

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES: DE LA REACCIÓN ANTE LA CRISIS MIGRATORIA A LA SINERGIA NECESARIA

Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CONFORMACIÓN DE UN ESTATUTO JURÍDICO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES A NIVEL UE.—2.1. Caracteres del estatuto de extranjería UE.—2.2. El principio guía de no discriminación.—3. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL RESIDENTE LEGAL EN LA UE.—3.1. Multiplicidad de situaciones de acceso a la estancia.—3.2. El contenido jurídico y la garantía de una igualdad de trato.—3.2.1. Ámbito laboral y social.—3.2.2. Derecho a una vida familiar.—3.2.3. Seguridad en la residencia.—3.2.4. La movilidad intra-UE.—4. POLÍTICA EUROPEA DE INMIGRACIÓN ANTE LA CRISIS E IMPLICACIONES PARA EL ESTATUTO JURÍDICO DEL NACIONAL DE TERCER PAÍS.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

1. Hablar hoy de migración conlleva necesariamente añadir el apelativo de crisis y la referencia a una necesaria actuación común; y ello no es de extrañar dado que se percibe desde distintas esferas como un «peligro» al que tenemos que hacer frente a nivel europeo. Esa percepción de hostilidad ante todo fenómeno migratorio, no queda en un sentir sino que trasciende con fuerza al plano político y, por ende, jurídico¹. De todos es sabido, que en la cuestión migratoria la actividad de los que ejercen el poder (*la politeia*), condiciona plenamente el estatuto jurídico de los extranjeros entendido este en sus dos acepciones de estado de las personas (*status*) y de norma aplicable (*statutum*)².

2. La interrelación entre el estatuto del extranjero y la propia evolución política e incluso filosófica de una determinada nación o ciudad es una cons-

* Profesora Titular de Derecho internacional privado en la Universidad de Córdoba (iblazquez@uco.es).

¹ VAN LOON, H., «El desafío doble de la migración internacional», *REDI*, vol. 68/2, 2016, pp. 15-17, esp. p. 15.

² GASPARINI, E., «L'étranger et le droit: essai de mise en perspective historique», en DI MANNO, T. y ELIE, M. P., *L'étranger: sujet du droit et sujet de droits*, Bruselas, Bruylant, 2008, pp. 17-24.

tante en el devenir de las migraciones³. Así según cuáles sean las motivaciones se afecta el Derecho estatal de extranjería tanto en su ámbito subjetivo, en cuanto que identificación del migrante en relación al nacional o ciudadano, como en el aspecto material al delimitar su estatuto en relación a estos últimos. Se constata que, en periodos de cierre al exterior, se produce un fenómeno de restricción para acceder a la condición de ciudadano al tiempo que una marginalización del *status* del extranjero con respecto al nacional. Tal como se analizará a lo largo de estas líneas, la Unión Europea (UE) al igual que los Estados miembros (EEMM), no son ajenos a dicha cadencia⁴.

3. El objeto de nuestro estudio es acercarnos al estatuto jurídico del nacional de tercer país que postula a entrar o que ya se encuentra en la UE por razones económicas o familiares, la llamada migración legal⁵. Con ello, nos centraremos en los caracteres y evolución de este elevado contingente humano, que no se encuadra en una categoría especial bajo una protección internacional específica. La razón de optar por dicha tipología de migrante es doble. Por un lado, en los últimos tiempos se olvida su situación bajo la crisis humanitaria en el Mediterráneo y ello pese a representar el contingente migratorio más elevado en y hacia la UE⁶. Y, por otra, ante un peligro cada vez más tangible: se evidencia que la respuesta tanto nacional como institucional frente a la mencionada crisis afecta no solo al control del flujo o al derecho de asilo, sino también impregna el propio estatuto jurídico del nacional de tercer país en la UE⁷. Se constata así la existencia de fuerzas que parecen guiar la dimensión *ad extram e ad intram* de la migración, que al confluir no solo distorsionan las necesidades de los que residen legalmente en la UE sino que en muchos casos hace incluso peligrar la protección de sus derechos básicos.

³ Véase BAROU, J., *Europe, terre d'immigration. Flux migratoires et intégration*, Presses Universitaires de Grenoble, 2001.

⁴ En este sentido, ATTINÀ, F., «Tackling the migrant wave: EU as a source and manager of crisis», *REDI*, vol. 70/2, 2018, pp. 49-70, esp. p. 57. Hay autores que insisten en una relación directa entre los flujos migratorios de indocumentados y la falta de vías legales seguras, PEÑA DÍAZ, F. A., «La agenda europea de migración: últimos desarrollos», *REEL*, 2017, núm. 33, pp. 1-38, esp. p. 37, y NAIR, S., «Europa frente a la crisis migratoria», en VVAA, *Derechos Humanos, Migraciones y Comunidad Local*, Sevilla, FAMSI, 2017, pp. 10-21, esp. p. 11.

⁵ Optamos por el término de *migración legal* al ser la noción utilizada a nivel institucional UE para referirse al marco normativo relativo a los derechos y procedimientos que regulan la entrada y residencia de los nacionales de terceros países en la UE, así como los derechos que les son garantizados tras su admisión. Es preciso aclarar que la migración legal no es sinónimo de migración económica, al incluirse en la primera cuestiones como la reagrupación familiar o las residencias temporales sin autorización para trabajar.

⁶ *Ad exemplum*, Conclusiones del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018, EUCO 9/18, pp. 1 y ss.; Comunicación de la Comisión, «Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración» [COM (2018) 301 final, de 16 de mayo]; Comunicación de la Comisión, «Gestión de la migración en todos sus aspectos: avances en el marco de la Agenda Europea de Migración» [COM (2018) 798 final, de 4 de diciembre]. No obstante, se advierte un cambio en la Comunicación de la Comisión, «Informe sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración» [COM (2019) 126 final, de 6 de marzo].

⁷ En este sentido, la Comisión ha constatado que el marco geopolítico actual —representado por una presión del flujo migratorio irregular hacia la UE— hace más complejo alcanzar los objetivos marcados con respecto a la migración legal [COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *Fitness check on EU legislation on legal migration*, SWD (2019) 1055 final, de 29 de marzo, pp. 3-4].

La cuestión no es baladí en tanto que el reconocimiento de derechos para las personas y su paulatina equiparación con el nacional es clave para una integración con éxito en la sociedad de acogida⁸.

4. En este contexto, nuestro estudio tiene como eje vertebrador, por un lado, analizar el cuadro jurídico a nivel UE en materia de migración legal para determinar si este se adapta a su objetivo último, a saber, una gestión adecuada del flujo migratorio donde se garantice un trato justo de los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros; y, sobre esta base, se precisarán las principales carencias así como los riesgos del desarrollo normativo actual, proponiendo vías de mejora. A tal efecto, se atiende, en primer lugar, a la naturaleza y caracteres del estatuto del nacional de tercer país, bajo el principio guía de la igualdad de trato con el ciudadano UE⁹. En segundo lugar, se concreta el contenido material de dicho principio, aludiendo al ámbito socio-laboral, el derecho a una vida familiar, la seguridad en la residencia y la movilidad intra-UE. Y tercero, se realiza una aproximación a los caracteres de la actual política migratoria ante la crisis, atendiendo a sus implicaciones sobre la situación jurídica de los nacionales de terceros países residentes legales.

2. LA CONFORMACIÓN DE UN ESTATUTO JURÍDICO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES A NIVEL UE

5. La configuración del Derecho de extranjería pivota en dos fundamentos sucesivos y complementarios: la identificación del migrante en relación al ciudadano o nacional y la consiguiente delimitación de un estatuto particular en relación a estos últimos. En el marco de la UE, la concreción del extranjero precisa la referencia necesaria a un trinomio que distingue el nacional, el ciudadano de la UE y el nacional de tercer país¹⁰. En la actualidad emerge con toda intensidad la «teoría de los círculos concéntricos» de Paul Lagarde, donde el más separado ampara las discriminaciones más considerables y cuyo estatus es menos favorable¹¹. En el primer círculo se encuentran los

⁸ Nos remitimos a la literatura científica sobre política migratoria, modelos de integración y niveles de conflicto, véase *inter alia*, FREEMAN, G. P., «Political Science and Comparative Immigration Politics», en BOMMES, M. y MORAWSKA, E. (eds.), *International Migration Research: Constructions, Omissions and the Promises of Interdisciplinary*, Alderschet, Ashgate, 2005, pp. 111-128.

⁹ Objetivo ya fijado por la Comunicación de la Comisión sobre una Política Comunitaria de Migración, COM (2000) 757 final, de 22 de noviembre, pp. 19, 21 y 24.

¹⁰ Véase, por todos, PÉREZ VERA, E., «Citoyenneté de l'Union Européenne, nationalité et condition des étrangers», *R. des C.*, vol. 261, 1996, pp. 247-425.

¹¹ Tal como expresaba P. Lagarde, dicha diferenciación existe desde la antigüedad donde se distingue a los Metecos de los Bárbaros, al griego de otra ciudad del que no es griego (*L'étranger*, Travaux de l'association Henri Capitan, vol. XLVIII, 1997, París, LGDJ, 2000, pp. 25 y ss.). J. Y. Carlier añade otro círculo ubicando en el centro al agente económico, a continuación al ciudadano UE y después a toda persona [«Opérateur économique, citoyen, "personne": quelle liberté choisir pour la protection de ses droits? *E pluribus unum*», en DUBOUT E. y MAITROT DE LA MOTTE, A. (dirs.), *L'Unité des libertés de circulation. In varieta concordia*, Bruselas, Bruylant, 2013, pp. 233-244, esp. p. 235].

nacionales de otros EEMM y del Espacio Económico Europeo (EEE), beneficiarios de la libre circulación UE y que gozan de un *status* «cuasi-nacional», mientras que en el segundo se ubican los nacionales de terceros países, los auténticos extranjeros hoy.

2.1. Caracteres del estatuto de extranjería UE

6. A nivel UE, si bien no se puede obviar la existencia de un determinado *status* jurídico en cuanto a los nacionales de terceros países¹², no es menos cierto que este posee una serie de caracteres particulares dada la singularidad del ente político del que dimana.

7. En primer lugar, el estatuto de extranjería en la Unión tiene una marcada *vocación funcional* del que derivan dos consecuencias. La primera, su conocido *carácter parcial*, de tal modo que, si bien la UE cuenta con competencias expresas en materia migratoria, hasta la fecha no puede prescindir ni equipararse a los regímenes de extranjería de los EEMM. La UE conforma dicho estatuto jurídico casi de modo exclusivo en ciertas cuestiones relativas al cruce de la frontera exterior mientras que, en otras, como la residencia y el ejercicio de actividades económicas los Estados, mantienen casi intacta su soberanía. Consecuencia de ello, se deriva su carácter «desequilibrado», en el sentido de que hay materias donde el desarrollo legislativo es mucho más prolífero y otros escaso o casi inexistente. La segunda, puesta de relieve más recientemente, el carácter *altamente permeable* de dicho estatuto jurídico a los intereses político-económicos de la UE y los EEMM en cada momento histórico.

8. En segundo lugar, dicho estatuto es de *naturaleza plural*. Si bien el hecho de no tener una significación unívoca es uno de los caracteres intrínsecos de cualquier *status* de extranjería, se puede afirmar que a nivel UE la pluralidad de situaciones es su rasgo más relevante. De este modo, no se puede obviar que van a existir multitud de situaciones de extranjería que tienen su razón de ser en distintas causas y son objeto de reglamentación por normas procedentes de diversas fuentes.

9. Y, en tercer lugar, el mencionado estatuto tiene hoy un acusado carácter *ambivalente*. En la actualidad la situación de los nacionales de terceros países cuenta con una especial ambigüedad al responder a las exigencias fijadas por el respeto a los derechos básicos de toda persona humana y las competencias estatales de restringir el flujo migratorio en aras a proteger su interés general¹³. Tal como será objeto de desarrollo, en la actualidad peligra en determinados ámbitos el necesario equilibrio entre una protección mínima que le es garantizada y la *autoritas* del poder público fijando las condiciones de entrada y residencia.

¹² DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., «La proyección del Derecho comunitario europeo sobre el estatuto jurídico del extranjero», *Curso de Conferencias sobre el Derecho comunitario europeo*, Madrid, CEH, 1975, p. 15.

¹³ BEN HADID, S., *Le statut des étrangers dans le droit de l'UE*, Université Nice, inédito, 2014, p. 18.

2.2. El principio guía de no discriminación

10. Es un compromiso de *larga data* a nivel institucional que en la formación del estatuto jurídico del extranjero se garantice un trato equitativo que conlleve para los residentes legales el reconocimiento de derechos y obligaciones comparables a la de los propios ciudadanos UE¹⁴. Hay que recordar que la igualdad de trato con su correlativo de no discriminación, tiene un sentido propio en el orden jurídico europeo, conformándose como un principio único con apariencias múltiples que tendrá, según el contexto donde se incardine, un alcance personal y material muy distinto, con las implicaciones que ello conlleva.

11. Uno de los sectores donde tal multiplicidad aflora con mayor nitidez es en relación a la población migrante según esta posea o no la ciudadanía de la Unión¹⁵. Cuando se trata de los nacionales de terceros países, la lucha por la igualdad de trato no afecta a los llamados derechos instrumentales, es decir, se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulen su acceso y estancia en el territorio de los EEMM. No obstante, cuando aludimos a los derechos referenciales, en el marco del estatuto de residente, el principio de no discriminación sí se prevé para los nacionales de terceros países en ámbitos tales como el laboral, social o familiar¹⁶.

12. Junto a esa multiplicidad de apariencias, al analizar el principio de no discriminación no podemos obviar que su alcance material se encuentra en continuo dinamismo y, por tanto, en adaptación a los variados derroteros y objetivos que en cada etapa tiene la UE y los EEMM¹⁷. Más aún cuando estamos ante el fenómeno migratorio donde lo jurídico recibe una influencia directa de lo político y que ha sido, sin duda, su mayor riesgo como reacción ante la gestión de la crisis migratoria¹⁸.

13. No obstante, pese a esa diversidad de manifestaciones junto con su «labilidad» cuando se trata de la población migrante, ha de tenerse en cuenta

¹⁴ Véase *inter alia* Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla (21-22 de junio de 2002) y del Consejo Europeo de Salónica (19-20 de junio de 2003), así como el Plan de acción para la integración de los nacionales de terceros países presentado para la Comisión [COM (2016) 377 final, de 7 de junio]. En este último texto se insiste en la importancia que revisten la igualdad y la no discriminación para el proceso de integración, al tiempo que se apela a su consagración por parte de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (*ibid.*, p. 5). Sobre la relevancia y fundamentación de la igualdad de trato con el ciudadano UE, véase *amplius* MOYA ESCUDERO, M., «Un código de derechos para los nacionales de terceros países residentes legales en la UE: Un avance en derecho antidiscriminatorio», *REEI*, 2017, núm. 34, pp. 1-27, esp. pp. 3-5.

¹⁵ *Ex art.* 18 TFUE se basa la no discriminación en ostentar la nacionalidad de un EEMM, fundamento para un diferente tratamiento entre ciudadanos UE y de un tercer país. Véanse asuntos C-22/08 y C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344, apdos. 51-52.

¹⁶ FRIDRIKÐÓTTIR, B., *What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 308 y ss.

¹⁷ Sobre dicha evolución, véase *Handbook on European non discrimination law*, Luxemburgo, Office de publications de l'Union Européenne, 2018, pp. 21 y ss.

¹⁸ En este sentido la Comisión insiste que para una gestión adecuada de la migración es preciso pasar de ser reactivos a proactivos. Véase *Gestión de la migración...*, *op. cit.*, nota 6, p. 4.

la relevancia del mismo y la necesidad de procesos activos hacia su consagración. En efecto, el principio de igualdad, es clave en aras a la unidad de los pueblos y la convivencia pacífica entre los hombres. A través de las políticas que han impulsado este principio de no discriminación se ha puesto de relieve su doble virtualidad de ser al mismo tiempo motor de la integración y el reflejo más fiel del nivel de democracia en cada momento histórico y ello como consecuencia de que a medida que avanzan los ámbitos en los que opera este principio, se garantiza una mayor cohesión económica y social.

14. Queda, pues, analizar los ámbitos concretos en que dicha igualdad se prevé en relación a los nacionales de terceros países residentes legales, prestando especial atención a si el alcance establecido en las distintas Directivas UE, así como la aplicación por parte del TJUE se adapta no solo a los principios básicos de una sociedad democrática y de Derecho, sino también a las exigencias para una integración con éxito.

3. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL RESIDENTE LEGAL EN LA UE

15. Cuando nos referimos al estatuto jurídico del llamado migrante legal, hacemos alusión a lo que comúnmente denominamos migración económica, es decir a aquel flujo que se dirige a los EEMM con la intención de permanecer por un periodo superior a tres meses con el fin de realizar una actividad sea como trabajador asalariado o independiente, por motivos de estudio o prácticas, y a ello habría que unir aquel que se traslada por motivos de reunificación familiar. El basamento jurídico para una actuación institucional la encontramos en el art. 79 TFUE, sobre la base de las medidas a adoptar en su apdo. 2, distinguiendo dos ámbitos de actuación que al tiempo que presentan una autonomía, el segundo de ellos es correlativo del primero. Nos referimos, por un lado, a las condiciones de entrada y el acceso de aquellos que postulan a establecerse en un EM, y por otro, los derechos del que goza el nacional de tercer país residente legal.

16. Dado que la pluralidad de estatutos jurídicos existentes tiene en muchos casos su origen en la normativa que ampara su acceso y estancia al territorio UE, es preciso hacer alusión con carácter previo a dicha cuestión. En efecto, los motivos de desplazamiento son diversos y ante la falta hasta la fecha de un acceso legal uniforme a nivel UE, son la antesala de la heterogeneidad de situaciones existentes hoy.

3.1. Multiplicidad de situaciones de acceso a la estancia

17. Desde un inicio, las instituciones europeas han insistido en la conveniencia de la puesta en marcha de una política UE en materia migratoria de carácter integral, lo que incluye necesariamente la denominada migración legal. En efecto, la admisión de migrantes económicos se considera uno de

los cuatro pilares sobre los que necesariamente ha de sustentarse una gestión adecuada del flujo migratorio¹⁹, en tanto que elemento clave para un crecimiento sostenible de la economía UE. Pese a su relevancia, el nivel de armonización UE alcanzado es sobre mínimos.

18. Consecuencia de la resistencia de los EEMM a perder soberanía en este ámbito, el resultado ha sido la aprobación paulatina de una serie de Directivas referidas a categorías concretas de migrantes legales, y en cuya implementación se conserva intacta una elevada discrecionalidad nacional. Los EEMM han mantenido una política migratoria por motivos económicos de carácter restrictiva, y dicho enfoque se traslada a la esfera institucional manteniéndose su cualidad de limitativo y marginal. Así no es de extrañar que los primeros desarrollos legislativos que vieron la luz fueron aquellos con un menor sustrato económico, la Directiva 2004/114/CE sobre acceso de nacionales de terceros países a efecto de estudios y prácticas y la Directiva 2005/71/CE sobre investigadores, que han sido recientemente sustituidas bajo un texto refundido por la Directiva 2016/801²⁰. A las primeras disposiciones, les siguió la Directiva 2009/50/UE que creó la «tarjeta azul» con el fin de posibilitar la entrada y la actividad de trabajadores altamente cualificados²¹.

19. En el año 2011 se aprobó la Directiva 2011/98/UE²² por la que se establece un procedimiento único y simplificado para los ciudadanos de terceros países que soliciten un permiso de residencia y de trabajo en un EM, así como un conjunto común de derechos que había de concederse a los migrantes regulares. Sin embargo, pese al carácter uniforme y general que parece desprenderse de su enunciado, su redacción ha amparado una gran divergencia procedimental, tal como evidencia su trasposición por los EEMM²³. Y ello, sin perjuicio de las competencias de los Estados para regular el acceso al

¹⁹ Libro verde de la Comisión. El planteamiento de la UE sobre la gestión de la migración económica, COM (2004) 811 final, de 11 de enero de 2005, o más reciente Comunicación de la Comisión, «Una Agenda Europea de Migración», COM (2015) 240 final, de 13 de mayo, epígrafe III.

²⁰ Directiva (UE) 2016/801, de 11 de mayo, 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*, DO C núm. 132, de 21 de mayo de 2016.

²¹ Directiva 2009/50/CE, de 25 de mayo, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, DO L núm. 155, de 18 de junio de 2009.

²² Directiva 2011/98/UE, de 13 de diciembre, 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, DO L núm. 343, de 23 de diciembre de 2011.

²³ En el Informe de la Comisión sobre la aplicación y trasposición de esta Directiva 2011/98/UE se insiste que en este aspecto uno de los principales escollos es el mantenimiento de múltiples trámites administrativos requeridos a nivel nacional en ocasiones yuxtapuestos al procedimiento único, con excesivos plazos de tramitación y una cuantía de las tasas elevadas [COM (2019) final, de 29 de marzo, p. 5]. Tal como ha confirmado el TJUE el coste de dichas tasas tiene como límite no poner en entredicho el efecto útil de la Directiva, asuntos C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243 y C-309/14, ECLI:EU:C:2015:523.

mercado de trabajo de los nacionales de terceros países fijando el volumen y tipología de migración económica requerida.

20. Hubo que esperar hasta el año 2014, para la aprobación de otras disposiciones que reglaran el trabajo de carácter temporal. Por un lado la Directiva 2014/36/UE relativa a trabajadores temporeros y la Directiva 2014/66/UE sobre los traslados intraempresariales de nacionales de terceros países²⁴. La razón de ser de ambas disposiciones fue la inclusión de procedimientos de admisión capaces de responder rápidamente a las fluctuantes demandas de trabajo migratorio en el mercado laboral. En concreto, la Directiva de trabajadores temporeros intenta dar una respuesta a la necesidad estructural de trabajo estacional poco cualificado para el que, según la Comisión «la mano de obra de la UE está cada vez menos disponible»²⁵. Por su parte, la Directiva de traslados intraempresariales pretende responder de forma rápida y efectiva a la demanda de personal directivo y cualificado en sucursales y filiales de multinacionales, removiendo los obstáculos administrativos existentes²⁶.

21. Así las cosas, las condiciones de entrada y residencia en la UE no responden a un régimen monolítico sino *a sensu contrario* a una pluralidad de situaciones de acceso que depende de la categorización del extranjero según el motivo de su estancia; dicha clasificación precisará el cumplimiento de unas u otras condiciones para poder establecerse en la UE, así como conllevará el disfrute de un elenco mayor o menor de prerrogativas en tanto que residente legal. En definitiva y tal como ha puesto de relieve la Comisión en su Informe sobre la normativa en materia de migración legal, se está ante un régimen excesivamente fragmentario cuya pertinencia así como eficacia se ensombrecen en aras a una gestión adecuada de los flujos legales²⁷.

3.2. El contenido jurídico y la garantía de una igualdad de trato

22. Para la concreción de la situación jurídica del nacional de tercer país residente legal en un EM hay dos disposiciones básica en el marco UE:

²⁴ Directiva 2014/36/UE, de 26 de febrero, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros (*DO L* núm. 94, de 28 de marzo de 2014) y Directiva 2014/66/UE, de 15 de mayo, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales (*DO L* núm. 157, de 27 de mayo de 2014).

²⁵ Exposición de motivos Propuesta de Directiva relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo estacional, COM (2010) 379, de 13 de julio.

²⁶ Exposición de motivos Propuesta de Directiva relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de un traslado dentro de una misma empresa, COM (2010) 378, de 13 de julio.

²⁷ *Document de travail des services de la Commission Résumé du bilan de qualité de la législation de l'UE relative à la migration régulière*, SWD (2019) 1056 final, de 29 de marzo, pp. 1 y 4. A ello hay que unir, tal como ha puesto de relieve la Comisión en esta evaluación las deficiencias detectadas en su ámbito material al no atenderse a todas las fases del iter migratorio, así como en relación al alcance personal al excluir categorías como las de trabajadores no temporales o medianamente cualificados, demandantes de empleos o emprendedores (p. 2).

por un lado, la Directiva 2011/98/UE de permiso único que junto con normas uniformes relativas a la entrada, establece un capítulo específico con un conjunto común de derechos para el residente y, por otro, la Directiva 2003/109/CE que fija un estatuto para los extranjeros de larga duración. Junto a ellas, las mencionadas Directivas sectoriales que conforman la migración legal incluyen un artículo específico bajo la rúbrica «Igualdad de trato»: así la Directiva sobre trabajadores altamente cualificados (art. 14), la Directiva de trabajadores temporeros (art. 23), la Directiva de traslados intraempresariales (art. 18) o la Directiva con fines de investigación, estudio, intercambio y prácticas (art. 22). Consecuencia de esta fragmentación normativa, se consagra la existencia de una pluralidad de estatutos del residente legal nacional de tercer país al tiempo que un distinto alcance del principio de igualdad de trato con el nacional²⁸.

3.2.1. *Ámbito laboral y social*

23. El conjunto de derechos que se incardina en el ámbito laboral y social es aquel donde el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países ha tenido un mayor avance a nivel UE mediante la promoción del principio de igualdad de trato con el nacional²⁹. En efecto, en ello subyace la apreciación del extranjero fundamentalmente como un activo del mercado de trabajo, considerado una pieza clave en aras a mantener la competitividad europea³⁰. Así pues, según el art. 12 de la mencionada Directiva 2011/98/UE, los titulares del permiso único gozarán de igualdad de trato con los trabajadores nacionales en una serie de ámbitos como las condiciones laborales, la libertad de asociación, la educación, el reconocimiento de las cualificaciones académicas y profesionales, los beneficios fiscales, el acceso a bienes y servicios [letras a) a h)].

24. El reciente Informe de la Comisión sobre la aplicación de esta Directiva advierte que si bien los EEMM han acometido la transposición según lo previsto y, en general, se han acogido escasamente a las restricciones opcionales, persisten obstáculos reales para la consagración de una igualdad de

²⁸ MOYA ESCUDERO, M., «Un código de derechos para los nacionales de terceros países residentes legales en la UE: Un avance en derecho antidiscriminario», *op. cit.*, nota 14, p. 10.

²⁹ A ello habría que unir la puesta en marcha de políticas contra la discriminación por razón de raza, sexo o religión. En primer lugar, la Directiva 43/2000/CE para la lucha contra la discriminación por razones de origen racial o étnico, destinada a aplicarse en los ámbitos del empleo, la formación, la protección social (incluida la salud y la seguridad social), la educación y el suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda. En segundo término, la Directiva 78/2000/CE para luchar contra la discriminación en el empleo por razones de religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual. Y, en tercer lugar, complementan estas dos Directivas, una Agenda Europea para la integración de nacionales de Terceros Países [COM (2011) 455 final, de 20 de julio] y, más recientemente, el Plan de acción para la integración de los nacionales de terceros países presentado para la Comisión [COM (2016) 377 final, de 7 de junio]. Sobre esta cuestión me remito a FLAUSS, J. F., «L'action de l'Union Européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie», *RTDH*, 2001, núm. 46, pp. 487-515.

³⁰ En este sentido, véase la Comunicación de la Comisión «Fortalecer las vías legales hacia Europa: un componente indispensable de una política migratoria equilibrada y global», COM (2018) 635 final, de 12 de septiembre.

trato³¹. En el marco del art. 11, junto con una falta de concreción en cuanto a los derechos conferidos a los titulares del permiso único, se constata que estos solo tienen derecho a cambiar de puesto o de empleador en un número muy reducido de países. Las dificultades en el ámbito del art. 12 para una implementación real del principio de igualdad de trato se centran en cuestiones claves como el reconocimiento de diplomas y otras cualificaciones profesionales, el acceso a determinadas prestaciones económicas y familiares, sin olvidar las prácticas discriminatorias informales en cuanto a las condiciones de trabajo³².

25. Cuando se trata de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, la Directiva 2003/109/CE sí reconoce expresamente un derecho de acceso al empleo en igualdad de condiciones que los nacionales; con la salvedad de aquellas actividades que supongan siquiera de manera ocasional una participación en el ejercicio del poder público, cuyo acceso es limitado por la mayor parte de los EEMM (art. 11). Además, la igualdad de trato en la educación y la formación profesional incluye, en principio, la dotación de becas de estudio [art. 11.1.b)], gozando asimismo de una igualdad de trato en otro EM cuando se desplacen a ejercer su actividad profesional (art. 21).

26. En el ámbito social a pesar de que tanto la Directiva de permiso único como la de larga duración reconocen un trato equitativo en el acceso a las prestaciones de la seguridad social, la asistencia y la protección social, existen prácticas estatales que impiden su disfrute por los nacionales de terceros países y sus familiares. En concreto, tales dificultades se amparan en las disposiciones previstas por las propias Directivas a permitir su restricción; resultando en este sentido esencial la labor desarrollada por el TJUE al confirmar que la igualdad de trato es la regla general (asunto *Martínez Silva*)³³ al tiempo que reivindicando una interpretación restrictiva de las mismas (asunto *Kamberaj*)³⁴.

27. Cuando nos referimos a las Directivas sectoriales este principio de igualdad posee un tenor semejante a aquel reconocido para los residentes de larga duración cuando se trata de los trabajadores altamente cualificados;

³¹ *Op. cit.*, nota 23, pp. 10-11.

³² Tal como pone de relieve J. Arango Ruiz tales prácticas se manifiestan frecuentemente en un abuso de superioridad en la relación laboral y una merma de los derechos reales de los trabajadores extranjeros («Derechos sociales, ciudadanía e integración», en VVAA, *Immigración y Derechos de ciudadanía*, Barcelona, CIDOB, 2006, pp. 119-125, esp. p. 124). Existe una segmentación del mercado de trabajo en el que los migrantes se encuentran con mayor vulnerabilidad y, por tanto, más propicios a la explotación y el abuso (HASS, H., *European migrants: Dynamics, drivers and the role of policies*, Luxemburgo, Oficina Publicaciones UE, 2018, p. 27).

³³ Sobre la base de que el derecho a la igualdad de trato es la regla general, el TJUE ha confirmado que estas solo pueden invocarse si el EM ha manifestado claramente la voluntad de hacer uso de tales restricciones que específicamente ampara la Directiva (asunto C-449/16, ECLI:EU:C:2017:485, apdo. 29).

³⁴ En este asunto el TJUE ha aclarado el alcance de la excepción referente a las prestaciones básicas, debiendo excluir las prestaciones de asistencia o protección social que permiten que las personas puedan satisfacer necesidades básicas como la alimentación, la vivienda y la salud (asunto C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233).

no obstante, asistimos a una minoración importante en cuanto a las prerrogativas reconocidas a trabajadores que se desplazan en traslados intraempresariales y más aún cuando se trata de temporeros. Las mayores diferencias se encuentran en el acceso al empleo —incluida la posibilidad de cambiar de puesto para el que se fue admitido—, la educación o la formación profesional, así como la seguridad social o el acceso a los servicios de vivienda. Junto a esta diferenciación según la cualificación del trabajador y la duración de su estancia, hay que unir la facultad de los EEMM para limitar, condicionar o incluso suprimir en unas categorías más que en otras el disfrute de dichas prerrogativas³⁵. Con esta rebaja de derechos que se produce en la mayoría de las Directivas sectoriales se evidencia el interés casi inexistente por la integración del extranjero en su nuevo espacio convivencial, al tiempo de dejar en manos de los EEMM la facultad de establecer restricciones en derechos esenciales³⁶. En mi opinión el alcance *in extenso* de la soberanía estatal es, sin duda, la mayor diferencia con el principio de igualdad de trato reconocido a los ciudadanos UE y, también, su mayor riesgo en época de crisis.

3.2.2. *Derecho a una vida familiar*

28. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE garantiza el derecho a una vida familiar (art. 9), lo que nos lleva a pensar que dicha prerrogativa forma parte de manera automática del estatuto jurídico de toda persona, con independencia de si ostenta o no la ciudadanía de la UE. La protección a la vida en familia conlleva una actuación en tres ámbitos. En primer lugar, el derecho de la persona a casarse libremente sin restricción alguna por razón de raza, nacionalidad o religión y fundar una familia. Segundo, garantizar la reunificación familiar en el EM de residencia del trabajador. Y tercero, el reconocimiento para sus familiares de un conjunto de derechos y prerrogativas en la sociedad de acogida. Tal como será objeto de desarrollo, la reacción ante el fenómeno migratorio *in crisis* está con frecuencia poniendo en entredicho la protección mínima de este derecho fundamental de toda persona.

29. Cuando se trata del derecho a contraer matrimonio, se observa un excesivo control administrativo que en demasiados casos desemboca en una restricción al mismo. En efecto, dado el cierre casi absoluto a una migración legal, el matrimonio se convierte como una opción más ante las escasas

³⁵ Así el art. 12.2 de la Directiva 2011/98/CE limita la educación y la formación profesional, así como la igualdad en las ramas de la seguridad social, a aquellos nacionales de terceros países que tienen un empleo o lo han tenido y están inscritos como desempleados; o excluye las prestaciones familiares cuando el trabajador no haya sido autorizado a trabajar más de seis meses, de igual modo que se excluyen las becas y créditos de estudio y de manutención. Por último, los Estados pueden establecer requisitos previos específicos, incluido un conocimiento adecuado de la lengua o el pago de las tasas de matrícula de conformidad con el Derecho nacional, con respecto al acceso a la universidad y a la enseñanza postsecundaria, así como a la formación profesional que no está directamente relacionada con la actividad laboral específica.

³⁶ MOYA ESCUDERO, M., *op. cit.*, nota 14, p. 13.

vías legales de acceso. De este modo, junto con los instrumentos existentes para verificar los llamados «matrimonios de conveniencia»³⁷, se unen nuevas medidas de comprobación de la validez del matrimonio. Dado que este derecho, según expresa el art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales UE se garantiza en el marco de las leyes nacionales, es preciso hacer alusión a la práctica nacional. Así, en España, se observa cada vez con mayor frecuencia la denegación por parte de nuestras autoridades para el reconocimiento de uniones celebradas entre dos ciudadanos extranjeros, normalmente cuando uno de ellos ha sido naturalizado español; todo ello al presumirse una vía para evitar las limitaciones impuestas por la normativa de extranjería. Tal como se desprende del análisis de los casos³⁸, se constata que nos encontramos ante un nuevo instrumento de control, o más bien de «freno», para la entrada de ciudadanos extranjeros al aplicar a la validez del consentimiento matrimonial lo que han venido a denominar el «orden público internacional oculto»³⁹. Tales denegaciones no solo contaminan el Derecho de familia con actuaciones que debería realizar el Ministerio Fiscal afectando a la seguridad jurídica del extranjero⁴⁰, sino que ponen en demasiados casos en entredicho el *favor matrimonii* y, por tanto, el derecho fundamental a una vida familiar.

30. Cuando nos referimos al derecho a la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países, el texto legal de referencia es la Directiva 2003/86/CE, a lo que hay que unir las referencias específicas en la Directivas sectoriales de migración legal. En el marco de nuestro estudio, la primera cuestión que se plantea es si en la actualidad la reagrupación familiar es una prerrogativa del estatuto jurídico del extranjero a nivel UE. Desde su Sentencia de 27 de junio de 2006, el TJUE ha afirmado que los EEMM cuentan con «obligaciones positivas precisas, que se corresponden con derechos subjetivos claramente definidos», añadiendo que «en los supuestos determinados por la Directiva, están obligados a autorizar la reagrupación familiar de algunos miembros de la familia del reagrupante, sin que puedan ejercer su facultad discrecional»⁴¹. No obstante, pese a tal reconocimiento y tras más

³⁷ Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (*DOCE* C núm. 382, de 16 de diciembre de 1997); Comunicación de la Comisión, «Ayudar a las autoridades nacionales a combatir los abusos del derecho a la libre circulación: Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación», COM (2014) 604 final, de 26 de septiembre. Véase *amplius* MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria*, Reus, 2018.

³⁸ *Ad exemplum*, Resoluciones de la DGRN de 1 de diciembre de 2017 (10.^a) o de 7 de julio de 2017 (18.^a). La DGRN rectifica a los contrayentes extranjeros sin preocuparle en modo alguno el art. 9.1 del CC) («La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia», *Situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, IAM, 2008, pp. 181-191, esp. p. 183).

³⁹ En este sentido S. Sánchez Lorenzo acertadamente señala que «se acude al sofisma del “orden público internacional oculto”, que es una forma de decir que el encargado del Registro Español aplica el control de extranjería a los contrayentes extranjeros sin preocuparle en modo alguno el art. 9.1 del CC» («La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia», *Situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, IAM, 2008, pp. 181-191, esp. p. 183).

⁴⁰ *Id.*, p. 182.

⁴¹ Asunto C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, apdo. 60.

de una década de vigencia se puede afirmar que el modelo de reagrupación familiar existente difiere del que puede y debe aspirar la UE.

31. En primer lugar, el propósito central de la Directiva 2003/86/CE es una armonización del derecho a la reagrupación familiar en la UE para cuyo fin es básico fijar según criterios comunes, las condiciones materiales para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. En efecto, su texto ya consagró una lenta y exigua armonización, con el fin de lograr el desbloqueo en los puntos difíciles entre los EEMM. Si bien se observa que la mayoría de los EEMM no han aplicado las llamadas cláusulas *statu quo* más restrictivas en cuestiones claves como la reagrupación de menores⁴² o medidas previas de integración a la reunificación⁴³, sí existe un desarrollo legislativo estatal tan diverso que pone en entredicho la propia armonización y, por tanto, la existencia misma de un estatuto jurídico uniforme a nivel UE⁴⁴.

32. En segundo lugar, no podemos obviar que el principio último de la armonización a la que aspira esta Directiva es «velar por un trato justo de los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en el territorio de los EEMM» y todo ello en el marco de «una política de integración más decidida encaminada a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la UE»⁴⁵. De nuevo la realidad alcanzada difiere de la motivación inicial. El principio de igualdad de trato no se garantiza en absoluto en esta materia. Se consagran importantes diferencias con el régimen jurídico previsto para el ciudadano de la UE: desde los requisitos que ha de cumplir el reagrupante, la determinación de los familiares reagrupables, así como las condiciones que le son de aplicación.

33. Tal como ha puesto de relieve el reciente Informe de la Comisión relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE perviven aún grandes obstáculos que dificultan el derecho a la vida familiar⁴⁶. Unos de carácter sustantivo, dadas las exigencias de los EEMM para alcanzar los requisitos fijados para ejercer la reagrupación, así disponer de una vivienda, recursos fijos y regulares⁴⁷ o

⁴² *Ad exemplum*, ningún EM ha aplicado la exigencia de que las solicitudes relativas a la reagrupación familiar de menores se presenten antes de los quince años (art. 4.6) y solo Alemania exige el cumplimiento de medidas de integración a los niños mayores de doce años que lleguen independientemente del resto de sus familias (art. 4.1 *in fine*). Véase Informe de la Comisión relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el Derecho a la reagrupación familiar, COM (2019) 162 final, de 29 de marzo, p. 5.

⁴³ *Ex art. 7.2* de la Directiva 2003/86/CE. Es más frecuente que los EEMM exijan tras la admisión que los familiares mejoren las competencias lingüísticas o pasen un examen de integración, *ibid.*, p. 8. Si bien estas medidas de integración deben tener como objetivo facilitar la integración y respetar el principio de proporcionalidad (asunto C-153/14, ECLI:EU:C:2015:453).

⁴⁴ Existe una gran diversidad tanto en los periodos de espera o en la capacidad de acogida que se puede invocar (art. 8), así como en el procedimiento de examen de la solicitud, quién presenta la solicitud (art. 5.1), el lugar de presentación (art. 5.2) o la diversidad de documentos acreditativos (art. 5.3). Véase *Informe, op. cit.*, nota 42, pp. 10-11.

⁴⁵ Véase considerando 3.

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 42, pp. 2-3.

⁴⁷ La STJUE C-578/08 limitó el margen de maniobra de los EEMM a la hora de establecer el requisito de los recursos, no siendo óbice para el cumplimiento de esta exigencia el tener derecho a solicitar

el cumplimiento de las medidas de integración⁴⁸. Y otras de naturaleza procedimental, como son la obligación de comparecer ante una misión diplomática para presentar la solicitud, el larguísimo plazo de tramitación de la misma o la falta de los documentos necesarios para cursar la solicitud.

34. En tercer lugar, una vez obtenida la reagrupación familiar, la Directiva 2003/86/CE define para los miembros de la familia un estatuto jurídico en su Estado de residencia en el que se reconoce de la misma manera que al reagrupante el acceso a la educación, al empleo y a la formación profesional (art. 14). En una cuestión clave como es el ejercicio de actividades económicas se prevé la posibilidad de que los EEMM, de conformidad con su Derecho nacional, puedan fijar condiciones para su ejercicio; facultad a la que se han acogido algunos Estados y otros no (art. 14.2). En concreto, los EEMM tendrían hasta doce meses para estudiar la situación de sus mercados laborales antes de otorgar la preceptiva autorización a los miembros de la familia que residen con el reagrupante. Cuando se trata de la obtención de un permiso de residencia autónomo para el familiar reagrupado, el art. 15 fija un plazo máximo de cinco años, amparando la posibilidad de que se minore dicho periodo por los EEMM en caso de viudedad, divorcio, separación o muerte. No obstante, en dos sentencias recientes el TJUE parece amparar una alta discrecionalidad en relación a la expedición de este permiso autónomo, cuya concesión puede someterse al cumplimiento de determinadas condiciones, cuya definición deja de nuevo en manos del legislador estatal⁴⁹.

3.2.3. *Seguridad en la residencia*

35. En su Comunicación de 1991, la Comisión ya afirmaba que «la seguridad de la estancia y de la residencia permanente para todos aquellos que cumplen los criterios de estabilidad constituye la condición previa fundamental para una integración con éxito»⁵⁰. Para los ciudadanos UE, la permanencia sobre el territorio del país de acogida es una prerrogativa directamente conferida por el Derecho UE, donde las exigencias documentales son

una asistencia especial habida cuenta el nivel de sus recursos (ECLI:EU:C:2010:117). No obstante, con una sentencia posterior asunto C-558/14 asistimos a una mayor laxitud en el margen de apreciación amparando que las autoridades competentes de un EM fundamenten la denegación de una solicitud de reagrupación familiar en una «valoración prospectiva» de la probabilidad de mantenimiento de dichos recursos (ECLI:EU:C:2016:285).

⁴⁸ El TJUE ha insistido que dichas medidas no deben obstaculizar el efecto útil de la Directiva y respetar el principio de proporcionalidad (asunto C-153/14, ECLI:EU:C:2015:453). En concreto, estas no deben exceder de las necesidades para alcanzar su objetivo que es facilitar la integración y su fin no puede ser seleccionar a las personas reagrupables, debiendo de tener en cuenta las circunstancias individuales específicas (asunto C-579/13, ECLI:EU:C:2015:369).

⁴⁹ Asuntos C-257/17, ECLI:EU:C:2001:876 y C-484/17, ECLI:EU:C:2018:878. En este último supuesto, el TJUE considera que el art. 14 no es contrario a la denegación de un permiso de residencia autónomo a la Sra. K. al haber dejado de residir con su cónyuge trabajador de tercer país y no haber cumplido las condiciones fijadas por la normativa holandesa, en este caso superar un examen de integración cívica, y ello aunque reside desde hace más de veinte años en Holanda.

⁵⁰ SEC (91) 1855 final, de 11 de octubre de 1991, p. 22, apdo. 60.

puramente declarativas y los EEMM se encuentran obligados a reconocer la existencia real de dicha facultad. En cuanto a los nacionales de terceros países, la situación es totalmente diversa ya que, con carácter general, su estancia durante más de tres meses constituye una facultad discrecional de cada EEMM. No obstante, en esta materia no se puede obviar por un lado, las disposiciones existentes en el marco de la definición de las condiciones para la residencia *ex art. 79.2 TFUE*, y por otro, ciertos preceptos en el marco de los acuerdos entre determinados Estados terceros y la UE⁵¹.

36. En cuanto a las primeras, como sabemos se armonizan las condiciones para la obtención de determinados permisos de residencia —trabajador altamente cualificado, temporeros, larga duración—, si bien, cada EEMM mantiene sus competencias para regular el acceso de los extranjeros a sus mercados laborales⁵². En el marco de la Directiva 2011/51/UE la situación es distinta y los Estados sí están obligados a otorgar el estatuto de larga duración cuando se cumplen los criterios fijados⁵³, sin poderse acoger *inter alia* a la temporalidad de los permisos precedentes⁵⁴, salvo en los casos expresamente previstos⁵⁵. De modo que el nacional de tercer país antes de alcanzar una residencia legal e ininterrumpida de al menos cinco años en un EM, no tiene prácticamente a nivel UE ningún tipo de amparo para asegurar la renovación de su permiso de residencia, además de su dificultad para conseguir una autorización para ejercer una actividad distinta para la que obtuvo su primer acceso.

37. Una excepción existe en el marco del Acuerdo de Asociación con Turquía⁵⁶. Es jurisprudencia reiterada del TJUE⁵⁷ que un trabajador turco, siempre que cumpla una serie de requisitos preestablecidos⁵⁸, así como sus fami-

⁵¹ Dejamos al margen las disposiciones de los Acuerdos con la AELC y con Suiza, dado que estos asimilan la situación de sus ciudadanos a la de los nacionales de los EEMM.

⁵² Considerando 6 de la Directiva 2011/98/UE.

⁵³ *Ex art. 5* disponer de recursos fijos y regulares suficientes, de un seguro de enfermedad y el cumplimiento de medidas de integración, aquellos países que lo exijan. Se requiere una proporcionalidad a la hora de evaluar las condiciones relativas a los recursos, véase asunto C-578/08, *op. cit.*, nota 47. En cuanto a las medidas de integración, la mayoría de los EEMM las exigen antes de la obtención del estatuto, en el caso de requerirse tras la obtención de este, el TJUE ha considerado que la Directiva no se opone siempre que no dé lugar a la retirada del estatuto, asunto C-579/13, *op. cit.*, nota 48.

⁵⁴ Asunto C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636. En particular, véase Conclusiones del Abogado General Sr. Y. Bot, ECLI:EU:C:2012:294, apdos. 56-60.

⁵⁵ *Ad exemplum art. 3.2(e)* prestar servicios *au pair* o trabajar como temporeros, por ser trabajadores en el marco de un servicio transfronterizo, o bien en los casos en que el permiso de residencia está limitado formalmente.

⁵⁶ Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la CEE y Turquía, celebrado y aprobado mediante Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 (*JOCE* L núm. 217, 29 de diciembre de 1964; EE 11/vol. 1, p. 18).

⁵⁷ Véanse asuntos C-237/91, ECLI:EU:C:1992:527, apdo. 36; C-36/96, ECLI:EU:C:1997:445 apdo. 55; C-98/96, ECLI:EU:C:1997:446, apdo. 62, y C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568, apdo. 69.

⁵⁸ Como resulta del tenor del art. 6 de la Decisión 1/80 aprobada el 19 de septiembre de 1980 por el Consejo de Asociación creado por el Acuerdo CEE-Turquía, se presupone que el interesado sea un trabajador turco en el territorio de un EM y que haya ejercido allí un empleo legal durante un cierto tiempo (*Accord d'association et protocoles CEE-Turquie et autres textes de base*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruselas, 1992).

liares, tiene derecho a la obtención o renovación de su permiso de residencia en el EEMM de acogida, existiendo una cláusula de *standstill* que impide incluir nuevas restricciones⁵⁹. Sin embargo, dicha facultad podría mermarse con la fisura introducida por el TJUE al reconocer que los EEMM podrían aprobar medidas nacionales que restrinjan dichas prerrogativas, sobre la base de una razón imperiosa de interés general justificada en el objetivo de una gestión eficaz de los flujos migratorios⁶⁰. Es más, en el asunto *Tekdemir*, el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, admite dicha opción dada «la crisis migratoria sin precedentes», por lo que en su opinión «no sería conveniente que el Tribunal prohibiera a un Estado miembro la posibilidad de invocar» medidas restrictivas del control del flujo⁶¹.

38. Buena prueba también de la falta de seguridad para los nacionales de terceros países en cuanto a la residencia se evidencia incluso en el marco de los familiares de ciudadanos UE, cuyo permiso de residencia depende del mantenimiento del vínculo familiar, sin que el Derecho UE acoja excepciones a una regla que en determinados casos vulnera derechos humanos de colectivos en situación de alta vulnerabilidad. Así casos como el asunto *NA*⁶² en el que una señora pakistaní, ex cónyuge de un ciudadano alemán que ha sufrido malos tratos por este, y a cargo de las dos hijas comunes, ciudadanas de la UE —en concreto alemanas—, no pudo mantener de modo autónomo su derecho de residencia en el Reino Unido, EM de acogida donde había residido desde que se casaron, y ello sobre la base de que el inicio del procedimiento judicial de divorcio es posterior a la partida del cónyuge ciudadano de la UE de dicho EM.

3.2.4. *La movilidad intra-UE*

39. Al margen de la libre circulación reconocida en el marco de la Directiva 2004/38/CE a los miembros de la familia que se desplazan con ellos así como de los Acuerdos exteriores con la AELC y Suiza, hemos de cuestionarnos si el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países residentes legales en la UE incluye una prerrogativa real que permita residir y trabajar en un segundo EM. Con carácter previo, existe una importante distinción en

⁵⁹ *Ex arts. 6.1 y 13 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación creado por el Acuerdo CEE-Turquía.*

⁶⁰ Asunto C-652/15, ECLI:EU:C:2017:239, apdos. 35, 36 y 39. En este mismo sentido, la STJUE C-123/17, ECLI:EU:C:2018:632. Si bien ambas resoluciones se refieren a la obtención del permiso de residencia en el marco de la reagrupación familiar de un trabajador turco, la justificación de introducir tales medidas restrictivas podría perfectamente extenderse a otras prerrogativas en el marco de la residencia reconocidas por el Acuerdo de Asociación con Turquía. Mientras que en el asunto C-652/15 el TJUE entra a evaluar la proporcionalidad o no de la restricción incorporada, llama la atención que en el asunto C-123/17 determina que esta corresponde ser verificada por el órgano jurisdiccional competente.

⁶¹ Conclusiones asunto C-652/15, ECLI:EU:C:2016:960, apdo. 17.

⁶² Asunto C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487. Véase C. YEO, «CJEU judgment on domestic violence victims: NA C-115/15», <http://www.freemovement.org.uk>.

cuanto al basamento jurídico de la titularidad; mientras que los ciudadanos UE gozan de ese derecho derivado de su condición de nacional de un EM, la situación jurídica de los nacionales de terceros países deriva de una situación fáctica que distingue la estancia o presencia legal del hecho de residir legalmente en un EM⁶³. A partir de esta distinción, el TJUE en su reciente Sentencia de 24 de enero de 2019, confirma algo que ya conocíamos que los extranjeros beneficiarios de un visado Schengen aún teniendo una estancia legal e incluso estando autorizados para ejercer una actividad económica en distintos EEMM no son beneficiarios de un derecho de libre circulación en la UE. Junta a esta afirmación, y es la cuestión que nos interesa verificar, en esta misma sentencia se insiste que «en cuanto al Derecho de la Unión, existen numerosos instrumentos en que se puede basar el derecho a circular y residir de los nacionales de terceros países»⁶⁴.

40. En primer lugar, la Directiva 2003/109/CE la incorpora en su art. 14 como una de sus medidas básicas en aras a la igualdad de trato. No obstante, y tal como ha puesto de relieve el reciente Informe de la Comisión sobre su aplicación, dicha cuestión es uno de los aspectos más inciertos dado el escaso número de personas que la ejercen⁶⁵. La razón fundamental de este fracaso es que no estamos ante un derecho automático sino que está sujeto a una serie de condiciones por los EEMM, que son además aplicadas de manera estricta. *Inter alia*, aquella medida que más ha dificultado en la práctica el ejercicio real de este derecho ha sido la posibilidad a la que se han acogido gran parte de los EEMM a estudiar antes de cualquier concesión la situación de su mercado laboral (art. 14.3)⁶⁶, a lo que hay que unir que los EEMM pueden dar preferencia a los ciudadanos de la Unión así como a los extranjeros que residan legalmente en su territorio.

41. Por su parte, tanto la Directiva sobre trabajadores altamente cualificados como la Directiva sobre traslados intraempresariales prevén expresamente el derecho a circular y residir de estos trabajadores en virtud del Derecho de la UE; no obstante, se constata igualmente que no estamos ante un derecho automático. En efecto, la Directiva 2009/50/CE mantiene la discrecionalidad del segundo EM de no admitir ni otorgar la autorización preceptiva para ejercer su actividad económica, pudiendo incluso llegar a expulsar al trabajador si ya estuviese en su territorio (art. 18). Asimismo, los EEMM mantienen la facultad de seguir aplicando los volúmenes de admisión para aquellos que entren en su territorio para fines de empleo altamente cualificado. Cuando nos referimos a la Directiva sobre traslados intraempresariales el

⁶³ En cuanto a su basamento jurídico, la movilidad intra-UE para los ciudadanos UE se fundamenta en los arts. 21 y 45 TFUE, mientras que para los nacionales de terceros países se basa en una legislación derivada *ex art.* 79.2(b) TFUE.

⁶⁴ *Ibid.*, apdo. 69.

⁶⁵ COM (2019) 160 final, de 23 de marzo, p. 8.

⁶⁶ Otras medidas permiten a los EEMM mantener la restricción de limitar el número total de personas que pueden optar al derecho de residencia (art. 14.4), exigir el cumplimiento de medidas de integración si no se hubieran aplicado en el primer EM (art. 15.3) o fijar requisitos adicionales para hacerse acompañar por el cónyuge y los hijos menores (art. 16.1).

nacional de tercer país estaría facultado exclusivamente para trabajar en la misma empresa o grupos de empresas en el segundo EM (art. 20). Se puede afirmar que el objetivo último de esta movilidad es garantizar la actividad económica de las empresas UE en el Mercado Único evitando cualquier obstáculo, incluido el desplazamiento de su personal directivo y cualificado, más que consagrar un derecho subjetivo en el estatuto jurídico del nacional de tercer país⁶⁷.

42. Cuando nos referimos a investigadores y estudiantes la Directiva 2016/801 sí ha supuesto un avance real en cuanto a su libre movilidad dentro de la UE. Uno de los objetivos básicos ha sido facilitar dicha movilidad reduciendo la carga administrativa relacionada con el desplazamiento en uno o varios EEMM; de tal modo que los nacionales de países terceros que posean una autorización con fines de investigación o estudio expedida por el primer EM están autorizados a entrar, permanecer y llevar a cabo parte de su actividad académica en un segundo EM. En concreto, la mencionada Directiva incluye un Capítulo VI bajo la rúbrica «Movilidad entre Estados miembros» en el que prevé no solo la movilidad de corta y larga duración para estudiantes e investigadores, sino incluso la posibilidad de que los últimos sean acompañados por los miembros de su familia que están con ellos en el primer EM de acogida.

43. En definitiva, si bien es cierto que el estatuto jurídico de ciertos residentes legales en la UE reconoce un derecho a la movilidad intra-UE, su alcance no se asemeja en absoluto al reconocido a los ciudadanos UE. En efecto, y si dejamos al margen por su especial naturaleza a investigadores y estudiantes, cuando los nacionales de terceros países aspiran a trasladarse a otro EM, hasta el momento su única aspiración es llegar a ser reconocido como un «trabajador exportable»; ello siempre que el segundo EM o bien la empresa así lo precisen y lo autoricen⁶⁸. A ello hay que unir políticas restrictivas por parte de los EM, primero como respuesta a la recesión económica que conllevó la movilidad de los trabajadores UE⁶⁹ y ahora como reacción a la crisis migratoria y su consabido control frente a todo flujo de personas⁷⁰. Se abandonan así definitivamente propuestas institucionales habidas en otros tiempos en que el objetivo era la equiparación con la condición jurídica del

⁶⁷ SSTJUE C113/89, ECLI:EU:C:1990:142; C43/93, ECLI:EU:C:1994:310; C445/03, ECLI:EU:C:2004:655, y C244/04, ECLI:EU:C:2006:49. Dichas sentencias se refieren a lo que ha venido a denominarse «suministro de mano de obra» cuando las empresas de un EM presten un servicio en el territorio de otro EM y precisan desplazar su personal en plantilla.

⁶⁸ Parafraseando al Abogado General Sr. Wahl que se refiere a un estatuto, residencia o derecho a la seguridad social exportable en el caso de un trabajador nacional de tercer país que desee ejercer su actividad económica en otro EM, ECLI:EU:C:2018:783, apdos. 56, 57 y 64.

⁶⁹ LIEBIG, T., MARTIN, J. P. y PUHANI, P., *Migration as an Adjustment Mechanism in the Crisis? A Comparison of Europe and the United States*, OECD Publishing, 2014, p. 2.

⁷⁰ Según el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2003/109/CE la trasposición y aplicación relativas a la movilidad intra-UE es uno de los aspectos más deficientes en cuanto a su implementación y, por ende, utilización por los nacionales de los terceros países, se estima que menos de 50 personas por país [COM (2019) final 161, de 29 de marzo, p. 8].

ciudadano UE, todo ello sobre la base de la pertenencia del nacional de tercer país a la UE y con ello más allá del territorio nacional en el que reside⁷¹.

4. POLÍTICA EUROPEA DE INMIGRACIÓN ANTE LA CRISIS E IMPLICACIONES PARA EL ESTATUTO JURÍDICO DEL NACIONAL DE TERCER PAÍS

44. En este siglo hay dos hechos que sin duda han marcado la interrelación existente entre la situación jurídica del extranjero y la reacción política ante tales acontecimientos; por un lado, la recesión económica de la década 2007-2017 y, por otro, la actual afluencia migratoria en el Mediterráneo. Dejando al margen la primera cuestión que conllevó una gran merma de derechos laborales y sociales⁷² —en mayor grado aún para los no nacionales y cuyos efectos perviven en la actualidad—, nos centraremos en las implicaciones de la segunda.

45. La actual crisis migratoria se inicia aproximadamente en el año 2013, consecuencia de múltiples factores tanto globales como del país o área de procedencia de quienes solicitan refugio o protección internacional, a los que hay que unir aquellos que ansían una vida mejor. Si bien no faltan voces que cuestionan el calificativo de crisis al flujo migratorio actual, en el sentido de estar ante una llegada o avalancha masiva⁷³, no hay duda, que tanto gobernantes como ciudadanos consideran que estamos ante una «crisis», a la que no faltan apelativos como «sin precedentes» o «excepcional». Ante tal convicción, los EEMM se mueven en una doble dinámica de reclamar una actuación común a nivel institucional al tiempo de proteger su situación nacional. Se asiste por parte de los EEMM a un proceso de renacionalización que dificulta cualquier tipo de política institucional que no sea el control policial de la frontera⁷⁴. De igual modo, existe otro riesgo derivado de esa reacción ante la crisis y es una creciente actuación para una situación desde la «excep-

⁷¹ Así, el Parlamento Europeo propuso en el año noventa la modificación del ámbito *ratione personae* del Reglamento (CEE) 1612/68 relativo a la libre circulación de trabajadores de la Comunidad con el fin de que se incluyese a los extranjeros que antes de alcanzar la edad de seis años residieran en un EM y hayan permanecido regularmente allí desde entonces, así como a la refugiados políticos y los apátridas (Dictamen del Parlamento Europeo, en su sesión de 14 de febrero de 1990, *DOCE C* núm. 68, de 19 de marzo de 1990)

⁷² *Inter alia*, KOSER, K., «The Impact of Financial Crises on International Migration: Lessons Learned», *IOM Migration Research Series*, 2009, núm. 37, pp. 8 y ss.; KOEHLER, J., LACZKO, F., AGHARZAM, C. y SCHAD, J., «Migration and the Economic Crisis in the European Union: Implications for Policy», *IOM Thematic Study*, Bruselas, 2010, pp. 12 y ss., y MUÑOZ COMET, J., *Inmigración y Empleo en España: de la expansión a la crisis económica*, Madrid, CIS, 2016.

⁷³ Tal como ha puesto de relieve F. Attinà el incremento de la presión migratoria hacia Europa era pronosticada desde hacía décadas por expertos en demografía atendiendo a los conflictos bélicos existentes, el descenso de los ingresos económicos o el elevado índice de natalidad en África (*inter alia* MASSEY, D. S. et al., *Worlds in Motion. Understanding International Migration at the End of Millennium*, Oxford, Clarendon Press, 1998, en cita de ATTINÀ, F., *op. cit.*, nota 4, p. 51).

⁷⁴ DE LUCAS, J., «Para un modelo alternativo de política europea de migración y asilo», en *VVAA, Derechos Humanos, Migraciones...*, *op. cit.*, nota 4, pp. 24-40, esp. p. 27.

cionalidad», y desde aquí amparar una merma de derechos o incluso la no garantía de derechos fundamentales del migrante⁷⁵. Desde esta perspectiva hay tres rasgos actuales de la política europea de migración que inciden en la conformación del actual estatuto jurídico del nacional de tercer país.

46. En primer lugar, es preciso recordar que desde las instituciones UE se aboga por una política de carácter holístico en el que el control del flujo migratorio en fronteras, así como un sistema común de asilo, es una pieza clave junto con una gestión adecuada de la migración legal. No obstante, dicha política global en el contexto geopolítico de una actuación urgente ante la presión migratoria irregular en el Mediterráneo ha sido desequilibrada en cuanto a su enfoque, al tiempo que ha obviado y dificultado la aplicación adecuada del marco jurídico existente en materia de migración legal⁷⁶. No es aventurado afirmar que el clima actual ha propiciado en algunos casos una sinergia negativa entre la implementación *ad extram* y *ad intram* de la política migratoria⁷⁷.

47. En segundo lugar, tras el Tratado de Lisboa se da el impulso definitivo a una política con un enfoque integrado, al que se une asimismo una dimensión exterior en cuanto a su tratamiento⁷⁸. Esta perspectiva parece reforzarse, ya no se trata de un principio más que debe guiar el tratamiento de la migración, sino de una exigencia en el marco de las relaciones de la UE con terceros países. En este sentido, se propone a los países del sur del Mediterráneo un diálogo estructurado sobre «migración, movilidad y seguridad»⁷⁹. Se instauran así dos bases de actuación en el marco de las relaciones exteriores: un reparto de cargas y responsabilidades, junto con el principio de diferenciación y la consiguiente recompensa. Como se ha constatado dicha dimensión global de la migración no ha facilitado la libre circulación de personas entre la UE y sus países vecinos, al tiempo que se les ha exigido una serie de obligaciones que pese a la ayuda financiera o técnica por parte de la UE, no están en condiciones de asumir, y menos aún con las mínimas garantías para el respeto de los derechos humanos básicos⁸⁰.

⁷⁵ En este sentido, DE LUCAS, J., «Inmigrantes. Del Estado de excepción al Estado de Derecho», *Oñati socio-legal series*, vol. 1, 2011, núm. 3, pp. 1-14, esp. p. 4. Desde otro aspecto en el marco de la política UE, véase JANER TORRENS, J. D., «El reestablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores de la Unión Europea como respuesta a las amenazas del orden público y a la seguridad interior: entre la excepcionalidad y la normalidad», *RDCE*, 2018, núm. 61, pp. 899-932.

⁷⁶ Véase FITNESS CHECK, *op. cit.*, nota 7, p. 4.

⁷⁷ *Ad exemplum*, se valida la inclusión de nuevas restricciones en materia de reagrupación familiar atendiendo al objetivo de una gestión eficaz de los flujos migratorios en tanto que razón imperiosa de interés, asunto C-652/15, *op. cit.*, nota 60, apdo. 39.

⁷⁸ Sobre la «externacionalización» de la política común de inmigración, véase *amplius* LAVENEX, S. y UÇAER, E. (eds.), *Migration and the Externalities of European Integration*, Lanham (MD), Lexington, 2002, y BOSWELL, C., «The External Dimension of EU Immigration and Asylum Policy», *International Affairs*, vol. 79, 2003, pp. 619-638.

⁷⁹ Comunicación de la Comisión, «Un diálogo para la migración, la movilidad y la seguridad con los países del Mediterráneo Meridional», COM (2011) 292 final, de 24 de mayo.

⁸⁰ POLI, S. y CINELL, C., «Mobility and legal migration in the context of the European Neighbourhood Policy: what role for the European Union?», *RDCE*, 2017, núm. 58, pp. 979-1005.

48. Y, en tercer lugar, es preciso destacar que esta estrategia global en materia migratoria también tiene una repercusión directa en el ámbito de la migración legal, asistiendo a nuevos principios rectores en su enfoque. Así, dicho flujo está llamado a representar un doble papel: por un lado, emerge como un instrumento más en materia de cooperación y desarrollo con terceros países; y por otro, se conforma como un elemento indispensable para mantener la necesaria competitividad europea en determinadas sectores. Desde esta perspectiva no faltan mecanismos que garanticen la «migración de retorno» y la «migración circular». En efecto, las Directivas sectoriales aprobadas en materia de admisión de nacionales de terceros países tienden a fijar una duración máxima de dicha estancia, al tiempo que una obligación implícita de retorno una vez concluido el periodo de trabajo. En definitiva, en la UE se importa la concepción ya existente en países como Alemania de *Gasterbeter* o lo que eufemísticamente se conoce como «trabajadores invitados».

49. Sobre la base de tales caracteres asistimos a dos consecuencias peligrosas en este contexto de crisis migratoria: se une la migración con la seguridad, conformándose al mismo tiempo con un carácter temporal, enfatizándose así su naturaleza de ajeneidad a la comunidad. Parece así olvidarse que uno de los pilares básicos de toda estrategia pública en materia migratoria requiere garantizar una integración adecuada de la comunidad extranjera en la sociedad de acogida. Si a ello unimos que el mencionado sentimiento de miedo ante el fenómeno migratorio ha calado con fuerza en la población y en la clase política, se abonan actitudes como el racismo, la xenofobia y la exclusión.

50. Cuando nos referimos al estatuto jurídico del residente legal en la UE también se advierten los efectos. *Primo*, en su propio devenir al constatare no solo la falta de un avance real en el reconocimiento de derechos sino incluso una involución. En la actualidad, asistimos a una merma evidente de prerrogativas, que tal como evidencian las Directivas analizadas su alcance depende directamente del carácter de la estancia y en definitiva del tipo de actividad económica a realizar en la UE. Incluso el resultado obtenido por la Directiva de larga duración se confirma como de «mínimo común denominador» y cuyo alcance difiere muy poco del permiso de residencia prolongado existente en la mayoría de los EEMM.

51. *Secondo*, y como consecuencia directa del anterior, el principio guía de una igualdad de trato con el nacional de la UE parece esfumarse. En efecto, dicha equiparación con el ciudadano de la UE se limita progresivamente a ámbitos concretos como las condiciones en el ejercicio de su actividad laboral o, en el mejor de los casos, la seguridad social. Con la puesta en marcha de las Directivas sectoriales se consolida una diferenciación de trato para el nacional de tercer país en un doble plano. Por un lado, entre los propios nacionales de terceros países que según el motivo de su estancia verán reconocidos en su estatuto jurídico unas prerrogativas y no otras. Hay veces incluso que tildan a dicha sistemática diferenciación como «discriminación ilegal», en el sentido de que dicha distinción de tratamiento no siempre se justifica

como necesaria, proporcional y legítima⁸¹. Y por otra parte, consecuencia de la alta discrecionalidad reconocida a los EEMM, dicho estatuto jurídico tendrá un contenido material distinto según el Estado en el que el extranjero resida legalmente.

52. Y *tertio*, se asiste a una mayor diferenciación en cuanto a la seguridad de la residencia en comparación con los nacionales UE. Si bien el procedimiento de admisión de los nacionales de terceros países se simplifica y uniforma, este se rigidiza bajo pautas de endurecimiento. Por un lado, las autorizaciones de entrada y estancia se obtienen mediante un «procedimiento único, simple y ágil», que responde a la preocupación de las instituciones europeas de contar con procedimientos de admisión capaces de responder rápidamente a las fluctuantes demandas de trabajo migratorio en el mercado laboral. Si bien para el nacional de tercer país este se inflexibiliza, al que se le autoriza para residir y trabajar para aquello que se ha facultado en función de lo estipulado en el marco de cada Directiva sectorial; un derecho del que se les priva si dicho permiso no es renovado o es retirado. Todo ello con el alto riesgo de transitar desde un *status* legal a uno irregular y la consiguiente aplicación de la Directiva de retorno 2008/115/CE⁸².

5. CONCLUSIONES

53. En la conformación de un estatuto jurídico del nacional de tercer país, la política migratoria de la UE parece ignorar no solo que el reconocimiento de un catálogo de derechos semejantes al de los ciudadanos UE es un elemento básico hacia una integración con éxito, sino incluso preterir —imbuidos por el actual momento de crisis— que el Derecho de extranjería tiene una serie de límites tanto internos como internacionales⁸³. Se constata una tendencia hacia la deshumanización en el tratamiento del extranjero, cuyo proceso parece extenderse más allá del control de la entrada, afectando al trato de los que ya se encuentran en su territorio.

54. En la actualidad las estrategias públicas ante el fenómeno complejo de la migración es un sistema de fuerzas concurrentes que precisa una confluencia coordinada de actuación ante una realidad que en los próximos años solo se prevé que aumentará. En estos momentos de crisis, el punto de confluencia de actuación entre los EEMM y la UE no puede ser el miedo sino el respeto absoluto de los derechos fundamentales. El primero lleva a la exclusión, a la diferenciación, el segundo a una integración con éxito y por

⁸¹ VVAA, *The cost of non-Europe in the area of legal migration*, Bruselas, CEPS, 2019, pp. 30 y 51.

⁸² Se constata una interacción importante entre migración legal e irregular. Así, junto con la expulsión, el otro gran riesgo es la entrada en el mercado de trabajo irregular con la consabida merma de derechos pese a la existencia de medidas como la Directiva 2009/52/CE. Véase FITNESS CHECK, *op. cit.*, nota 7, pp. 50-51.

⁸³ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Extranjería: Principios de Derecho internacional general», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991, núm. 11, pp. 39-51.

tanto a la cohesión de nuestra futura sociedad. Frente a la situación actual y atendiendo al desafío al que nos confronta a todo jurista internacional⁸⁴, considero necesario articular una actuación que pivote en los siguientes ejes.

55. Es esencial partir de un diagnóstico de la realidad como base a una actuación a largo plazo en materia migratoria que debe ser anticipativa y realista⁸⁵. Si bien el desplazamiento masivo de refugiados es un fenómeno que responde a problemas concretos y puede calificarse como coyuntural, el movimiento hacia la UE de migrantes en general debe atenderse como un fenómeno estructural, en tanto que tiene sus raíces últimas en el proceso de globalización⁸⁶. Para ello es básico una actuación conjunta que actúe, no solo en el control del flujo migratorio, sino también en materia de acceso, residencia e integración⁸⁷.

56. Estamos ante competencias compartidas, en la que en época de crisis la UE parece tener aún su *autoritas* más limitada, dado que los EEMM hacen valer sus competencias sobre la base del interés general o de seguridad nacional —interna y externa—⁸⁸. Si bien es cierto que no es sencilla la búsqueda de ese equilibrio competencial, considero crucial en el momento actual reivindicar el papel de la UE. En la cuestión que nos ocupa, existe la legitimidad institucional para la conformación de un cuerpo uniforme en el que se recojan derechos esenciales para la integración de los residentes legales de terceros países⁸⁹. Además, no podemos obviar que el aludido proceso de renacionalización —que entre otros efectos conlleva la falta de solidaridad entre los EEMM—, está precipitando una crisis europea sin precedentes que hace peligrar no solo los derechos básicos de los migrantes sino la propia lógica de la integración europea⁹⁰.

57. Para una actuación en cuanto a la dimensión *ad intram* de una política migratoria UE, el primer paso es que su gestión exterior no pivote exclusivamente en claves de seguridad y freno ante cualquier fenómeno migratorio.

⁸⁴ Siguiendo a H. Van Loon que se refiere a un doble desafío en relación a la migración internacional: 1) la necesidad de insistir en los principios fundamentales —y su práctica—, y 2) la búsqueda de vías para construir un régimen global viable para la migración legal, *op. cit.*, nota 1, pp. 15-16.

⁸⁵ Como propone H. Hass para una gestión efectiva del fenómeno migratorio además de una planificación realista con una comprensión exhaustiva de todos los factores implicados, es preciso atender a las lecciones aprendidas en políticas migratorias de otros periodos históricos (*op. cit.*, nota 32).

⁸⁶ Véanse BRACH, A., HICKMAN, M. J. y MACANGHAIL, M. (eds.), *Global Futures: Migration, Environment and Globalization*, Londres, Palgrave, Macmillan, 1999, en particular pp. 159 y ss.; AMBROSINI, M., *Un'altra globalizzazione: La sfida delle migrazioni transnazionali*, Bolonia, Il Mulino, 2008, y ATTINA, F., *The global political system*, Basigstoke, Palgrave, Macmillan, 2011.

⁸⁷ Resulta positivo que así sea reconocido por las recientes Comunicaciones de la Comisión, La gestión de la migración en todos sus aspectos: avances en el marco de la Agenda Europea de Migración, COM (2018) 798 final, de 4 de diciembre, o Fortalecer las vías legales, *op. cit.*, nota 30.

⁸⁸ En este sentido, véase MANGAS MARTÍN, A., «¿Inmigración: rescatar o regular», *Diario del Derecho, Iustel*, 1 de agosto de 2018.

⁸⁹ M. Moya Escudero aboga por la elaboración de un Código de Inmigración sobre la base de que el TFUE, no solo faculta, sino que impone, que se proceda a una clara definición de derechos que minime o elimine la competencia de los Estados en la materia, *op. cit.*, nota 14, p. 26.

⁹⁰ NAIR, S., *op. cit.*, nota 4, p. 19.

En segundo lugar, dicha dimensión interna ha de articularse necesariamente en torno a un estatuto jurídico para el residente legal de tercer país que garantice un marco legislativo hacia una igualdad de trato con el ciudadano UE. Atendiendo al desarrollo de las disposiciones que conforman el mencionado estatuto es básico un viraje ante el rumbo actual. En este sentido, es preciso abogar por nociones como ciudadanía migratoria o cívica que insisten en la inclusión, evitando otras como trabajador invitado que evocan la temporalidad y ajeneidad a la comunidad, o aquellas aún menos afortunadas como «mano de obra exportable» que parecen privar al extranjero de su condición de persona. Consideramos además que la implementación de medidas reales para mejorar la libre circulación intra-UE de los residentes legales favorece el aludido sentido de pertenencia, al tiempo que mejora la movilidad que precisa el mercado de trabajo UE⁹¹.

58. En mi opinión, desde la noción de ciudadanía pueden articularse dos medidas básicas. Por un lado, ante la diversidad de estatutos existentes que consagran distintas graduaciones de extranjeros —en la mayoría de los casos, cada vez más alejadas de aquella que gozan los nacionales—, es crucial construir una auténtica ciudadanía que necesariamente descansa en el reconocimiento de unos derechos universales para los migrantes y cuya expresión inmediata debe ser la igualdad⁹². Por otra parte, frente a la involución reseñada, defendemos la consideración de un estatuto jurídico uniforme en construcción, siempre *in processus* en aras a la eliminación progresiva de las formas de discriminación, en tanto que elemento básico no solo para garantizar su integración sino como basamento de todo Estado de Derecho. En este sentido, consideramos decisivo —al tiempo que esperanzador— acciones como las últimas Comunicaciones de la Comisión o sus recientes Informes sobre el marco jurídico de la migración legal en el que reivindican, tras este periodo de *impasse*, su papel crucial en el marco de una política global de migración, así como una actuación comprometida a nivel institucional.

RESUMEN

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES: DE LA REACCIÓN ANTE LA CRISIS A LA SINERGIA NECESARIA

En estos últimos años, el estatuto jurídico del nacional de tercer país ha recibido una influencia directa ante el contexto geopolítico de la UE, representado por la presión migratoria irregular en el Mediterráneo. En materia de migración legal, el objetivo de asegurar

⁹¹ LIROLA DELGADO, I. y FERNÁNDEZ LISTE, A., «La migración legal en el marco de la Política comunitaria de inmigración: de un papel secundario a una protagonismo sobrevenido», *RIEM*, vol. 6/1, pp. 50-83, esp. p. 78, y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., «Aportaciones del estatuto de residente de larga duración hacia una igualdad de tratamiento: el derecho de circulación y residencia en otro Estado miembro», en VVAA, *Movimientos migratorios transnacionales y Mercado de trabajo*, Junta de Andalucía, 2007, pp. 33-52.

⁹² DE LUCAS, J., «Algunos elementos básicos de la “cultura de los derechos”: ¿porqué los derechos humanos?», *Stud. hist. H. cont.*, 2018, núm. 36, p. 32.

una igualdad de trato de los residentes legales, al tiempo que garantizar una política de integración pierde firmeza y prioridad. Las Directivas sectoriales sobre condiciones de entrada y residencia dan como resultado una fragmentación, cuya consecuencia es una desigualdad de tratamiento entre las diferentes categorías de terceros nacionales, y entre estos trabajadores y los ciudadanos UE. En este contexto es básico asegurar la sinergia adecuada entre la dimensión *ad extram* y *ad intram* de la política migratoria a nivel UE, presidida por la exigencia del reconocimiento y la garantía de derechos en materia de entrada y un *minimum standards* elevado en cuanto al *status* del residente.

Palabras clave: política europea de inmigración, nacionales de terceros países, residentes legales, no discriminación, estatuto jurídico, crisis migratoria.

ABSTRACT

THE LEGAL STATUS OF THIRD-COUNTRY NATIONALS: FROM THE REACTION TO CRISIS FOR NECESSARY SYNERGIE

In the recent years, the legal *status* of third-country nationals has been a considerable impact by the EU's geopolitical context, represented by the pressure of irregular migration across the Mediterranean Sea. As regards legal migration, priority and strongly supports has missed in order to ensure fair treatment of third-country nationals who reside legally on the territory of its Member States, at the same time develop a integration policy that grating them rights comparable that those of EU citizens. The EU legislation on the conditions of entry and residence result in the fragmentation, which consequence is unequal treatment among different categories (statuses) of third-country nationals, and between all these workers and EU citizens. In this context is essential to promote the necessary synergies between the internal and external dimension of the European migration policy, by the requirement that to recognise and ensure rights in matters of entry and set a high *minimum standards* in residential *status*.

Keywords: EU migration policy, third-country nationals, legal residents, non-discrimination, legal status, migrant crisis.