN

El contenido de este trabajo, a la luz de su título, puede parecer inabarcable dada la amplitud de cuestiones que encierra la política migratoria de la Unión Europea. En realidad, este artículo se enmarca en un ambicioso y exitoso proyecto liderado desde hace varios años por el profesor E. LINDE PANIAGUA (UNED) cuyo propósito es el análisis y examen continuado de las Políticas de la Unión Europea. La transferencia de estos resultados se lleva a cabo por varias vías entre las que la realización de cursos de verano y la publicación de las ponencias resultan ser extremadamente eficaces. Así, el presente trabajo fue expuesto en un primer momento como Ponencia durante los Cursos de verano 2009 de la UNED en Ávila; en concreto en el Curso titulado «La Unión Europea en la encrucijada de la globalización» (Ávila del 6 al 10 de julio de 2009). El artículo que ahora se ofrece contiene el desarrollo escrito de aquella ponencia con el sustento de la literatura científica consultada y las enriquecedoras observaciones realizadas tanto por el profesor LINDE como por los participantes en el mencionado curso, a quienes desde aquí reitero mi gratitud.

Es evidente que las cuestiones migratorias constituyen hoy en día uno de los temas de tratamiento «común-comunitario» por parte de los Estados miembros y de la Unión Europea. Cabría preguntarse entonces si nos encontramos ante una verdadera política comunitaria en la materia y, en su caso, cuál sería su alcance, sus límites y sus retos de futuro. Con este propósito en mente vamos a realizar *un examen* de la política migratoria en la Unión Europea que enfocaremos sobre la base de tres preguntas: en el proceso de construcción europea, ¿dónde se sitúa la política de inmigración, cómo ha ido evolucionando y hacia dónde se dirige? El carácter amplio de estas cuestiones hace que su tratamiento sea necesariamente general. Enfoque generalista que, a nuestro entender, no resta rigor al esquema ni a los *items* principales que iremos destacando a lo largo del escrito. Los concebimos, y así queremos dejar constancia, como puntos de referencia obligada para futuras reflexiones.

II. LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN RESPONDE AL MODELO EVOLUTIVO EUROPEO DE APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

Una primera mirada por el proceso evolutivo de la integración europea permite constatar que la *política común de inmigración en relación con los nacionales de terceros países* ha seguido un itinerario similar al recorrido por otras políticas comunitarias.

En efecto, la *política de los pasos cortos* –que con tanto acierto diseñara Robert SCHUMAN tomando la fecunda inspiración de Altiero SPINELLI y de Jean MONNET– está presente en la historia (y protohistoria) de la política de inmigración y ello a pesar de que en el momento fundacional del proceso de construcción europea (1951, CECA y 1957, CEE y EURATOM) las cuestiones relacionadas con el control de las fronteras, los visados, el asilo y las condiciones de entrada y residencia de los nacionales extracomunitarios, incluido el reconocimiento de sus derechos, no estuvieran previstas como materias que pudieran necesitar una reglamentación comunitaria. Esta ausencia de tratamiento en el marco del Derecho originario no debe entenderse como falta de visión de los padres fundadores pues, como sabido es, la libre circulación de personas (y trabajadores) ya formaba parte del conjunto de libertades comunitarias necesarias para la integración económica de las Comunidades, bien es cierto que entendida únicamente respecto de los nacionales de los Estados miembros.

Lo verdaderamente relevante para que las materias de extranjería –que son materias económicas directamente condicionadas por el mercado mundial (mundialización)– tomaran asiento en los Comités e Informes de los expertos comunitarios y nacionales ocurrió –paradójicamente– cuando la integración política alcanzó un mayor grado de madurez; madurez que podemos ver reflejada en tres aspectos: mercado interior (espacio homogéneo sin controles en las fronteras interiores donde mercancías, capitales, servicios y personas pudieran circular libremente), libre circulación de personas (que ha de ser garantizada en ese espacio interior en términos de seguridad y libertad) y estatuto de la ciudadanía (con los derechos inherentes al mismo).

Realizada esta constatación preliminar, el siguiente escalón consistiría en recorrer los hitos históricos relevantes que han llevado a la madurez de la política de inmigración y asilo hasta el punto de que hoy sea entendida como *política común*. La calificación de común, sin embargo, no resulta tan evidente como veremos más adelante. Volviendo a los hitos históricos del proceso de construcción de la política migratoria en la UE, resulta obligado reconocer que ese proceso evolutivo está ampliamente estudiado y documentado. Estudiado por la doctrina científica¹ y documentado por las propias instituciones comunitarias, en particular por la Comisión, en sus publicaciones divulgativas y, sobre todo, en sus documentos de trabajo (Comunicaciones², Dictámenes³ y Libro Verde⁴). La literatura científica cuenta, pues,

¹ De entre los múltiples estudios sobre el proceso de construcción y el tratamiento de la política migratoria en la Unión Europea, se destaca: en España: sobre la evolución hasta el año 2000 insistiendo en la perspectiva social J.R. MERCADER UGUINA y A.B. MUÑOZ RUIZ, «El tratamiento de la política migratoria en la Unión Europea», en *Revista del Derecho del Trabajo y Asuntos Sociales*, Núm. 32, 2001, pp. 35-61; el marco histórico y las directrices políticas las trazan: C. GORTÁZAR ROTAECHÉ en «De las políticas de inmigración 0 a la inmigración selectiva», en *La inmigración en la UE: situación y perspectivas para Euskadi*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2000, pp. 189-197 y M. PAJARES ALONSO, «Las políticas de Inmigración en la Unión Europea», en *Inmigración, Asilo y Extranjería* (E. LINDE/J.A. MORENO DÍAZ, coords.), CEDUE-CCOO, Colex, Madrid, 2005, pp. 65-83; una perspectiva de Derecho internacional público poniendo de relieve referidos a la naturaleza del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia la realiza A. DEL VALLE GÁLVEZ, «Inmigración, Extranjería y fronteras en la Unión Europea. Cinco problemas conceptuales» en *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, Núm. 33, 2007, pp. 43-80; el tratamiento en el marco del Tratado de Lisboa lo lleva a cabo I. LIROLA DELGADO, «¿Por fin un política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa» en *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional* (J.M. PÉREZ DE NANCLARES, coord.), IUSTEL-AEPDIRI, Madrid, 2008, pp. 539-548; y, la perspectiva de la cooperación con terceros Estados es tratada por G. ABAD QUINTANAL, «Los desafíos de la UE en materia migratoria: la cooperación con terceros Estados», en UNISCI *Discussion Papers*, Núm. 15, octubre 2005, pp. 205-218. Con carácter monográfico: E. LINDE PANIAGUA (dir.), *Políticas comunitarias*, Colex-UNED, 2005; J.M. PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un espacio de libertad seguridad y justicia*, Colex, Madrid, 2002; F. MAROTO JIMÉNEZ (coord.), *La inmigración a Europa: una mirada desde Andalucía*, Ed. Litalia-F. Eurolingua-Junta de Andalucía, 2009. Excelente el estudio del CONSEJO DE EUROPA, *Economic migration, social cohesion and development: towards an integrated approach* (P. TARAN, ed.), abril, 2009. De carácter más político, F. FRATTINI, «Europa en la Encrucijada. Nuevos desafíos, nuevas políticas europeas», *Colección Mediterráneo Económico*, Núm. 12, 2008. Las propuestas españolas de cara al Tratado constitucional pueden verse en *Superar la crisis constitucional profundizando en la integración europea: cuatro propuestas* (G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/Ch.T. POWELL/J.I. TORREBLANCA, coords.), Informes Elcano, Núm. 9, junio 2007, el Informe Elcano Núm. 9 de 2007.

² En especial: «Una política común de Emigración para Europa: principios, medidas e instrumentos» (COM(2008) 359 final); y «Justicia, Libertad y Seguridad en Europa desde 2005: una evaluación del Programa de La Haya y del Plan de Acción» (COM(2009) 263 final), pp. 5-8.

³ DICTAMEN del Comité Económico y Social sobre el tema «Política comunitaria de inmigración y de cooperación con los países de origen para favorecer el desarrollo» (DOUE C 44, de 16-2-2008). Dictamen del Comité Económico y Social sobre el tema «Elementos para la estructura, organización y funcionamiento de una plataforma para la mayor participación de la sociedad civil en la promoción a nivel comunitario de políticas de integración de nacionales de terceros países» (DOUE C 27, de 3-2-2009). DICTAMEN del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo por el que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza

con excelentes trabajos y estudios que explican de forma minuciosa y exhaustiva el proceso al que me refiero. Por esta razón, entiendo carente de sentido reiterar paso a paso el largo recorrido histórico de la reglamentación comunitaria en la materia. A mi modo de ver, podría señalarse un punto de partida; aquel permita una mejor comprensión de la construcción y desarrollo de una política común de inmigración y que no es otro que su base jurídica. Sobre esta base trataremos de encontrar o señalar los elementos que nos permitan realizar una valoración crítica de esta política y llegar a algunas conclusiones.

Antes de continuar, debo señalar a modo de cuestión a debatir, o cuando menos como una crítica, que el término «política común» aplicado a las cuestiones de extranjería comunitaria no es evidente. Aunque lo voy a utilizar en un sentido amplio aceptaré sin admitir que existe una «incipiente» *política común comunitaria de inmigración*. A mi modo de ver quizá sea más apropiado hablar de *planteamientos* –más o menos consensuados– para la toma de medidas sobre la base de principios e instrumentos comunes. Y es que, siguiendo a J. MONAR⁵, una política (pública) de inmigración global o integral se compone de cuatro dimensiones básicas: prevención, admisión, control e integración cada una de las cuales tiene distintos objetivos y se desarrolla mediante concretos instrumentos. Debe ser, además, una acción continuada de gobierno, adoptada por una autoridad investida de poder político y legitimidad gubernamental, haber entrado en la agenda política en un momento anterior, ser única y coherente.

Permítanme pues que, desde ahora, deje abierta la pregunta acerca del grado de cumplimiento de los cuatro aspectos citados (prevención, admisión, control e integración) en el marco de la política europea común de asilo e inmigración. Para dar una respuesta cumplida habrían de desbrozarse todas las medidas adoptadas por la UE hasta la fecha, conocer su alcance y establecer en cada Estado miembro su nivel de aceptación y cumplimiento. Pero ello nos desviaría del objeto de la ponencia.

A efectos de sistematización, y sin ánimo exhaustivo, este conjunto de normas gira en torno a tres grandes bloques de problemas: los controles en la entrada, la integración y el retorno.

Dentro del primer bloque, se ha regulado un código comunitario para el cruce de fronteras, se ha creado una Agencia Europea de gestión operativa de fronteras exteriores y, sobre todo, se ha instaurado una listas de nacionales de terceros países que precisan o no de visado para entrar en la UE así como establecido un modelo

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» (DOUE C 27 de 3-2-2009). DICTAMEN del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado» (DOUE C 27 de 3-2-2009).

⁴ LIBRO VERDE. *El planteamiento de la UE sobre la gestión de la inmigración económica* (COM(2004) 811 final).

⁵ En K. HEILBRONNER/D. MARTÍN/H. MOTOMURA (eds.), *Immigration admissions: the search for workable policies in Germany and the United States*, Berghahn, 1997, pp. 553-78 (citado en *La inmigración a Europa: una mirada desde Andalucía*, op. cit., p. 13).

uniforme de expedición de visado. Son logros considerables pero que en modo alguno abarcan todos los aspectos que un Derecho de extranjería en sentido global o integral habría de incorporar⁶.

En el segundo bloque cabría hablar de textos que pretenden englobar una política de admisión vinculada con la política de integración social de los nacionales de terceros países. En este sentido cabe recordar la Directiva sobre reagrupación familiar, la Directiva sobre el estatuto de residente de larga duración y la Directiva relativa a los requisitos de admisión de nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. De *lege ferenda* se estudian tres propuestas (COM(2006) 735 final) tendentes a regular: (a) las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia; (b) las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado⁷; y (c) el establecimiento de un procedimiento de solicitud única para la obtención de un permiso único que autoriza a trabajar en un territorio de un Estado miembro y por la que se crea una base común de derechos para los trabajadores procedentes de terceros países con residencia legal en un Estado miembro. Finalmente se ha establecido un Fondo Europeo para la Integración (período 2007/2013) que utiliza un mecanismo de *soft law* y un Programa Común para la Integración (Programa marco sobre estrategias y medios)⁸.

En el tercer bloque, la *Directiva 2008/15 de 16 de diciembre*, relativa a las normas y procedimientos comunes en un Estado miembro para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, puede considerarse el comienzo de

⁶ Son los siguientes textos: *Reglamento 568/2006, de 15 de marzo* por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código Schengen), *Reglamento 2007/2004 de 26 de octubre*, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE, *Reglamento 539/2001, de 15 de marzo* por el que se establece 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, modificado por el *Reglamento 2414/2001, de 7 de diciembre* y más recientemente por el *Reglamento 453/2003, de 6 de marzo*. Además el extranjero ha de estar en posesión de una tarjeta de identidad de extranjeros (si va a permanecer más de seis meses en el país de destino) equivalente al permiso de residencia uniforme para los nacionales de terceros países de acuerdo con el *Reglamento 1030/2002 de 13 de junio*.

⁷ DIRECTIVA 2009/50/CE, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (DOUE L 155 de 18-6-2009).

⁸ Es de señalar el INFORME LAMBRIDINIS sobre integración de los inmigrantes de la UE (estrategias y medios) aprobado por el PE el 6 de julio de 2006. Se trata de una resolución no legislativa en la que el Parlamento Europeo considera imprescindible la coordinación entre autoridades competentes para la admisión de inmigrante y en materia de integración. Insta a la Comisión a asegurar la aplicación de las Directivas sobre reagrupación familiar (Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre), la del estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre), la relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato (Directiva 2000/46/CE de 29 de junio) y la Directiva sobre establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre).

una línea de actuación de más largo alcance a partir de la cual se iría dando cuerpo a una política sectorial de inmigración en el específico ámbito de la repatriación o retorno de dichas personas, lo que viene acompañado de un Fondo Europeo para el Retorno. Ahora bien, la citada Directiva no articula esta política sino que deja a los Estados miembros las negociaciones mediante acuerdos bilaterales bien sea para la canalización de flujos migratorios bien sea para la readmisión. Cuestión que nos lleva a dejar abierta la pregunta acerca de las competencias de la UE para regular la medida de retorno sin una previa unificación o armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de formas de alejamiento. Y es que, repatriación y retorno son nociones que se aproximan al alejamiento de las fronteras lo que significa necesariamente un reforzamiento de las garantías y controles jurisdiccionales en la incoación de los expedientes sancionadores previstas en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

III. LA BASE JURÍDICA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO DE UNA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN (Y ASILO) A ESCALA EUROPEA

1. El punto de partida: Amsterdam y Niza

Las modificaciones del TUE adoptadas en el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 (en vigor desde el 1 de mayo de 1999) en cuanto a los objetivos que debía alcanzar la Unión Europea, y cuyo origen se encuentra en la Conferencia Intergubernamental de 1996, constituyen el punto de referencia obligado en ésta como en otras tantas políticas comunitarias⁹. Para nuestro objeto de estudio, la cuestión se vincula a aspectos que forman parte la libre circulación de personas y, en concreto, se incorpora en la creación de un «espacio de libertad, seguridad y justicia», para cuya realización se preveía la comunitarización de las materias relativas a inmigración y asilo en las disposiciones de un nuevo Título IV, bajo la denominación de *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*; en concreto los artículos 62 y 63 del TCE.

De forma más específica en el *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión* de 3 de diciembre de 1998 sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tra-

⁹ El Tratado de Maastricht (1992) estableció entre los objetivos de la UE «desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la Justicia y de los Asuntos de Interior», estableciendo nueve áreas de cooperación. La Comisión se asoció institucionalmente a esa cooperación, teniendo el Parlamento Europeo derecho a ser informado y consultado. Así, se incluyó en el Tratado de la UE el Título VI, «Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y los Asuntos de Interior», basado en la cooperación intergubernamental pero dentro del Tratado y conocido a partir de entonces como el Tercer Pilar. Sobre el tratamiento en el Tratado de Amsterdam. Véase: M. PAJARES ALONSO, «Las políticas de Inmigración en la Unión Europea» *op. cit.*, pp. 77-78; y A. MUÑOZ AUNIÓN, «La política migratoria de la Unión Europea», en *Revista de Estudios Fronterizos*, Núm. 3 (2005), pp. 355-368 (esp. pp. 357-358).

tado de Amsterdam relativas a la creación de dicho espacio de libertad, seguridad y justicia que delimitaba las prioridades y medidas a adoptar por las instituciones comunitarias para emprender esas políticas¹⁰. En el ámbito de la inmigración, se preveía elaborar disposiciones comunes para las condiciones de entrada, estancia y regreso, luchar más eficazmente contra la inmigración clandestina y definir los derechos de los nacionales de terceros países en materia de libre circulación en el territorio de la Unión. Se adoptará un visado uniforme. Como primera apreciación cabe señalar dos aspectos relevantes referidos, respectivamente, al contenido de la reglamentación y al procedimiento de reglamentación.

A. *El contenido de la reglamentación*

No cabe discusión acerca de la naturaleza de Derecho comunitario de las medidas a adoptar; sin embargo, éstas quedarán vinculadas –por lo que hace a su enunciado– con las políticas de seguridad y policía. Así se desprende del artículo 2 del TUE-Amsterdam que enuncia, entre los objetivos de la UE (...) «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y lucha contra la delincuencia». Esta vinculación de la migración con las políticas de seguridad y policía merece *a priori* un juicio crítico en la medida en que criminaliza de un fenómeno, cuyo tratamiento habría de hacerse en términos de oportunidades económicas y sociales tanto para los países de destino como para los de origen.

Por lo que hace a los contenidos materiales, las primeras materias respecto de las que la Unión Europea adoptó medidas comunes al amparo del artículo 63 TCE fueron los controles en las entradas y la reglamentación de un sistema europeo de asilo. En relación a la primera, merece recordarse la importancia comunitaria de un sistema común de visados y así como el control de las fronteras interiores y de la frontera exterior. En este sentido, los Acuerdos de Schengen (1985 y 1990), imbricados desde 1993 en el pilar comunitario, han incidido en la determinación de unos criterios comunes para el paso de fronteras, la lista de extranjeros que precisan visado para entrar en el territorio de la UE, la lista de extranjeros no admisibles y un sistema de información común. En relación a la segunda, los pasos reglamentarios han llevado a la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) previsto para finales de 2010, sistema que engloba un conjunto de Reglamentos y Directivas con el objeto de lograr un nivel de protección más elevado así como una mayor uniformidad de la protección en todo el territorio de la UE, y garantizar un mayor grado de solidaridad entre los Estados miembros¹¹. En un segundo nivel, se han dicta-

¹⁰ DO C 19 de 23-1-1999.

¹¹ El origen se encuentra en el *Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, hecho en Dublín el 15 de junio de 1990, cuya continuidad queda garantizada con su continuidad queda garantizada por el *REGLAMENTO (CE) No 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003*, por

do dos Directivas que atienden a los derechos de los nacionales de terceros países en la UE ambas de 2003 y referidas, respectivamente, a la reagrupación familiar¹² y al estatuto de residente de larga duración¹³.

Lo que se desprende de tan escueta normativa es que las instituciones comunitarias no han apostado por una intervención legislativa unificadora en materia de asilo e inmigración, antes bien han elaborado infinidad de documentos de trabajo (que carecen de carácter vinculante pues no revisten las formas legislativas más conocidas Reglamentos, Directivas, Decisión, Recomendación) con el fin de detectar la situación en la que se encuentran los Estados miembros en relación con la inmigración en sus respectivos territorios y, después, promover una actuación coordinada entre ellos.

B. El procedimiento de reglamentación: alcance y límites

La opción por este método se entiende mejor si atendemos a las limitaciones que la reglamentación impone al poder legisferente de la Unión en el aspecto procedimental. En efecto, en este punto la reglamentación impone importantes límites al poder legisferente de la Unión; limitaciones que pueden entorpecer e incluso paralizar las iniciativas normativas en la materia. Son tres los elementos que avalan esta afirmación.

En primer lugar, la competencia que es compartida entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Así se desprende del artículo 63 párr. 2: «las medidas adoptadas por el Consejo (...) no impedirán a cualquier Estado miembro mantener o introducir en los ámbitos de que se trate disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente Tratado y con los acuerdos internacionales». En segundo lugar, la regla de unanimidad que se mantiene durante un período indefinido (art. 67.1 TCE en relación con el apartado 3 del mismo precepto) y la iniciativa que se atribuye indistintamente a los Estados y a la Comisión (procedimiento típico de la intergubernamentalidad). Conviene sin embargo recordar que desde 2004, las de-

el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. En relación a las Directivas cabe señalar la relativa a la tramitación de las solicitudes de asilo (Directiva 2005/85/CE), la referente a las condiciones de acogida para los solicitantes de asilo (Directiva 2003/9/CE) y la dirigida a la concesión de la protección (Directiva 2004/83/CE).

¹² DIRECTIVA 2003/86/CE de 22 de septiembre sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE L 251, de 3-10-2003). Sobre este derecho *in extenso* M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, 2006.

¹³ DIRECTIVA 2003/109/CE de 25 de noviembre, relativa al estatuto de nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE L 16, de 23-1-2004). Una amplia reflexión sobre esta Directiva y su relación con la política de integración la realizan A.P. ABARCA JUNCO/M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, «Un proyecto para encauzar la acción legislativa en la *Agenda para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea*», Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI), UNED, enero 2007.

cisiones en materia de migración, asilo y fronteras se adoptan por mayoría cualificada a excepción de la inmigración legal que conserva el mecanismo de la unanimidad. Por su parte, el Parlamento Europeo ha visto aumentadas sus competencias al haberse introducido el procedimiento de codecisión para algunas materias (como veremos más adelante). Y, en tercer lugar, porque se admite en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia la técnica de cooperación reforzada, lo que va a permitir que si un grupo de Estados deciden entre sí avanzar en determinados aspectos podrán hacerlo mediante los instrumentos comunitarios al margen de los otros Estados (*opting in/opting out*), lo que viene a recoger las posiciones particulares del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (arts. 43-45 TUE).

Una breve mención merece *Tratado de Niza* (2000) y el fallido *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* (2004). El Tratado de Niza no logró superar totalmente estas salvaguardas porque si bien contempla la adopción de «medidas sobre política de inmigración» (art. 63) éstas ya habían sido adoptadas en su mayoría siguiendo el Programa de Tampere, de donde cabe deducir que no existía consenso político para el establecimiento de una política migratoria común como tal. Por otra parte, aunque Niza propuso reformas institucionales la cuestión de la política migratoria no quedó afectada. De igual modo, el TpCE firmado el 29 de octubre de 2004 y cuya entrada en vigor estaba prevista para noviembre de 2006 no supuso un claro mandato de desarrollo de una única política o política común de inmigración sino tan solo de adopción de medidas en ámbitos muy concretos.

A modo de conclusión provisional es posible afirmar que al finalizar el Programa de La Haya ni los logros normativos ni el *método abierto de coordinación* (propuesto en la Agenda de Lisboa como una estrategia y adoptado por el Consejo en marzo de 2000) eran suficientes para configurar una política común de inmigración.

Recordemos que el método abierto de coordinación (MAC) es un expediente jurídico extremadamente flexible cuya finalidad es alcanzar una mayor convergencia en torno a objetivos de la UE. Sirve pues para facilitar una progresiva configuración de políticas pero no es en sí una política común. De otro lado, el MAC está estrechamente relacionado con el principio de subsidiariedad de la acción comunitaria lo que permite poner en marcha estrategias de actuación comunitaria pero sin hacer perder a los Estados miembros su capacidad legislativa, por ello es discutible considerar que existe en la UE en el momento actual una política común migratoria entendida como una acción continuada de gobierno de las instituciones comunitarias orientada en una única dirección y que abarque todos los aspectos relacionados con la gestión de dicho fenómeno.

Sin embargo, esta voluntad existe y ello va a quedar patente en el *Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007* al prever de forma expresa en su artículo 79 TFUE «la orientación de las instituciones comunitarias al desarrollo de una política común de inmigración». ¿Cómo se ha llegado a esta voluntad? La respuesta una vez se puede encontrar en los impulsos políticos de los Consejos Europeos.

2. Los impulsos políticos: los Consejos Europeos

El impulso definitivo en la materia se ordenó en el Consejo Europeo de Tampere (1999) donde fueron concretados los elementos a tomar en cuenta en esta materia en cuatro *ítems*: colaboración con los países de origen, sistema europeo común de asilo, trato justo de los nacionales de terceros países y gestión de los flujos migratorios.

En los Consejos Europeos de Sevilla (2002) y Salónica (2003) se establecieron nuevos objetivos específicos en cuestiones de asilo e inmigración, incorporándose en este último, y como objetivo político, la integración de los nacionales de terceros países en el ámbito de las medidas de inmigración y asilo. A partir del Consejo Europeo de Bruselas (2005), las cuestiones relativas a la inmigración van a ser abordadas con un nuevo enfoque, llamado «global», que va a permitir a la Comisión desarrollar normas conjuntas complementarias en determinadas materias claves (como el acceso al mercado de trabajo y otras medidas de integración en la sociedad receptora), sin sustituir la competencia exclusiva de los Estados sobre dichos aspectos .

Mención especial merece el *Programa de La Haya* (PLH) establecido para el período 2005-2010, bajo la Presidencia holandesa. El PLH abordó la consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) siendo, en general, mucho más ambicioso que el de Tampere. Este Programa aborda las materias de asilo, inmigración, fronteras y visados, incluidos los derechos fundamentales, vinculadas al Espacio de Libertad, bajo un enfoque global (no integral).

Enfoque global significa en este contexto «abarcar las cuestiones migratorias en toda su complejidad». Lo que a decir verdad poco aclara. Más clarificador resulta indicar el objetivo de sus actuaciones. Estas están dirigidas, por una parte, a conseguir el equilibrio entre las medidas promotoras de la integración de los inmigrantes legalmente establecidos, la gestión de los flujos migratorios y una política de asilo respetuosa con los acuerdos internacionales; y, por otra parte, la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos y el control de fronteras y la política de visados.

El Consejo Europeo de Bruselas (2007), pidió el desarrollo de una política europea integral de inmigración que complemente la de los Estados miembros. La primera pregunta sería determinar la diferencia entre política integral y gestión global. Aunque a primera vista pudieran ser considerados como sinónimos, existen algunos matices que conviene poner de relieve. Una política integral ha de tomar en cuenta todos los aspectos de la inmigración. ¿Cuáles son estos? En el citado Consejo Europeo se definieron de la siguiente manera:

(...) la agenda de migración y desarrollo, así como los aspectos internos como migración legal, integración, protección de refugiados, control de fronteras readmisión y lucha contra la inmigración ilegal y trata de seres humanos, basada en una genuina asociación con terceros países y plenamente integrada en las políticas exteriores de la Unión.

En dicho año 2007, en el mes de diciembre, el Consejo Europeo destacó que los avances habían sido numerosos, citando entre otros, el envío de misiones UE a distintos países africanos y la adopción del concepto de las asociaciones de movilidad y de la migración circular. También ha destacado la identificación de la migración como uno de los ámbitos de prioridad en la Estrategia Conjunta UE-África, así como la primera reunión ministerial EUROMED sobre Inmigración o las Conclusiones del Consejo sobre coherencia de políticas de migración y desarrollo¹⁴. Como anclaje político del futuro de la política migratoria común, el Consejo Europeo de carácter extraordinario celebrado en Bruselas el 15 de octubre de 2008 adoptó el denominado *Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo*, al que nos referiremos más adelante para cerrar este análisis.

Antes de examinar el mencionado Pacto se hace preciso detenerse en el *Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007*. A pesar de que el texto final aún pueda variar y sobre todo estando pendientes de la decisión que adopte Irlanda en cuanto a su ratificación, necesaria para la entrada en vigor del nuevo Tratado, creemos imprescindible conocer si quiera de modo somero el tratamiento *como política* que la inmigración recibe en el Tratado de Lisboa.

3. El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007

La pregunta que podemos formular respecto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) es si el Título IV, dedicado al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, incorpora o no los elementos y herramientas necesarias para que pueda desarrollarse una política común comunitaria de inmigración.

La respuesta a la pregunta no es difícil si consideramos que el objetivo del artículo 63 bis (situado en el Capítulo 2. «Políticas relativas al control en las fronteras, asilo e inmigración») es el «desarrollo de una política común de inmigración». El contenido de esta política es idéntico al que establecía el artículo III-267 del fracasado Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa (controles en fronteras, asilo e inmigración). Sin embargo, no me atrevo a ser demasiado optimista en la respuesta a si el Tratado de Lisboa dota a la Unión de los elementos y herramientas necesarios para llevar a cabo esta política común comunitaria.

Como tengo mis dudas, voy a intentar desgranar cuatro elementos deducidos de la lectura del Capítulo 2 del Tratado de Lisboa con el objeto de realizar una valoración crítica de las disposiciones sobre la política migratoria común comunitaria enmarcadas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

El primer elemento –que me anticipo a valorar como favorable para el desarrollo de una política común de inmigración– es la referencia a los derechos fundamentales que se contiene en el artículo 67.1 TFUE: «La Unión constituye un espa-

¹⁴ Bruselas, 8.10.2008. COM(2008) 611 final. COMUNICACIÓN de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Reforzar el planteamiento global de la migración: aumentar la coordinación, la coherencia y las sinergias*.

cio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros».

Yuxtapuesto al anterior –y muy relevante al ser una novedad frente al Tratado de Amsterdam– aparece la definición de unas orientaciones estratégicas de programación legislativa y operativa en el ELSJ que el art. 68) encomienda al Consejo Europeo. ¿Por qué considero como positiva esta concreción de objetivos? A mi modo de ver, de la lectura del precepto puede inferirse un cambio de dinámica hacia una política preactiva; una política no basada –como hasta ahora– en «reaccionar» ante los acontecimientos (la llegada extranjeros al territorio) sino que se anticipa y establece líneas de actuación claras y definidas. El propio enunciado del Capítulo 2 del Tratado de Lisboa resulta también más acorde con la idea de una gestión global de la inmigración (Política sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración) muy diferente al enunciado del Tratado de Amsterdam (Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas).

El segundo elemento tiene que ver con la asignación de competencias a la UE. Es favorable en la medida en que, frente al Tratado de Amsterdam y a diferencia de éste, asigna a la Unión Europea de una competencia general en materia de inmigración. Esto se produce en el artículo 79.1 TFUE que se completa con las atribuciones a las que se refiere el resto de esta disposición y que, como ha señalado el profesor BORRAJO INIESTA, pueden considerarse como «manifestaciones singulares de una cláusula general de competencia que se ve reforzada en algunos aspectos particularmente relevantes»¹⁵.

Lo que se deduce de este precepto es una ampliación del margen de actuación de la Unión en materia inmigración, aunque siga siendo una competencia compartida con los Estados miembros y sometida a restricciones importantes. Cómo y dónde operan estas restricciones y qué consecuencias podremos extraer de las mismas (*vis a vis* la respuesta sobre la existencia de una política común comunitaria en materia migratoria) puede ser analizada en torno a dos cuestiones: la primera, en cuanto a las cuestiones a regular y la segunda relativa al procedimiento.

Sobre las cuestiones a regular, la disposición contempla –como necesarias para la construcción de una política común de inmigración– la gestión eficaz de los flujos migratorios, el trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, la prevención de la inmigración ilegal y la trata de seres humanos y, finalmente, una lucha reforzada contra ambas (art. 79.1 TFUE).

Respecto del procedimiento, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa todas estas cuestiones pasarían a regularse por el procedimiento legislativo ordinario (codecisión y mayoría cualificada), recordemos que hasta ahora la regla general ha sido la de la unanimidad (art. 79.2 TFUE).

Sus ámbitos son los siguientes:

¹⁵ BORRAJO INIESTA, I., «El desafío de la inmigración» en *Superar la crisis constitucional profundizando en la integración europea: cuatro propuestas*, op. cit., pp. 53-69, esp. p. 61.

a) Las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar;

b) La definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros;

c) La inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal;

d) La lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños.

Sin embargo hay dos aspectos claves que se mantienen bajo la competencia de los Estados miembros –y por ende en el ámbito de sus políticas nacionales–. Estas salvaguardias o reservas competenciales afectan, en primer término, al derecho de los Estados miembros a establecer el volumen de admisión de inmigrantes en su territorio (art. 79.5 TFUE) y, en segundo término, a la integración de los inmigrantes en situación administrativa regular (art. 79.4 TFUE). Ambas restricciones a las competencias de la Unión se traducen en dos consecuencias: de un lado, y teniendo en cuenta que la gran mayoría de los desplazamientos hacia la UE tienen fines laborales, la ausencia de competencias de la Unión para decidir si deben o no estar provistos de una autorización administrativa, representa una insuficiente política común de inmigración laboral; y, de otro lado, al dejar fuera de la armonización un aspecto tan fundamental como es el de la integración de los inmigrantes, pues la UE sólo tiene competencias de fomento y apoyo de la acción de los Estados miembros, se resta fuerza para influir en las legislaciones nacionales, exclusión que merece una valoración negativa pues repercute desfavorablemente en la configuración de una política común comunitaria de inmigración.

El tercer elemento a tener en cuenta en el desarrollo de una política común de inmigración es la incorporación expresa de los principios de solidaridad y de reparto equitativo de responsabilidad entre los Estados miembros en el plano financiero que, como indica el artículo 80 TFUE deberán reflejarse a través de la inclusión de medidas apropiadas en los actos de la Unión adoptados en relación con las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración. Esta es una cuestión esencial en cualquier política pública migratoria pues no cabe duda que es la que permite dotar de un eficaz gestión en la vigilancia y gestión de las fronteras exteriores (FRONTEX).

El cuarto elemento es la previsión expresa de que la Unión pueda celebrar con terceros Estados acuerdos en materia de inmigración (art. 79.3 TFUE). Se trata de un reconocimiento expreso de la dimensión externa de las competencias de la Unión en esta materia tal y como venía ya recogido en el art. 63 párr 3 b) del TCE; es decir, limitado a los acuerdos de readmisión de inmigrantes en situación irregular. Dos cuestiones se plantean en torno a esta competencia.

La primera cuestión se refiere a la afectación o no, a la competencia de los Estados miembros para celebrar acuerdos bilaterales de la misma naturaleza, una vez que la Comunidad ha llevado a cabo un acuerdo de readmisión con un determinado país. La respuesta sigue sin estar clara en el Tratado de Lisboa. Aunque lo lógico es

excluir esta posibilidad por el efecto de la *preemption*, sin embargo, como ha sido señalado, en aplicación de la doctrina AETR a los Acuerdos de readmisión celebrados por la Comunidad, el reconocimiento de esta competencia a la Unión no excluiría *in genere* la posibilidad de que los Estados miembros pudieran celebrar Acuerdos bilaterales de la misma naturaleza con otros terceros Estados¹⁶.

La segunda cuestión radica en saber si la competencia atribuida a la Unión ha de entenderse limitada a los acuerdos de readmisión de personas en situación irregular o cabría la posibilidad de que la Unión celebre acuerdos migratorios sobre otros aspectos (como por ejemplo el Acuerdo de Cotonou, art. 13). En todo caso, incluso si optáramos por una respuesta positiva, cualquier acuerdo migratorio que hipotéticamente pudiera celebrar la Unión quedaría inexcusablemente afectado por la reserva a favor de la competencia exclusiva de los Estados miembros del artículo 79.5 TFUE (derecho a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países con el fin de buscar empleo por cuenta propia o ajena).

No cabe duda que ambas salvaguardias a favor de los Estados miembros restan eficacia a la competencia de la Unión de regular una política común de inmigración *ad extra*. La doctrina ha señalado que acaso podría buscarse una solución en el ámbito de las medidas que permite el artículo 74 de Tratado de funcionamiento. Se trata de medidas adoptadas por el Consejo para garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros en los ámbitos del ELSJ así como entre dichos servicios y la Comisión¹⁷.

Un planteamiento de esta naturaleza, sería coherente con el plan político sobre migración legal existente respecto de ciertas categorías de inmigrantes (trabajadores temporeros y trabajadores con alto de nivel de formación) y con el fomento de nuevas formas de gestión de la migración legal mediante el mecanismo de la circularidad, tal y como se recoge en el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, aprobado por el Consejo Europeo de 24-9-2008. La base jurídica podría ser el artículo 79.2 a) TFUE que permite la adopción de medidas en el ámbito de las normas relativas a la expedición de visados y permisos de residencia de larga duración y prevé la puesta en funcionamiento del Servicio Europeo de acción exterior (art. 77 2 d)¹⁸.

¹⁶ BORRAJO INIESTA, I., «El desafío de la inmigración», *op. cit.* En el mismo sentido, I. LIROLA DELGADO, «¿Por fin una política de inmigración de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa?», *op. cit.*, pp. 539-548. G. ANDRÉS MORENO, *La Unión Europea y la Inmigración irregular en el contexto del Derecho Internacional*, Universidad de Valencia, Tesis, 2008. Disponible en Internet: http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UV/AVAILABLE/TDX-0611109-113342//andres.pdf

¹⁷ *Cfr.*, I. LIROLA DELGADO, «¿Por fin una política de inmigración de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa?», *op. cit.*, p. 544.

¹⁸ *Ibidem*. Sobre el papel de la cooperación de autoridades centrales en un contexto de inmigración regular, véase, M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, «Le rôle du droit international privé face au “nouveau” modèle de migration “temporaire ou circulaire”: La technique de coopération des autorités et quelques questions du statut personnel des étrangers face au pluralisme», *Actas de la Biennial Conference of the European Society of International Law*, Heidelberg, 4-6 september 2008, «International Law in a Heterogeneous World», 2009 (en prensa).

Desde una perspectiva valorativa, el Tratado de Lisboa aporta nuevos elementos que permiten avanzar en la dirección de una política común comunitaria en materia de inmigración. Sin embargo, las reticencias de los Estados miembros persisten lo que se refleja en la ausencia de cauces que establezcan mecanismos más audaces capaces de articular una gestión más flexible y adaptada a las nuevas necesidades de la migración legal. Por otra parte, el nuevo Tratado sigue estando excesivamente centrado en el control de la inmigración irregular y de las fronteras exteriores, aspectos absolutamente necesarios, cierto, pero cuyo peso resulta desequilibrado en el conjunto de la futura gestión migratoria.

IV. EL PACTO EUROPEO PARA LA INMIGRACIÓN Y EL ASILO

El *Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo* es un documento político, impulsado por la Presidencia Francesa, que recoge una opinión unánime de los Estados miembros y que ha sido refrendado por los 27 Jefes de Estado y de Gobierno el 16 de octubre de 2008 en Bruselas. Se compone de una serie de objetivos políticos y de orientaciones estratégicas para el desarrollo de la política europea de inmigración y de asilo. La relevancia del texto radica en que por primera vez se va a aplicar una estrategia común, con unos objetivos claros, unas herramientas concretas y un calendario preciso.

Los compromisos políticos giran en torno a cinco ejes precisos: organizar mejor la inmigración legal, luchar de mejor modo contra la inmigración clandestina, reforzar la eficacia de los controles en las fronteras exteriores de la UE, construir una Europa del asilo y llegar a acuerdos con aquellos países que son fuente/origen de inmigración. Estos compromisos se van a llevar a cabo mediante medidas nacionales y europeas.

La primera pregunta consistiría saber cómo se van a respetar los compromisos del Pacto. Según se desprende del texto, el Pacto será puesto en marcha por el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y los Estados miembros, cada uno en la medida que le corresponda. El Consejo Europeo de Jefes de Estado y de Gobierno organizará cada año un debate sobre las políticas de inmigración y de asilo, basado en un informe presentado por la Comisión acerca de la aplicación del Pacto. Los Estados miembros informarán al Consejo Europeo de los avances más significativos que se pretenden conseguir en la gestión de sus políticas de inmigración y de asilo. En segundo lugar, conviene conocer el alcance o contenido de cada uno de estos compromisos pues marcarán las pautas de la futura política común de la Unión Europea en la materia.

PRIMER COMPROMISO. Organizar la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y la capacidad de acogida determinada por cada estado miembro y favorecer la integración.

Como punto de partida se establece que la política de inmigración legal deber ser elegida y concertada y debe reflejar una doble voluntad: la del emigrante y la del país de acogida. Es decir, el beneficio debe ser mutuo.

A cada Estado miembro le corresponde poner en práctica políticas de inmigración profesional y decidir el número de personas que desea admitir en su territorio en función de las necesidades de su mercado de trabajo. Esto significa que la Unión Europea refuerza y apuesta por la admisión de trabajadores altamente cualificados.

Asimismo, se decanta por facilitar las migraciones temporales y circulares, evitando la fuga de cerebros de los países de origen de los migrantes. Este es un importante aspecto en el que la puesta en práctica de mecanismo de cooperación internacional habrá de jugar un decisivo papel.

Finalmente, una mención específica se destina a la migración familiar. El Pacto considera que debe estar mejor organizada, llevarse a cabo respetando CEDH así como en función de la capacidad de acogida de los Estados miembros y de la capacidad de integración de las familias. Ambos aspectos ya están presentes en la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar, si bien considerado como posibilidades en manos de los Estados miembros. Parece que ahora se refuerza la posibilidad de aplicar cupos a la reagrupación familiar que definitivamente va a quedar vinculada a las políticas de integración por una parte (acceso al empleo, a la vivienda y a los servicios sociales) y a las obligaciones de los migrantes (respeto a las leyes y a la identidad del país de acogida) por otra parte. Se consideran factores esenciales de integración el aprendizaje del idioma del país de acogida y el acceso al empleo.

SEGUNDO COMPROMISO. Luchar contra la inmigración irregular, especialmente garantizando el retorno de los extranjeros en situación de irregularidad al país de origen o a un país de tránsito.

El Pacto reafirma la voluntad de los Estados miembros de luchar contra la inmigración irregular, velando al mismo tiempo por los intereses del Estado y de los propio migrantes. La cooperación con los países de origen y de tránsito de las migraciones será reforzada para luchar contra las organizaciones criminales internacionales de tráfico de migrantes y de trata de personas.

Mención especial merece la cuestión del reconocimiento de las órdenes de alejamiento dispuestas por un Estado miembro que habrán de ser reconocidas por todos los Estados miembros. En relación a la ayuda al retorno voluntario se auspicia y se impulsa su generalización en todos los Estados miembros. Con el fin de facilitar los procedimientos de retorno, se establecerán acuerdos de readmisión con terceros países. Los Estados miembros deberán cooperar entre ellos y recurrir a dispositivos conjuntos con el fin de garantizar el retorno de los extranjeros en situación irregular. En materia de regularización, se señala que los Estados miembros deberán limitarse a las regularizaciones caso por caso por motivos humanitarios o económicos.

TERCER COMPROMISO. Reforzar la eficacia de los controles fronterizos

La responsabilidad del control de las fronteras exteriores (terrestres, marítimas o aéreas) de la UE corresponde a cada Estado miembro en la parte de dichas fronteras que correspondan a su territorio. Este control se ejerce también en el interés del conjunto de Estados miembros. La expedición de visados que contengan identifica-

dores biométricos (fotografía digitalizada, huellas digitales) será un hecho extendido a partir de enero de 2012. A tal fin, se implantará un Sistema de Información de Visados (VIS) que conectará digitalmente a todos los consulados y las administraciones centrales de los Estados miembros. En este sentido, los consulados de los Estados miembros deberán mejorar su cooperación y, si fuera posible, reagrupar y compartir sus medios para expedir visados.

La agencia FRONTEX garantizará la coordinación del control de fronteras exteriores de la Unión Europea. Los Estados miembros se comprometen a facilitar a FRONTEX los medios que ésta necesite. Se reforzará la cooperación con los países de origen y de tránsito con objeto de permitirles que mejoren el control de sus propias fronteras. Los Estados miembros que se enfrenten a afluencias masivas y desproporcionadas de migrantes (en relación a su capacidad de acogida) deberán contar con la ayuda efectiva de los otros Estados miembros.

CUARTO COMPROMISO. Construir la Europa del asilo.

El Pacto recuerda que cualquier extranjero perseguido tiene derecho a obtener ayuda y protección en el territorio de la Unión Europea conforme a los valores fundamentales de la UE y a los compromisos internacionales de los Estados miembros. Así pues, se promueve la implantación de un régimen común de asilo europeo para evitar las discrepancias que se dan todavía hoy en la concesión del régimen de refugiado y sus consecuencias.

Antes de 2012 se implantará el procedimiento único de asilo, que incluirá garantías comunes. Asimismo, los refugiados y aquellos que se benefician de otras formas de protección tendrán el mismo estatus en Europa. Se implantarán equipos europeos de personas encargadas de examinar las solicitudes con el fin de organizar la ayuda a aquellos Estados miembros que tengan que hacer frente a afluencias masivas de demandantes de asilo. Por otro lado, se organizará entre los Estados miembros de manera voluntaria un mejor reparto de aquellas personas que hayan obtenido el régimen de refugiados. La política de reubicación, en estrecha colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), será reimpulsada con el fin de instalar en el territorio de la Unión Europea a personas que se encuentren bajo la protección del ACNUR en el extranjero.

El personal encargado del control de las fronteras recibirá formación sobre los derechos de las personas que tengan necesidad de protección.

QUINTO COMPROMISO. Establecer una cooperación global con los países de origen y de tránsito favoreciendo las sinergias entre las migraciones y el desarrollo.

La Unión Europea recuerda su vinculación al «Planteamiento global sobre la migración», que se refiere al mismo tiempo a la organización de la inmigración legal, a la lucha contra la inmigración irregular y a las sinergias entre migraciones y desarrollo. Este enfoque pretende poner de relieve el desafío de las migraciones mediante la cooperación entre los países de destino, de origen y de tránsito.

En este sentido se indica que la migración debe convertirse en un factor importante de las relaciones exteriores de los Estados miembros y de la Unión Europea.

Por lo que hace a los Estados miembros deberán cerrar acuerdos con los países de origen o de tránsito en los que se tengan en cuenta todos los aspectos de las mi-

graciones. Se pretende que los Estados miembros ofrezcan a los ciudadanos de estos países posibilidades de inmigración legal adaptadas al estado de sus mercados de trabajo. Los migrantes pueden adquirir experiencia profesional y contribuir con su ahorro al desarrollo de sus países. Se auspiciarán las migraciones circulares.

El Pacto promueve acciones de desarrollo solidario que permitan a los migrantes participar en el desarrollo de sus países de origen. Los instrumentos financieros específicos facilitarán las transferencias de sus ahorros en total seguridad y con el menor coste posible. La política de desarrollo estará mejor coordinada con la política migratoria con el fin de beneficiar el desarrollo de los países y regiones de origen de las migraciones.

V. A MODO DE VALORACIÓN CRÍTICA

1. Desde un punto de vista histórico, el llamado *tercer pilar* de la integración europea, es decir los asuntos relacionados con las materias integradas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), ha registrado un avance que podemos calificar, sin lugar a dudas, como positivo. Se trata de un proceso que inició su andadura al margen de los Tratados constitutivos pero que a partir del Tratado de Schengen de 1984 fue progresivamente ganando entidad en el marco jurídico de integración de la Unión Europea.

2. El Tratado de Lisboa, una vez entre en vigor, va a marcar el fin del proceso de comunitarización de las competencias en este ámbito, manteniendo las materias incluidas en el ELSJ como competencia compartida entre los Estados miembros y la Unión. El Tratado ofrece a la Unión Europea las bases necesarias para establecer una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores, basada en los principios de solidaridad y equidad entre los Estados miembros y respetando siempre los derechos fundamentales y la democracia.

3. Los mecanismos e instituciones de que se sirve el Tratado para la consecución del fin previsto representan igualmente un avance, particularmente visible en las materias de la inmigración y el asilo en la medida en que permitiría a la Unión llevar a cabo una política común. Las áreas o materias de esta política común están dirigidas básicamente tanto control de los flujos migratorios como la prevención de la inmigración ilegal y la lucha contra la trata de personas. Este enfoque puede restar eficacia a otros aspectos migratorios respecto de los que un tratamiento coordinado de las políticas nacionales resulta también imprescindible. Me refiero a las cuestiones relativas a la residencia de los nacionales de terceros países y su integración.

4. La actual base jurídica permite a la UE establecer acuerdos de readmisión con terceros países, así como regular las condiciones de entrada, salida y circulación de los inmigrantes en el territorio de los Estados miembros. En este punto el procedimiento de codecisión es particularmente útil. Con el texto del Tratado de Lisboa a la vista la regulación en esta materia va a requerir la unanimidad lo que restará eficacia a todo el proceso.

5. A la vista de las reticencias de algunos Estados miembros a la hora de ceder sus competencias –ya sea en las materias sustantivas (asilo, entradas, residencia legal, controles en fronteras, etc.) ya respecto de los procedimientos decisorios (co-decisión *vs.* unanimidad)– cabría pensar en un cambio de estrategia que permitiera, al igual que en otras materias del ELSJ, establecer mecanismos de *opt-in/opt-out* y cláusulas de integración flexible o diferenciada para los Estados que no quisieran continuar en el camino del consenso.

RESUMEN: Este estudio tiene por objeto examinar la política de inmigración en la Unión Europea. Desde una perspectiva crítica se analiza el proceso de aproximación de las legislaciones nacionales mediante las medidas legislativas adoptadas por la Unión. Se pone de relieve el alcance y límites de procedimiento de reglamentación y a la vista de ello se examinan las áreas todavía no cubiertas. Desde un punto de vista político, los Consejos europeos han avanzado en la consecución de una más amplia política común de inmigración, sin embargo los resultados no son satisfactorios como lo demuestra el tratamiento que de la materia realiza el Tratado de Lisboa. En el momento actual, el Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo marca las pautas políticas del inmediato futuro del derecho migratorio en el Espacio comunitario alejándose de las líneas más ambiciosas marcadas por su predecesor programa de Tampere.

PALABRAS CLAVE: Migraciones. Políticas comunitarias. Política de inmigración. Pacto europeo para la inmigración y el asilo.

ABSTRACT: This paper analyzes the common immigration policies at EU level. With a critical perspective the author revisits the European Commission's proposals for developing these policies in order to better manage migration flows by a coordinated approach with Member States taking into account the national legislations. The author argues that the main achievements during the period of implementation of the *Tampere programme* (1999-2004), confirmed in 2004 with the adoption of *The Hague programme* have been concluded, but they are some areas with failures of harmonisation (i.e. integration). She evaluates the new *European Pact on Immigration and Asylum* (2008) in the light of the hitherto existing policies and the Lisbon Treaty. She concludes that the European Commission's new programme lags behind the more promising guidelines of its predecessor of Tampere.

KEY WORDS: Legal migration. Immigration policies. Asylum policies. European Pact on Immigration and Asylum.