

UNA REGULACIÓN INTEGRAL DE LA INMIGRACIÓN PARA EUROPA

DÁMASO-JAVIER VICENTE BLANCO *

SUMARIO: I. La inserción de la política de inmigración en el proceso de integración europea. II. El proceso histórico de reglamentación: Limitado avance material y límite procedimental. El Tratado de Amsterdam como planificación abierta de la reglamentación comunitaria. III. ¿Qué es una política integral de inmigración? Del Programa del Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 al riesgo de constricción del Consejo de Sevilla de junio de 2002. IV. Conclusiones.

«MAX.—¡Mal Polonia recibe a un extranjero!»

Ramón M.^a del Valle Inclán, *Lucas de Bohemia*

I. LA INSERCIÓN DE LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

La política común de inmigración en relación con los nacionales de Estados no miembros de las Comunidades Europeas fue una materia ausente del Derecho comunitario europeo en el momento fundacional del proceso de construcción europea en 1951 y 1957. Hasta el Tratado de Unión Europea de Amsterdam, que entró en vigor en 1999, no puede decirse que haya una verdadera previsión de tratamiento de la política de inmigración en el núcleo duro de lo que se ha dado en llamar, tras el TUE de Maastricht, el pilar comunitario¹. El carácter inequívocamente económico de la polí-

* Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valladolid.

¹ Ver CLERGERIE, J.-L., «L'absence d'une véritable politique européenne de l'immigration», *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1999, n.º 4, pp. 1201-1221; y POLLET, K., «The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies: A Legal Analysis», *Revue des Affaires Européennes*, 2000, 1-2, pp. 57-80.

tica de inmigración, como gestión del mercado de trabajo —aproximación que ha estado presente en las políticas seguidas por países como Francia o Alemania²—, no ha sido obstáculo para que su tratamiento europeo se haya llevado a cabo desde su consideración como materia perteneciente más a la integración política que a la integración económica. Y ello, pese a que, como se ha dicho, la nueva realidad migratoria de finales del siglo XX y comienzos del XXI está directamente condicionada por la planificación del mercado mundial realizada por las instituciones económicas internacionales³.

El punto de partida de este estudio está en la constatación de la dependencia que guarda la integración política respecto de la integración económica en la construcción europea⁴. El modelo funcionalista ha fundado los avances de la integración política en las exigencias de la integración económica, y la ausencia de tales imperativos se ha traducido en el estancamiento de nuevos progresos en la integración⁵. La relativa salvedad a esta regla se encuentra en la propia necesidad de avanzar en el proceso in-

² Ver GUIRAUDON, V., *Les politiques d'immigration en Europe. Allemagne, France, Pays Bas*, L'Harmattan, París, 2000; y KASTORYANO, R., *La France, l'Allemagne & leurs immigrés. Négociant l'identité*, Armand Colin/Masson, París, 1996; y VV.AA., *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union Européenne – Regularisations of Illegal Immigrants in the European Union* (Philippe de Bruycker, coord.), Bruylant, Bruselas, 2000.

³ Como refiere J. M. RIDAO: «La férrea regulación del mercado internacional de trabajo persigue ese mismo propósito: mantener una reserva estable de mano de obra barata, de manera que los capitales puedan acudir donde su rentabilidad sea mayor. La diferencia radica en que, al haber optado en principio por una barrera geográfica y no legal, la actual ortodoxia no previó que algunos de los agentes económicos de los países ricos –cuyos capitales no son móviles, bien por su exiguo tamaño, bien por la naturaleza de su actividad– ajustaran sus decisiones a las leyes del mercado, lo mismo que los trabajadores de los países pobres, dando lugar al flujo migratorio que hoy está desmintiendo la división internacional del trabajo prevista por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Así, de la misma manera que la decisión de debilitar el Estado y adelgazar sus instituciones dio como resultado una acelerada fragmentación social con la que no se contaba, la desregulación de los flujos financieros y la liberalización del comercio ha provocado una reacción inesperada en el mercado internacional del trabajo, cuya manifestación más palpable es esta transferencia de mano de obra desde los países pobres hacia los ricos», en *La elección de la barbarie*, Tusquets, 2002, pp. 144-145. Ver también MARTÍNEZ, D.; y VEGA RUIZ, M.L., *La globalización gobernada*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 101-103, 191-195, 206-207 y 266-269.

⁴ Enunciado en otros términos, y con implicaciones sobre la relación entre integración negativa e integración positiva, puede verse el estudio de SCHARFF, F., *Gobernar en Europa, ¿Eficaz y democráticamente?*, Alianza, Madrid, 2000. Como señala este autor: «existen áreas políticas que tienen una importancia crucial para la legitimidad de los Estados sociales o de bienestar democráticos en los que las capacidades de resolución de problemas están sumamente limitadas por la integración económica, en tanto que la regulación europea, o incluso la armonización política, parece quedar sistemáticamente bloqueada por conflictos dentro de las constelaciones subyacentes de intereses nacionales. Son los déficits en la resolución de problemas los que presentan el desafío más serio a la legitimidad democrática de la política europea multinivel», pp. 17-18.

⁵ Sobre el modelo funcionalista, puede verse CAMPINS ERITJA, Mar: *Proceso de integración en la Unión Europea*. Bosch, Barcelona, 1996; y también el primer epígrafe («La libre circulación de personas en el proceso de integración europea») de nuestro trabajo «La Libre Circulación de Personas en la Experiencia de la Unión Europea: Ámbito de Aplicación y Derecho Aplicable», en *Economía Globalizada y Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pp. 357-406.

tegrador como dinámica ineludible del modelo de etapas progresivas⁶. Este imperativo se expresa en la exigencia de evitar la parálisis de la integración económica y del funcionamiento del mercado, que pudiera venir motivada por la falta de confianza derivada de los fracasos en la integración política.

Como regla general, puede decirse que sólo se ha avanzado en aspectos de integración política hasta donde han requerido las exigencias de la integración económica en cada momento histórico concreto. El paradigma de esta dependencia puede hallarse en el tratamiento de los *derechos y libertades fundamentales* por el Ordenamiento comunitario (con la construcción jurisprudencial de Derechos fundamentales al servicio del funcionamiento del Mercado, y la dilatada ausencia de un modelo positivizado⁷), pero existen otros aspectos que también expresan esta dependencia, como la *Ciudadanía de la Unión* (con el dato relevante de la escasa, o nula, aportación al reforzamiento del derecho más próximo al ciudadano, como es la libre circulación y residencia de los nacionales de los Estados miembros⁸), la *Política Exterior y de Seguridad Común* (en el momento presente en plena situación crítica ante la po-

⁶ Es el modelo de establecimiento de etapas (o modelo *small steps*), y que prevé su desbordamiento progresivo (*efecto spill over*) para de nuevo volver a fijar etapas, cada vez más ambiciosas. Ver VILÁ COSTA, B., «Los avances de la construcción comunitaria en el Tratado de Unión Europea: relación entre la ampliación de competencias y las reformas institucionales», en *Revista Afers Internacionals*, n.º 25, 1993, pp. 97-112.

⁷ Las Comunidades Europeas se vieron inicialmente obligadas a establecer un sistema jurisprudencial de determinación de los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por el Ordenamiento comunitario si no querían que los Tribunales Constitucionales nacionales dictasen sentencias contrarias al Derecho comunitario, de carácter económico, cuando las normas de este Derecho vulneraban un derecho fundamental protegido por la Constitución de un Estado miembro. Fueron las propias necesidades de coherencia de la integración económica las que impusieron el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, sobre la base de la existencia de derechos fundamentales comunes en las Cartas constitucionales de los Estados miembros (las *tradiciones constitucionales comunes*). Así, pueden citarse las clásicas sentencias de 17 de diciembre de 1970 (asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*) y de 14 de mayo de 1975 (asunto 4/73, *Nold*). Véase, por ejemplo, PESCATORE, P., «Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à des normes déduites de la comparaison des Droits des États membres», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980/2, pp. 337-359. La inexistencia de concreción de los Derechos reconocidos por el artículo F del TUE de Maastricht (transformado en artículo 6 por el TUE de Amsterdam), así como los retrasos en la elaboración de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (hasta diciembre de 2000, DO C-364, de 18 de diciembre de 2000), su falta de eficacia, y la ausencia de previsiones en los resultados de las negociaciones del Tratado de Niza para su incorporación al Derecho comunitario, expresan los obstáculos a la integración política cuando ésta no viene motivada por exigencias de la integración económica. Ver CARRILLO SALCEDO, J.A., «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, enero-abril, 2001, pp. 7-26, y RODRÍGUEZ BEREJO, A., «La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2001/1, pp. 45-57.

⁸ Lo que era el derecho fundamental atribuido por su establecimiento en 1992, el derecho a la libertad de circulación y residencia, carece de eficacia jurídica directa en la formulación del artículo 18 CE. Ver PÉREZ GONZÁLEZ, «El Estatuto de la ciudadanía europea», en OREJA AGUIRRE, M., y FONSECA MORILLO, F., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 201-209; y PÉREZ VERA, E., «Citoyenneté de l'Union européenne», *RCADI*, t. 261, 1996, pp. 253-425.

sición de alianza con los Estados Unidos de los gobiernos británico y español con motivo de la agresión armada a Irak⁹), el conjunto de las áreas de la *Cooperación en Materias de Justicia y Asuntos de Interior* (todo el Tercer Pilar de Maastricht¹⁰), o los aspectos institucionales que inciden en la *superación del déficit democrático*¹¹.

Junto a la variable que vincula integración económica e integración política por lazos de dependencia, existe otra variable que entendemos sustancial en el examen de la génesis normativa de una verdadera Política de inmigración europea: la relación entre materia regulada y procedimiento de producción normativa. Es decir, la variable que relaciona el contenido de la reglamentación (la precisión en la definición de la materia regulada como normativa sobre inmigración) con el procedimiento previsto para la adopción de normas que regulen la materia. Al respecto, el análisis del proceso

⁹ La *Política Exterior y de Seguridad Común* era necesaria para legitimar el proceso de integración, porque, presente en la escena mundial la realidad de las Comunidades Europeas, se había evidenciado su debilidad política internacional ante el derrumbe de los sistemas del socialismo real en el Este de Europa, y el conflictivo desmembramiento de la ex-Yugoslavia (Ver por ejemplo, los trabajos sobre el particular del libro colectivo coordinado por MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad internacional*, Universidad Carlos III/B.O.E., Madrid, 1998). Sin embargo, para su acción exterior a través de las PESC, la Unión Europea ni siquiera posee personalidad jurídica internacional, a diferencia de lo que sucede con las Comunidades Europeas (Ver FERNÁNDEZ SOLA, N., «La subjetividad internacional de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 11, enero-abril, 2002, pp. 85-112). Sobre las disensiones europeas con motivo de la agresión armada de los EEUU a Irak, puede verse «Cisma en Europa por la crisis de Irak», en *El País*, 31.01.2003, p. 2. En relación con la ruptura del consenso comunitario por España y el Reino Unido y su influencia en la cohesión de Europa y en la PESC pueden verse, AGUIRRE, A., y PUREZA, J. M., «¿Quién rompe la unidad europea?», en *El País*, 06.02.2003, p. 16; RIDAO, J. M., «No en nuestro nombre» en *El País*, 08.02.2003, p. 8; y SOTELLO, I., «El dilema europeo: sumisión o fractura», en *El País*, 08.02.2003, p. 15.

¹⁰ Justificado por la necesidad de superar los límites insalvables a la aplicación con efecto directo del artículo 8.A del Tratado CEE (que, incorporado por el Acta Única Europea, había establecido la libre circulación de personas por el mercado interior), y el obligado desarrollo de los aspectos vinculados a la desaparición de las fronteras físicas interiores. El párrafo segundo de antiguo artículo 8.A del Tratado CEE, incorporado por el artículo 13 de Acta Única Europea, que en la definición del Mercado interior aseveraba:

«El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado»

Puede verse el análisis que realizamos sobre la inaplicación con efecto directo de este artículo, en nuestro trabajo, «El Sistema de los Acuerdos de Schengen desde el Derecho Internacional Privado (I). Perspectiva General y de Cooperación», en *Revista de Estudios Europeos*, Número 10, mayo-agosto, 1995, pp. 47-80. Ver, en términos más amplios, HANDOLL, J.: *Free Movement of Persons in the EU*, op.cit.; JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P., *El Derecho a la Libre Circulación de las Personas Físicas en La Europa Comunitaria*, Madrid, Tecnos, 1994; y LIROLA DELGADO, M. A., *la Libre Circulación de Personas en La Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1994.

¹¹ En relación con las críticas al déficit democrático puede verse, por ejemplo, RAWORTH, P., «A Timid Step Forwards: Maastricht and the Democratization of the European Community», *European Law Review*, 1994/1, pp. 16-33. Las contradicciones sobre la participación de los Parlamentos nacionales, y el sistema de control de los ejecutivos en la adopción de acuerdos en la Unión Europea, plantean no pocos problemas de legitimidad de los mecanismos de actuación Ver MATÍA PORTILLA, F. J., *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

de construcción de una normativa comunitaria sobre inmigración, que dé lugar a una política común de inmigración, está condicionado por el descubrimiento de una doble estrategia del legislador europeo:

- a) la paulatina aproximación a las cuestiones de inmigración a través de materias afines desde una perspectiva sectorial de seguridad (control de flujos migratorios, políticas de seguridad y policía, cooperación policial y judicial en materia penal, control de fronteras exteriores, determinación del Estado responsable de examinar una demanda de asilo, etc.), dejando en el olvido los aspectos sustanciales de acomodación de los inmigrantes, y dando prioridad a una perspectiva de la materia desde los imperativos de policía y seguridad de los Estados; y
- b) la práctica ausencia de técnicas de reglamentación propias de la integración, privilegiando, en cada sucesiva modificación de los Tratados fundacionales, el mantenimiento de los procedimientos intergubernamentales para la adopción de acuerdos sobre política de inmigración.

La conjugación de ambas técnicas, manteniéndose limitaciones materiales y procedimentales, ha tenido como consecuencia, como veremos, la permanencia de una reserva competencial a favor del Estado en materia de inmigración, sólo rota formal y parcialmente en 1999 con el Tratado de Amsterdam. Únicamente la superación política de ambas constantes, a partir de la Cumbre Europea de Tampere, de octubre de 1999, permitirá proyectar la creación de una verdadera política europea de inmigración a través de un plan de reglamentación integral de los diferentes aspectos que la constituyen.

II. EL PROCESO HISTÓRICO DE REGLAMENTACIÓN: LIMITADO AVANCE MATERIAL Y LÍMITE PROCEDIMENTAL. EL TRATADO DE AMSTERDAM COMO PLANIFICACIÓN ABIERTA DE LA REGLAMENTACIÓN COMUNITARIA

Una perspectiva histórica del proceso de construcción normativa de una Política de inmigración europea muestra que en lo que se refiere al elemento material, las aproximaciones y los logros normativos pusieron el acento en el aspecto de la seguridad, en la práctica, hasta el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999. Y, en lo relativo al elemento procedimental, las técnicas convencionales e intergubernamentales, clásicas del Derecho internacional público, han mantenido su vigencia y primado durante todo el proceso hasta las previsiones del Tratado de Amsterdam, haciendo en ocasiones verdaderamente imposibles los avances previstos en la reglamentación. Claros ejemplos de estos extremos son los instrumentos jurídicos proyectados con anterioridad al Tratado de Unión Europea de Maastricht:

- El llamado *Grupo de Trevi*, creado en 1975 (y el posterior *Trevi 92*), en el que el tratamiento de las cuestiones migratorias se hizo estrictamente desde el aspecto de la cooperación intergubernamental en materia de policía y seguridad ¹².
- El Acta Única Europea, de 1986, que incorporaba el concepto de Mercado interior en el proceso de integración económica, con eficacia en las materias vinculadas con la libre circulación de personas, y la llamada Cooperación Política Europea ¹³.
- Los Acuerdos de Schengen, que, en un marco de cooperación intergubernamental paralelo al Derecho comunitario, perseguían anticipar a 1 de enero de 1990 la puesta en práctica de todas las medidas que, en virtud del Acta Única Europea, debían posibilitar a 1 de enero de 1993 la supresión de las fronteras

¹² Constituyó un foro intergubernamental entre los Ministros de Interior para la planificación en común de las políticas estatales de cooperación en las materias policial y judicial. Su aproximación, estrictamente de carácter policial y de seguridad, mostraba con nitidez los perfiles de un método sectorial, poco preocupado por una perspectiva integral del fenómeno migratorio. Ver ELSEN, C., «Les mécanismes institutionnels: TREVI, Schengen, Dublin et Maastricht», en *Schengen en panne*, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1994, p. 43.

¹³ El Acta Única incorporaba dos aspectos sustanciales a efectos de la creación de una política de inmigración: a) el concepto de *mercado interior*, en el artículo 8A TCEE (hoy artículo 14 CE), que contempla la supresión de todos los controles sobre las personas en las fronteras internas, y que tiene entre sus objetivos permitir el desplazamiento de cualquier persona física, con independencia de su nacionalidad, por el territorio de los Estados miembros; y b) la creación de un mecanismo de *Cooperación Política Europea*, de carácter intergubernamental, que permitía avanzar en materias de carácter no económico, a través de convenios internacionales. Ver LOBKOWICZ, W., «Quelle libre circulation des personnes en 1993?», en *Revue du Marché Commun*, 1990, pp. 93-102. La Comisión de las Comunidades Europeas, en una Comunicación de 8 de mayo de 1992 al Consejo y al Parlamento sobre «supresión de los controles en la fronteras» [Sec (92)877 final], expuso su interpretación del entonces art. 7A TCE (según el TUE de Maastricht, entendiéndose: (i) que el mercado interior debe funcionar como un mercado nacional y ello exige que desaparezcan todos los controles en las fronteras entre Estados miembros, no pudiendo ser el paso de la frontera el hecho generador de un control; (ii) que toda limitación del alcance del término «persona» a los ciudadanos comunitarios haría perder su utilidad a esta disposición; (iii) que la realización del objetivo tiene fecha fija: el 31 de diciembre de 1992; (iv) que la obligación de la norma es una obligación de resultado, sólo satisfecha si se eliminan los controles fronterizos; (v) que la norma no deja margen de apreciación. Del Acta Única Europea surgirían foros intergubernamentales, como el «Grupo *ad hoc* sobre Inmigración» (1986), y el «Grupo de Coordinadores» para la Libre Circulación de Personas, cuyos trabajos iniciales dieron lugar al «Documento de Palma» (junio de 1989), que perseguía la coordinación de los trabajos dispersos en foros de diferente función pero idéntica naturaleza intergubernamental. Con el objetivo de la Libre Circulación de personas, se perseguía la armonización de las condiciones de entrada en la Comunidad de súbditos de terceros países y de disposiciones sobre refugio y asilo. Los resultados de la cooperación fueron limitados, pero de importancia, como el «Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas», fruto de los trabajos del «Grupo *ad hoc* sobre inmigración» [En la actualidad, este Convenio se ha transformado, bajo la esfera del Derecho comunitario establecida para la materia por el Tratado de Amsterdam, en Reglamento (CE) número 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por 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 una nacional de un tercer país (DO L 50, de 25 de febrero de 2003, p. 1)].

internas entre países comunitarios¹⁴. Su finalidad era controlar los flujos migratorios, pero los Acuerdos no establecían normas armonizadas sobre política de inmigración, que resultaba competencia de los Estados¹⁵.

Puede decirse, que en el período que va desde la constitución de las Comunidades Europeas hasta el Tratado de Unión Europea de Maastricht, que entraría en vigor el 1 de noviembre de 1993, la excepción a la limitación material que expresan los instrumentos anteriores, fue, en el marco comunitario, la *Decisión 85/381 de 8 de julio de 1985, de la Comisión, por la que establece «un procedimiento de comunicación previa y de concertación sobre las políticas migratorias respecto a Estados terceros»*. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de julio de 1987 (asuntos 281-283, 284, 285 y 287/85) anularía tan sólo parcialmente la citada Decisión, vaciando de contenido los poderes que se otorgaban a la Comisión para llegar a posiciones comunes en materia de inmigración¹⁶.

¹⁴ Con ese fin se creaba una suerte de «laboratorio» experimental de naturaleza jurídica convencional y extracomunitaria, el «laboratorio Schengen», donde poder ensayar los procedimientos técnicos y legislativos más eficaces para avanzar en la supresión de controles en las fronteras internas entre los Estados que eran favorables; y así superar, mediante una experiencia modelo, las reticencias de los más reacios países comunitarios, en particular, Reino Unido e Irlanda. Como desarrollo de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Schengen de 1985, los Estados parte hubieron de negociar un nuevo texto normativo que transformase en directamente aplicables las medidas a largo plazo del Título II del Acuerdo, lo que dio lugar al «Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985», de 19 de junio de 1990, con la finalidad de facilitar la supresión efectiva de todos los controles sobre las personas en sus fronteras interiores entre los Estados miembros, anticipando entre ellos, fuera del Derecho comunitario, el pleno ejercicio de la Libre Circulación de Personas previsto en el artículo 7A TCE. Ver nuestro trabajo, «El Sistema de los Acuerdos de Schengen desde el Derecho Internacional Privado (I y II)», en *Revista de Estudios Europeos*, Números 10 y 11, 1995.

¹⁵ Además el Convenio establecía determinadas medidas de acompañamiento, como las relativas a las obligaciones de los transportistas, sobre determinación del Estado responsable para examinar una demanda de asilo, y las denominadas «medidas compensatorias», para hacer frente a los llamados «efectos perversos de la Libre Circulación de Personas», medidas que inciden en el fenómeno de la seguridad, y giran en torno a la actuación policial coordinada, la asistencia policial, la cooperación judicial y aduanera, la instalación de mecanismos de almacenamiento y transmisión de información (el *Sistema de Información Schengen, SIS*), así como la protección de datos de carácter personal. HANDOLL, J.: *Free Movement of Persons in the EU*. Wiley & Sons. Chichester, 1995; y HREBLAI, V., *La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen*, Presses Universitaires de France, París, 1994.

¹⁶ Las disposiciones de la Decisión obligaban a los Estados a informar a la Comisión y al resto de Estados sobre los proyectos de medidas nacionales o acuerdos referidos a trabajadores de terceros Estados y sus familias en materias de entrada, estancia y empleo legales o ilegales; igualdad de trato en condiciones de vida, trabajo, salario y derechos económicos; promoción de la integración profesional, social y cultural, y retorno al país de origen o procedencia. Se establecía la obligación de comunicación por parte de los Estados, y un procedimiento de concertación entre los Estados miembros y la Comisión que permitía la adopción de una posición común conforme con las políticas y las acciones comunes comunitarias. Ver NAYER, A., «La Communauté européenne et les réfugiés», en VVAA, *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile (Actes de la journée d'étude du 21 avril 1989)*, Bruxelles, 1990, pp. 141 y ss.; y ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., y GARCÍA LÓPEZ, J., «La circulación de personas físicas en la Unión Europea o el régimen jurídico de los extranjeros comunitarios y de los no comunitarios. Una perspectiva española», en *Derecho de la Extranjería*

Las previsiones del Tratado de Unión Europea de Maastricht pretendían modificar el escenario de la cooperación en materia de inmigración, en el marco del avance de la construcción europea en la integración política. El Tercer Pilar (Título VI del TUE), dedicado a la Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, estaba marcado por la cautela y la vinculación de la libre circulación de personas con las cuestiones de seguridad, también, y fundamentalmente, en lo relativo a la reglamentación en materia de inmigración¹⁷. Debe decirse que la propia caracterización que se otorga al Tercer Pilar limitó sus resultados. Desde la *perspectiva material*, de contenido de la reglamentación, establecía como «de interés común» la política de inmigración y determinadas políticas en relación con los nacionales de terceros países. Desde la *perspectiva procedimental*, se trataba de un instrumento con normas y técnicas de cooperación intergubernamental, típicas del Derecho internacional público¹⁸. La exigencia de unanimidad, y la iniciativa estatal establecieron un sistema pesado y poco ágil de toma de decisiones que condicionó cualquier posibilidad de resultados futuros¹⁹. De este modo, el exceso de prudencia y la parálisis consecuente motivó la

en España. *Regulación Jurídica, Práctica Administrativa y Judicial*, Dir. Pedro-Pablo Miralles, UNED, Madrid, 1995, pp. 51-99. Y también, ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., «Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho comunitario europeo», en http://www.ecsanet.org/dialogue/contributions/Ortiz_Arce.doc, 18 páginas.

¹⁷ Su verdadero objetivo estaba puesto en desarrollar las «medidas compensatorias a la libre circulación de personas», ver KORELLA, G.D. & TWOMEY, P.M. (eds.), *Towards a European Immigration Policy*, College of Europe, European University Press, Brussels, 2000; VALLE, A., «La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 3, enero-junio, 1998, p. 45; y ZAPATA-BARRERO, R., «Política de inmigración y Unión Europea», *Claves de Razón Práctica*, n.º 104, julio-agosto 2000, pp. 26-32.

¹⁸ Las técnicas de integración eran secundarias, a través de algunas pasarelas que conectaban aspectos de control de flujos migratorios con el Pilar comunitario. En particular, la comunitarización se refería a la política de visados de corta duración. Así, cabe citar el Reglamento (CE) n.º 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado (DOCE L 164, 1.7.95) y el Reglamento (CE) n.º 2317/95 del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros (DOCE L 234, 3.10.95), ambos basados en el artículo 100C TCE. Ver, por ejemplo, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, pp. 44-59. Ambos instrumentos han sido sustituidos, respectivamente, por el Reglamento (CE) Reglamento (CE) 334/ 2002 del Consejo de 18.02.2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) 1683/ 95 por el que se establece un modelo uniforme de visado (DO L 53 de 23.02. 2002), y por el Reglamento (CE) 539/2001 del Consejo, de 15.03.2001, 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 (DO L 81 de 21.3.2001), modificado por el Reglamento (CE) 2414/2001 del Consejo, de 7 de diciembre de 2001, que modifica el Reglamento (CE) 539/2001 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 (DO L 327 de 07.12.2001).

¹⁹ Ver CLERGERIE, J.-L., «L'absence d'une véritable politique...», *op.cit.*, p. 1219; MARIÑO MENÉNDEZ, F., «Una Unión al servicio del ciudadano: (II) Un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», en OREJA AGUIRRE, M., y FONSECA MORILLO, F., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, McGraw Hill, Ma-

falta de resultados en materia de reglamentación de una Política común de inmigración²⁰. En todo caso, el sistema intergubernamental del Tratado de Maastricht comparte con los instrumentos anteriores, como los Acuerdos de Schengen, su carácter jurídicamente imperfecto a los fines de la integración, por la falta de control jurisdiccional y parlamentario, lo que planteaba la necesidad de establecer normas comunitarias que desarrollasen la experiencia del simple «laboratorio»²¹.

En este contexto, la Conferencia Intergubernamental de 1996, que dio lugar a las modificaciones del TUE adoptadas en el Tratado de Amsterdam, tomó nota del estado de la cuestión, y presentó el desarrollo de los aspectos vinculados a la libre circulación de personas como el avance fundamental que la reforma aportaba al proceso de integración. Así, se fijaba un nuevo objetivo que se debía alcanzar en la Unión Europea, la creación de un «espacio de libertad, seguridad y justicia»²²; y, para su 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 las personas».

En realidad, respecto a la reglamentación de una política común de inmigración, las novedades que expresamente ha introducido el Tratado de Amsterdam, partiendo de la muy importante y nada desdeñable comunitarización²³, han resultado sólo relativas en los dos aspectos sustanciales de la variable en la que relacionamos el conte-

drid, 1998, pp. 255-297; y VALLE, A., «La refundación de la libre circulación de personas...», *op. cit.*, p. 45. Así cabe referirse al «Proyecto de Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros de las Comunidades Europeas», elaborado por el «Grupo *ad hoc* sobre inmigración» que surgió de la Cooperación Política Europea del Acta Única, y a cuya firma por los Estados miembros invitaba la Comisión en la Propuesta de Decisión presentada con fecha de 10 de diciembre de 1993, fundamentándose ya en las disposiciones del TUE de Maastricht relativas al Tercer Pilar —artículo K.3.2.c).

²⁰ Ver también, ZAPATA BERRERO, R., «Fundamentalismo estatal en la UE en torno a la inmigración», *Revista Afers Internacionals*, nº 53, 2001, pp. 26-32. Un análisis menos crítico puede encontrarse en MARTÍN ARRIBAS, J.J., «La Unión Europea ante los nacionales de terceros Estados», en VV.AA., *Acción exterior de la Unión Europea y comunidad internacional* (Fernando M. Mariño Menéndez, Coord.), Universidad Carlos III de Madrid—B.O.E., Madrid, 1998, pp. 579-595.

²¹ GARAU JUANEDA, L., «La política común de extranjería de la Comunidad Europea», en GARAU JUANEDA, L., y HUESA VINAIXA, R. (coords.). *Derecho internacional y Relaciones internacionales en el mundo mediterráneo. Actas de las XVII (1997) Jornadas de la Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, AEPDI/Universitat de les Illes Balears/Fundació «La Caixa»/BOE, Madrid, 1999, pp. 129-142; O'KEEFE, D., «European Immigration Law and Policy: the Schengen Conventions and European Community Law», en PAULY, A. (ed.), *Les accords de Schengen: Abolition des frontières intérieures ou menace pour les libertés publiques?*, Actes du colloque tenu à Louxembourg les 18 et 19 juin 1992, European Institute of Public Administration/Institut Européen d'administration publique, Maastricht, The Netherlands/Pays Bas, 1993, pp. 171-183.

²² Ver LABAYLE, H., «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue Trimestrielle de Droit Européenn*, nº 4, octubre.diciembre, 1997, pp. 820-827.

²³ Ver ZAMORA CRESPO, M., «Visados, asilo, inmigración y otras políticas vinculadas con la libre circulación de personas», en A. CALONGE VELÁZQUEZ (Coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 107-134; y ZAPATA-BARRERO, R., «Política de inmigración...», *op. cit.*, p. 30.

nido de la reglamentación con procedimiento de reglamentación²⁴. En primer lugar, la novedad indiscutible es que la Unión Europea ha acogido el nuevo objetivo del «espacio de libertad, seguridad y justicia» que se concreta en el establecimiento de «medidas adecuadas» sobre inmigración, si bien en su enunciación siguen vinculadas con las políticas de seguridad y policía²⁵. Como se ha dicho, la finalidad de este objetivo, la finalidad del «espacio» proyectado, no es otra que la de amparar la libre circulación de personas y sus consecuencias (las llamadas «medidas compensatorias») en el territorio de la Unión Europea²⁶.

En el aspecto material, el punto 3.º del apartado primero del artículo 63 del Tratado CE establece una lacónica disposición, que únicamente diferencia formalmente entre medidas relativas a la inmigración legal y a la inmigración ilegal, de un modo no muy diferente a como lo recogía el Tratado de Maastricht (ciertamente, no puede olvidarse, en otro contexto normativo):

«A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará:

3) medidas sobre política de inmigración en los siguientes ámbitos:

a) condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar,

b) la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales»²⁷.

En el aspecto procedimental, la reglamentación ofrece novedades, pero con importantes límites susceptibles de volver a paralizar o entorpecer los nuevos desarrollos normativos. Lo primero que hay que considerar es que la competencia es compartida entre los Estados y las instituciones comunitarias, y así se declara expresamente en el apartado segundo del artículo 63:

²⁴ Ver POLLET, K., «The Amsterdam Treaty...», *op.cit.*, pp. 76-77. Con todo, la comunitarización del acervo Schengen aporta una necesaria coherencia, imprescindible desde el punto de vista del orden jurídico comunitario como sistema jurídico. Pero Schengen, como sostuvimos hace años en un trabajo sobre la materia, no constituye el establecimiento de una política común de inmigración, sino una política de control de flujos migratorios y de persecución de la inmigración ilegal. Ver nuestro trabajo, «El Sistema de los Acuerdos de Schengen desde el Derecho Internacional Privado (I)», en *Revista de Estudios Europeos*, número 10, 1995, p. 59.

²⁵ Dice el Artículo 2 del TUE Amsterdam: «La Unión tendrá los siguientes objetivos:

(...)

— 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 las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia».

²⁶ VALLE, A., «La refundación de la libre circulación de personas...», *op. cit.*, p. 49.

²⁷ Un lúcido análisis de los elementos materiales incorporados por el Tratado de Amsterdam puede encontrarse en MARTÍN ARRIBAS, J.J., *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Universidad de Burgos/Dykinson, 2000, pp. 129-131. Ver también, LABAYLE, H., «Un espace de liberté...», *op. cit.*, pp. 843-859.

«Las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de los puntos 3 y 4 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 materia de inmigración, el procedimiento de reglamentación mantiene, en un primer período indefinido en el tiempo, la intergubernamentalidad, a través de la exigencia, por el apartado 1 del artículo 67 del Tratado CE, de la unanimidad para la toma de acuerdos en el Consejo —con simple consulta al Parlamento Europeo—, y la atribución indistintamente de la iniciativa a la Comisión y a los Estados²⁸. El período de cinco años establecido con carácter general en el citado artículo 67 no regirá, según el apartado tercero del artículo 63 CE, para las medidas relativas a las condiciones de la inmigración legal²⁹. Lo cual significa que la intergubernamentalidad podrá mantenerse en el tiempo, y seguirá siendo capaz de bloquear las medidas propuestas aunque gocen de un apoyo claramente mayoritario entre los Estados³⁰. Tras ese primer período, de duración indefinida, el procedimiento de reglamentación será el de la codecisión, y la Comisión pasará a tener la competencia de iniciativa en exclusiva³¹.

Pero, además, un nuevo límite aparece a través de la técnica del nuevo sistema de cooperación reforzada previsto en sus disposiciones, o, lo que es lo mismo, según el modelo de la Europa a dos velocidades, de la Europa a la carta, o de la Europa de geometría variable³². De acuerdo con el nuevo Título VII del Tratado de UE (artículos 43-45 UE³³), si un grupo de Estados deciden avanzar entre sí en determinados aspectos de la integración europea, podrán hacerlo a través de los instrumentos comunitarios, al margen de los otros Estados que queden fuera del proceso. Así, se ha hablado de un «espacio *fraccionado* de libertad seguridad y justicia», para hacer hincapié en las posiciones particulares del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca frente a él³⁴.

El análisis de las disposiciones del Tratado de Amsterdam permite una evaluación de su reglamentación. A nuestro juicio, lo que el Tratado de Amsterdam aporta está en lo que, a pesar de la intergubernamentalidad, significa la comunitarización, en

²⁸ Debe tomarse en consideración que este período de cinco años de unanimidad, con carácter general, se fija precisamente para el momento de la toma del acuerdo de reglamentar en común.

²⁹ Dice el apartado tercero del artículo 63: «Las medidas que deban adoptarse con arreglo a la letra b) del punto 2, a la letra a) del punto 3 y al punto 4 no estarán sometidas al plazo de cinco años mencionado».

³⁰ Ver ZAPATA-BARRERO, R., «Política de inmigración...», *op.cit.*, p. 30.

³¹ Ver ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., «Los extranjeros no comunitarios...», *op.cit.*, p. 4.

³² Véase GISCARD D'ESTAING, V., «Manifeste pour une nouvelle Europe fédérative», *Revue des affaires Européennes*, 1995/1, pp. 19-25; LOUIS, J.-V., «Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996», *Revista de Instituciones Europeas*, 1995/1, pp. 9-41; MARIÑO MENÉNDEZ, F., «La integración diferenciada. La cooperación reforzada», en FONSECA MORILLO, F., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 603-625; y PONS I RAFOLS, X., «Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, enero-junio, 2001, pp. 145-195..

³³ Y específicamente, artículo 11 del Tratado CE, en lo que al Derecho comunitario se refiere.

³⁴ Ver POLLET, K., «The Amsterdam Treaty...», *op. cit.*, pp. 68-70.

cuanto intervención de la Comisión de las Comunidades Europeas. La inserción de la Política de inmigración en el Pilar comunitario permite, en virtud de su potestad de iniciativa, aunque sea compartida, una proyección legislativa por la Comisión, identificando necesidades y marcando rumbos de desarrollo normativo. El Tratado de Amsterdam abrió la puerta a una planificación «abierta», desarrollada por la Comisión, frente a la proyección errática marcada por los Estados en virtud de sus singulares intereses y visiones del proceso integrador. En definitiva, como se ha dicho, es una opción por un desarrollo progresivo de la reglamentación comunitaria en la materia³⁵. No obstante, la primera realización fue 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 Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad seguridad y justicia*³⁶, que en materia de inmigración únicamente preveía medidas que incidían en su vertiente vinculada con la seguridad³⁷. Los beneficios de esa planificación se están evidenciando, aunque con limitaciones a causa del papel obstaculizador del procedimiento de reglamentación escogido.

Desde la perspectiva de la técnica jurídica, el Tratado de Amsterdam trae a la materia sistematización, transparencia (al menos formalmente), y la inserción de las normas resultantes en el orden jurídico comunitario, con la posibilidad de acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y la intervención activa del Parlamento Europeo. Todo lo cual tiene un valor indudable en una materia como la de la política de inmigración³⁸.

III. ¿QUÉ ES UNA POLÍTICA INTEGRAL DE INMIGRACIÓN? DEL PROGRAMA DEL CONSEJO EUROPEO DE TAMPERE DE OCTUBRE DE 1999 AL RIESGO DE CONSTRUCCIÓN DEL CONSEJO DE SEVILLA DE JUNIO DE 2002

Un verdadero cambio de tendencia se advertía en el texto de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, celebrado durante la Presidencia Europea de Finlandia, de 15 y 16 de octubre de 1999, y dedicado monográficamente a los asuntos de Justicia e Interior³⁹. Lo recogido en este texto programático es una nueva aproximación comunitaria que deja a un lado la insistente vinculación con los problemas de seguridad, para ocuparse de cuestiones que son consustanciales al fenómeno de las migra-

³⁵ Así, MARIÑO MENÉNDEZ, F., «Una Unión al servicio del ciudadano: (II) Un espacio de libertad...», *op.cit.*, pp. 268-269.

³⁶ Conocido como *Plan de Viena*. DOCE C 19, de 23.01.1999, pp. 1-15.

³⁷ Ver MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *op.cit.*, p. 144.

³⁸ Ver GARAU JUANEDA, L., «La política común...», *op.cit.*, p. 141.

³⁹ Consejo Europeo extraordinario de Tampere, *Conclusiones de la presidencia* (documento 200/1/99). Ver un lúcido comentario en TERRÓN I CUSÍ, A., «El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco general», *Revista Afers Internacionals*, n.º 53, 2001.

ciones internacionales, y resultan necesarias a la hora de abordar una respuesta común desde el proceso de integración europea⁴⁰. Desde la reafirmación del carácter de los derechos humanos como valor fundamental en el que se sustenta el edificio de la integración europea, para justificar en ello su aplicación a los extranjeros no comunitarios que participan en la vida de la Unión Europea, los llamados *hitos* o *jalones* de Tampere optan por contemplar a los extranjeros no comunitarios desde su condición de sujetos de Derecho⁴¹.

El programa establecido en los *jalones* de Tampere lleva a cabo un enfoque global partiendo de la invitación a extender a los inmigrantes el derecho a la libertad de circulación y residencia, verdadera piedra de toque de los beneficios que el Derecho originario comunitario confiere a los Ciudadanos de la Unión⁴². El imperativo de evitar la exclusión social y la marginalidad de las nuevas poblaciones de inmigrantes, aparecen en el texto como eje fundamental que bien podría servir para el análisis de las legislaciones nacionales de extranjería⁴³.

⁴⁰ Ya la Comisión, en su Comunicación de 1994 sobre política de asilo e inmigración [COM (94) 23 final], había adoptado un enfoque similar. Ver FLORES, F., «La respuesta jurídica de la Unión Europea a las migraciones», en *II Congreso sobre inmigración en España 2000*, <http://www.imsersomigracion.upco.es/otros%20documentos/congreso/inicio.htm>; y POLLET, K., «The Amsterdam Treaty...», *op.cit.*, pp. 74-75.

⁴¹ «Desde sus inicios mismos, la integración europea ha estado firmemente enraizada en un compromiso compartido de libertad, sustentado en los derechos humanos, en instituciones democráticas y en el Estado de derecho. Estos valores comunes han resultado imprescindibles para garantizar la paz y desarrollar la prosperidad en la Unión Europea. También servirán de piedra angular para la ampliación de la Unión» (jalón 1).

⁴² «No obstante, esta libertad no debería considerarse dominio exclusivo de los ciudadanos de la Unión. Su propia existencia ejerce un poder de atracción para muchos otros ciudadanos de todo el mundo que no pueden gozar de la libertad que los ciudadanos de la Unión dan por descontada. Sería, además, contrario a las tradiciones europeas negar esta libertad a aquellas personas a las que sus circunstancias conducen justificadamente a tratar de acceder a nuestro territorio. Por esta razón, la Unión ha de desarrollar políticas comunes en materia de asilo e inmigración, teniendo en cuenta al mismo tiempo la necesidad de llevar a cabo un control coherente de las fronteras exteriores para poner fin a la inmigración ilegal y para luchar contra quienes la organizan y cometen delitos internacionales conexos. Los principios en los que deben basarse estas políticas han de ser claros para nuestros propios ciudadanos y, además, han de ofrecer garantías a las personas que busquen protección en la Unión Europea o traten de entrar en ella» (jalón 3).

La extensión de este derecho no era, a juicio de un autor como KUIJPER, de particular agrado ni entusiasmo entre los Estados miembros. Ver KUIJPER, P.J., «Some legal problems associates with the communitarization of policy on visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis», *Common Market Law Review*, 2000/2, pp. 345-366.

⁴³ En contra de las declaraciones de los responsables gubernamentales españoles justificando las disposiciones de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El tenor de las Conclusiones expresa bien la voluntad de promover un enfoque global sobre la inmigración, a partir del cual se desarrollen las políticas de los Estados miembros, pero, si bien hace explícita la voluntad de extender derechos a los inmigrantes con residencia legal, en nada empece la ampliación para los inmigrantes irregulares, que era lo que sostenían los responsables gubernamentales españoles. Ver, particularmente, DE LUCAS, J.; PEÑA, S., y SOLANES, A., *Trabajadores migrantes*, Germania, Valencia, 2001; y nuestro trabajo, «Derecho e inmigración: la Ley 8/2000 española o la instrumentalización política de la inmigración», en *Palestra Internacional. Portal de asuntos públicos de la Pontificia Universidad*

Así, aparecen como elementos fundamentales de la proyectada nueva política común de asilo e inmigración:

- a) la creación de un estatuto europeo común de los ciudadanos de terceros países que facilite su integración, y que se funde en el otorgamiento de un trato justo, basado en el principio de no discriminación, otorgándoles derechos comparables a los de los ciudadanos de la Unión, e impulsando una política de integración de los inmigrantes que pueda culminar con el acceso a la nacionalidad del Estado de acogida ⁴⁴;
- b) la creación de un sistema europeo común de asilo, que se base en el respeto a la Convención de Ginebra ⁴⁵;
- c) una reglamentación común que recoja normas claras sobre las condiciones de entrada legal de los inmigrantes ⁴⁶;

Católica del Perú (PUCP), enero de 2002, dirección electrónica: <http://palestra.pucp.edu.pe/?file=derechos/vigente.htm>. Existen, sin embargo, otras interpretaciones, como la que hace C. JIMÉNEZ PIERNAS, buscando la legitimación de la contrarreforma de la legislación de extranjería española por la LO 8/200 de 22 de diciembre, precisamente apoyándose en la nueva normativa comunitaria, sin explicar en qué se fundamentan determinadas restricciones de derechos que lleva a cabo la citada legislación en perjuicio de los inmigrantes que trabajan en España en la economía sumergida, y que difícilmente encuentran coherencia alguna con los principios establecidos por las Conclusiones del Consejo de Tampere. Ver JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La comunitarización de las políticas de inmigración y extranjería: especial referencia a España», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 13, septiembre-diciembre, 2002, pp. 857-894

⁴⁴ «La Unión Europea debe garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros. Una política de integración más decidida debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia» (jalón 18).

«El estatuto jurídico de los nacionales de terceros países debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros. A una persona que haya residido legalmente en un Estado miembro durante un periodo de tiempo por determinar y que cuente con un permiso de residencia de larga duración, se le debería conceder en ese Estado miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión, que contenga, por ejemplo, el derecho a residir, recibir educación y trabajar por cuenta ajena o propia, sin olvidar el principio de no discriminación respecto de los ciudadanos del Estado de residencia. El Consejo Europeo hace suyo el objetivo de ofrecer a los nacionales de terceros países que hayan residido legalmente durante un periodo prolongado la posibilidad de obtener la nacionalidad del Estado miembro en que residen» (jalón 21).

⁴⁵ «El Consejo Europeo reitera la importancia que la Unión y los Estados miembros conceden al respeto absoluto del derecho a solicitar asilo. El Consejo Europeo ha acordado trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra; de ese modo, se logrará que ninguna persona sea repatriada a un país en que sufre persecución, lo que significa que se observará el principio de no devolución» (jalón 13).

«A largo plazo, las normas comunitarias deberían dar lugar a un procedimiento de asilo común y a un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se concede asilo. Se pide a la Comisión que elabore, en el plazo de un año, una comunicación al respecto» (jalón 15).

⁴⁶ «El Consejo Europeo reconoce la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y de residencia de los nacionales de terceros países, basadas en una evaluación conjunta de la evolución económica y demográfica de la Unión, así como de la situación en los países de origen. Para

- d) un sistema de gestión de los flujos migratorios con los países de origen de la inmigración no exclusivamente represivo, que hagan hincapié en la cooperación para el codesarrollo, promoviendo la conclusión de acuerdos de colaboración con los países de origen de las migraciones⁴⁷; y finalmente,
- e) la puesta en común de medidas de lucha contra el tráfico internacional de personas y contra la inmigración ilegal, preservando los derechos de las víctimas⁴⁸.

Del catálogo de directrices, resulta sumamente expresiva la opción por la paulatina equiparación de los residentes no comunitarios con los ciudadanos de la Unión, por cuanto ofrece una postura realista, alejada de planteamientos quiméricos de derechos derivados de una identidad europea sobre bases «naturales», y en gran medida acorde con las nuevas construcciones teóricas sobre la reconstrucción y la superación de la ciudadanía⁴⁹. Esta aproximación resulta además sumamente coherente con las

ello pide que el Consejo adopte decisiones con rapidez, basándose en propuestas de la Comisión. Dichas decisiones deberán tener en cuenta no sólo la capacidad de acogida de cada Estado miembro, sino también sus vínculos históricos y culturales con los países de origen» (jalón 20).

⁴⁷ «La Unión Europea necesita un enfoque global de la migración que trate los problemas políticos, de derechos humanos y de desarrollo de los países y regiones de origen y tránsito. Para ello es necesario luchar contra la pobreza, mejorar las condiciones de vida y las posibilidades de trabajo, prevenir los conflictos, consolidar los Estados democráticos y garantizar el respeto de los derechos humanos, en particular los derechos de las minorías, de las mujeres y de los niños. Con tal finalidad, se invita a la Unión y a los Estados miembros a que contribuyan, en el marco de sus respectivas competencias en virtud de los Tratados, a imprimir una mayor coherencia a las políticas interiores y exteriores de la Unión. Otro elemento clave para lograr el éxito de esta política será la colaboración con terceros países interesados, con objeto de fomentar el codesarrollo» (jalón 11).

«El Consejo Europeo hace un llamamiento para que se desarrolle la asistencia a los países de origen y tránsito con objeto de promover el retorno voluntario y ayudar a las autoridades de esos países a mejorar su capacidad para combatir eficazmente la trata de seres humanos y para cumplir las obligaciones de readmisión que les incumben respecto de la Unión y los Estados miembros» (jalón 26).

⁴⁸ «El Consejo Europeo está decidido a hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes. Insta a que se adopte legislación que prevea sanciones rigurosas para este grave delito. Se invita al Consejo a que, basándose en una propuesta de la Comisión, adopte legislación a tal efecto antes de finales de 2000. Los Estados miembros, junto con Europol, deberían orientar sus esfuerzos a detectar y dismantelar las redes de delincuencia implicadas. Deberán salvaguardarse los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños».

⁴⁹ La literatura que promueve la equiparación de los extranjeros con los ciudadanos, y un nuevo concepto de ciudadanía es vasta, y recogemos únicamente algunos de los autores y textos, particularmente lo vinculados con la integración europea: BADER, V., *Citizenship of the European Union*, MacMillan Press, Londres, 1997; BALIBAR, E., «¿Es posible una ciudadanía europea?», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 4, 1994, pp. 22-40; CASTLES, S., y DAVINSON, A., *Citizenship and Immigration*, McMillan, Londres, 2000; COSTA-LASCoux, J., *De l'immigré au citoyen*, La documentation française, París, 1989; FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1997; FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999; HABERMAS, J., «Ciudadanía e identidad nacional», en *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 619-643; HAMMAR, T., *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, Avelbury, Aldershot, 1990; DE LUCAS, J., «Las propuestas sobre políticas de inmigración en Europa. El debate en España», en *II Congreso sobre Inmigración en España 2000*, en la red, fuente citada;

previsiones futuras que se advierten en los estudios económicos en relación con las necesidades de Europa de mantener una persistente recepción de flujos migratorios si quiere seguir sosteniendo cuotas constantes de crecimiento económico en los próximos cincuenta años⁵⁰.

El Consejo de Tampere creó también un instrumento para desarrollar determinadas tareas: el Grupo de Trabajo de Alto Nivel de «Inmigración y asilo», compuesto por funcionarios en representación de los Estados y la Comisión, que debía desarrollar tareas de cooperación en diferentes ámbitos (político, económico, codesarrollo, etc.) con países seleccionados que envían emigrantes a la Unión Europea.

Lo que en verdad hacen las Conclusiones de Tampere es transformar en mandato político las previsiones inconcretas del Tratado de Amsterdam. El desarrollo del programa de Tampere, tal y como lo había definido el propio Consejo Europeo, debía hacerse a través de un procedimiento transparente, con participación de la sociedad civil y el consorcio del Parlamento Europeo⁵¹. El seguimiento de la evolución se ha hecho a través de las diferentes ediciones del llamado *Marcador (Scoreboard) para supervisar el progreso en la creación de un «Espacio de libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea*, que expone y sintetiza semestralmente la situación de cumplimiento de la Agenda del Programa Tampere⁵². Ese desarrollo se concretó en un conjunto de propuestas específicas de reglamentación, en especial, pueden citarse:

DE LUCAS, J., «Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», *Revista Afers Internacionals*, n.º 53, 2001; MAGNETTE, P., *La citoyenneté. Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruylant, Bruxelles, 2001; RANNOU, H., «La citoyenneté européenne et l'immigration», *Revue des Affaires Européennes*, 2000/1-2, pp. 38-56; WITHOL DE WENDEN, C., *Les immigrés et la politique*, PFNCP, París, 1988; WITHOL DE WENDEN, C., *La ciudadanía europea*, Bellaterra, Barcelona, 1999; ZAPATA-BARRERO, R. (coord.), *Ciudadanía e interculturalidad*, *Revista Anthropos*, n.º 191, 2001. Un autor que ha cuestionado abiertamente la distinción entre ciudadanos y extranjeros por el carácter excluyente de derechos que tiene el primer concepto respecto del segundo es G. AGAMBEN, quien ha teorizado sobre la pérdida de la experiencia en nuestra cultura y su expresión en materia de extranjería (ver *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-textos, Valencia, 1999; *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo Sacer III*, Pre-textos, Valencia, 2000; y «Política del exilio», en *Archipiélago*, n.º 26-27, 1996, pp. 41-52).

⁵⁰ Ver Institut Français des Relations Internationales, *Le commerce mondial au XXIe siècle. Scénarios pour l'UE*, París, 2002

⁵¹ «El espacio de libertad, seguridad y justicia debe basarse en los principios de transparencia y control democrático. Tenemos que desarrollar un diálogo abierto con la sociedad civil sobre los objetivos y principios a este respecto, a fin de fortalecer la aceptación y el apoyo por parte de los ciudadanos. Para mantener la confianza en las autoridades, deben establecerse normas comunes sobre su integridad» (jalón 7).

«El Consejo Europeo invita al Consejo y la Comisión, en estrecha cooperación con el Parlamento Europeo, a que promuevan la aplicación plena e inmediata del Tratado de Amsterdam sobre la base del Plan de Acción de Viena y de las directrices políticas y los objetivos concretos que figuran a continuación y que se han acordado aquí, en Tampere» (jalón 9).

⁵² La últimas versiones del marcador corresponden a las del primer y el segundo semestres de 2002, bajo la nomenclatura, respectivamente, COM(2002) 261, de 30.05.2002; y COM(2002) 738, de 16.12.2002.

1. la propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar (sin adoptar) ⁵³;
2. la propuesta de Directiva del Consejo relativa 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 (sin adoptar) ⁵⁴;
3. la propuesta de Directiva del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado (sin adoptar) ⁵⁵;
4. la propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (sin adoptar) ⁵⁶;
5. la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (adoptada en junio de 2000) ⁵⁷;
6. la propuesta de Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación (adoptada en noviembre de 2000) ⁵⁸;
7. la propuesta de Decisión-marco del Consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (adoptada en julio de 2002) ⁵⁹;

⁵³ COM (1999) 638, de 1.12.1999. También presentó la Comisión una Propuesta modificada en octubre de 2000 [COM(2000) 624, de 10.10.2000], y finalmente otra propuesta modificada, de conformidad con la conclusiones del Consejo Europeo de Laeken, en mayo de 2002, COM (2002) 225, de 02.05.2002.

⁵⁴ COM (2001) 0386, de 11.07.2001.

⁵⁵ COM (2002) 0548 de 7.10.2002.

⁵⁶ Presentada por la Comisión en marzo de 2001, COM (2001) 127, de 13.3.2001. Hay Dictamen del Parlamento Europeo evacuado el 5 de febrero de 2002, en aras a una posición común. Es favorable, pero incorpora enmiendas que buscan precisar si el criterio principal para la adquisición del estatuto de residente de larga duración debe ser la duración de la residencia en el territorio de un Estado miembro, y si además debe tomarse en consideración el grado de integración a través del conocimiento de la lengua del Estado de acogida. Propone la exclusión del beneficio del estatuto de residente de larga duración a toda persona que participe en acciones terroristas. También propone enmiendas sobre el seguro de enfermedad y el seguro de vejez. Finalmente, lo que es muy relevante, pretende enmendar la aplicación del principio de la igualdad de trato, proponiendo su extensión a la participación activa en la vida política, incluso con el derecho de voto en las elecciones municipales y europeas. Véase un muy lúcido comentario a la Propuesta de Directiva en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *op.cit.*, pp. 203-205. Y, con carácter general, MARTÍN ARRIBAS, J.J., *Los Estados europeos frente...*, *op.cit.*, pp. 210-212.

⁵⁷ Adoptada por el Consejo en junio de 2000, DO L 180 de 19.7.2000, p. 0022 (entró en vigor el 19.07.2000, y el plazo de transposición concluye el 19.07.2003. La Comisión presentó también en noviembre de 2001 una propuesta de decisión marco sobre el racismo y la xenofobia [COM (2001) 664 de 28.11.2001]; y el Consejo de Justicia e Interior de abril de 2002 adoptó conclusiones referidas a la lucha contra el racismo, el antisemitismo y la xenofobia. Responde a la directriz del programa de Tampere que promueve un Trato justo a ciudadanos de terceros países.

⁵⁸ Adoptada por el Consejo en noviembre de 2000, como Directiva 2000/78/CE del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000. También responde a la directriz del programa de Tampere que promueve un Trato justo a ciudadanos de terceros países.

⁵⁹ COM (2000) 854 de 21.12.2000. Existían reservas parlamentarias en Dinamarca, Alemania, Países Bajos y Reino Unido. Superadas con la adopción de la Decisión-marco en julio de 2002, DO L 203, de 01.08.2002.

8. la propuesta de Directiva relativa al permiso de residencia de corta duración para las víctimas de la trata de seres humanos y del tráfico ilícito de migrantes que cooperen en la lucha contra los traficantes (sin adoptar) ⁶⁰.

El balance de realizaciones es, a más de tres años del Consejo de Tampere, y como puede advertirse, poco alentador. Sólo están adoptadas tres de las ocho previsiones, aunque algunas de las otras cinco se encuentran en una fase avanzada hacia su aprobación, según permite advertir el último *Marcador (Scoreboard) para supervisar el progreso en la creación de un «Espacio de libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea*, correspondiente al segundo semestre de 2002 ⁶¹. De reciente aprobación, cabe mencionar también el Reglamento (CE) n.º 1030/2002 del Consejo de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países ⁶².

En este contexto, se evidencia que el Documento de inicio de la Presidencia española, de enero de 2002, en el que se fijaban los objetivos en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior ⁶³, sólo se contemplaba el impulso de dos iniciativas de las anteriormente citadas del Programa de Tampere, iniciativas que ya estaban en marcha, y que ni siquiera llegaron a su conclusión, como eran la propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y la propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Con motivo de la proximidad de la Cumbre de Sevilla, en la que se concluía el semestre de la Presidencia española, el gobierno español persiguió en junio de 2002 alcanzar un consenso entre los Estados miembros para el establecimiento de sanciones políticas y económicas que se aplicarían a aquellos países que no colaborasen contra la inmigración ilegal ⁶⁴. Las pretensiones del gobierno español resultaron un fracaso, pero se puede observar una clara tendencia general que se expresa en las Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla de 21 y 22 de junio de 2002 para poner como prioridad principal y casi exclusiva la lucha contra la inmigración ilegal ⁶⁵. La lista de los cinco informes o documentos que acompañan las Conclusiones de la Presidencia

⁶⁰ COM (2002) 71 de 11.2.2002.

⁶¹ COM (2002) 738, de 16.12.2002.

⁶² Adoptado por el Consejo en junio de 2002, DO L 157, de 15.06.2002, pp. 0001-0007, en vigor desde la fecha de publicación.

⁶³ En ue2002.es.

⁶⁴ Ver «La UE castigará a los países que permitan el tráfico de inmigrantes 'sin papeles'», en *El País*, 13.06.2002, p. 4; y «Francia y Suecia se oponen a castigar a los países de origen de la inmigración ilegal», en *El País*, 14.06.2002, p. 2. Ver también SEGUÍ, L., *España ante el desafío multicultural*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002, pp. 162-163.

⁶⁵ Consejo Europeo de Sevilla, *Conclusiones de la presidencia* (documento 200/02). Ver la valoración de P. AGUELO (en «La cumbre de Sevilla y la inmigración», <http://www.extranjeria.info>) el abogado responsable de Página del Colegio de abogados de Zaragoza sobre extranjería e inmigración (y del Consejo General de la Abogacía).

española referidos a la materia de inmigración evidencia persistentemente la visión monocromática que se tiene de la cuestión ⁶⁶.

Lo que parece primar en el documento de Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla, pese a las declaraciones formales sobre el mantenimiento del programa aprobado en Tampere ⁶⁷, es lo relativo a la gestión de los flujos migratorios, reiterando persistentes referencias al cumplimiento de las normas jurídicas frente a la inmigración ilegal ⁶⁸. La referencia a la aceleración de los trabajos legislativos en curso, que tratan de cuestiones diferentes a la inmigración ilegal, se hace al final del epígrafe sobre asilo e inmigración, de manera somera y con la simple enunciación de plazos para su conclusión ⁶⁹.

La lectura de sus páginas manifiesta un retorno a la constricción o el estrechamiento de la mirada del planificador legislativo comunitario sobre el fenómeno inmigratorio. La pretensión expresa de la Presidencia Española de extender esta perspectiva restrictiva y monocorde de la inmigración en materia de cooperación internacional ⁷⁰, se observa en los apartados dedicados a la «Integración de la política de inmigración en las relaciones de la Unión con terceros países». Se inicia con la reiterada mención a la lucha contra la inmigración ilegal y se aboga por la incorporación «en todo futuro acuerdo de cooperación, de asociación o equivalente que la Unión Europea o la Comunidad Europea celebre con cualquier país» de una cláusula sobre readmisión obligatoria en caso de inmigración ilegal. Ello, sin menoscabo de una referencia general a que debe mantenerse como objetivo permanente a largo plazo de la Unión Europea, «en consonancia con las conclusiones de Tampere, un enfoque integral, global y equilibrado que se proponga remediar las causas de la inmigración ilegal» ⁷¹.

⁶⁶ Ver el Anexo VIII de las Conclusiones, que recoge la «Lista de informes de apoyo/informes para el Consejo Europeo». Los referidos a la materia de política de inmigración son exclusivamente los cinco siguientes, con el sesgo de seguridad que puede advertirse en todos ellos:

- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada «Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea».
- Informe de la Presidencia sobre los avances realizados en la lucha contra la inmigración ilegal.
- Nota de la Presidencia sobre cooperación con terceros países de origen y tránsito en la lucha conjunta contra la inmigración ilegal
- Conclusiones del Consejo JAI sobre las medidas que han de aplicarse para prevenir y luchar contra la inmigración ilegal, el tráfico ilícito y la trata de seres humanos por mar.
- Plan de gestión para las fronteras exteriores.

⁶⁷ Punto 26 de las Conclusiones.

⁶⁸ En los puntos 27, 28, 29 y 30.

⁶⁹ Punto 37.

⁷⁰ El propio Presidente de la Comisión, así como alguna Organización No Gubernamental pidieron públicamente moderación a los Estados miembros de la Unión Europea de cara al Consejo de Sevilla, en su actuación ante la inmigración ilegal. Ver «Prodi y Amnistía Internacional exigen mesura a los Quince en la medidas contra la inmigración ilegal», en *El País*, 13.06.2002, p.4.

⁷¹ Punto 33 de las Conclusiones.

Sin llegar a incorporar la adopción de sanciones a los Estados no colaboradores, este deseo de la Presidencia española se recoge en términos de evaluación futura de las actuaciones y colaboración de los Estados terceros y de posibles medidas de respuesta decididas en el seno de la Unión como consecuencia de faltas «injustificadas» de colaboración⁷². La aportación verdaderamente novedosa y global es la previsión de cooperar económicamente con los países de origen de la inmigración, para lo que se hace la previsión de destinar recursos específicos para facilitar asistencia técnica y financiera a tales países⁷³. Con objeto de atender esta previsión material, se establecía el mandato a la Comisión para que presentase al Consejo en octubre de 2002 un «informe sobre la eficacia de los recursos financieros disponibles a escala comunitaria para la repatriación de inmigrantes y de solicitantes de asilo rechazados, la gestión de las fronteras exteriores y los proyectos de asilo y migración en terceros países»⁷⁴.

Cabe decir, que la aproximación de la Presidencia danesa, en el segundo semestre de 2002, fue en sus objetivos mucho más sensible a un enfoque global de la materia de inmigración, haciendo referencia expresa a «incluir en la agenda de la UE el debate de la relación entre la lucha contra la pobreza y la inmigración, incluidos los esfuerzos para la prevención de conflictos»⁷⁵.

Es preciso resaltar que la proyección de la Comisión en la materia ha sido llevada a cabo con trazos bastante menos gruesos que los evidenciados en los resultados obtenidos y en las Conclusiones de la Presidencia española. Y, así, los diversos textos programáticos a partir de la fundamental Comunicación de la Comisión de 22 de noviembre de 2000, titulada *Una política comunitaria en materia de inmigración*⁷⁶, han respetado los objetivos de Tampere, basándose en un planteamiento en dos etapas: una, de adopción de un marco jurídico común de acuerdo con el Tratado de Amsterdam, y otra, de desarrollo de un método abierto de coordinación. La Comunicación citada desarrollaba el Programa de Tampere con la previsión de un horizonte legislativo puesto, a más tardar, en 2004. De forma sintomática, las razones económicas se utilizaban como fundamento para el establecimiento de una política de admisión de nacionales de terceros Estados. En desarrollo de las previsiones del texto anterior, debe citarse la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, de julio de 2001, que, con vistas a la segunda etapa, hacía hincapié en la necesidad de un método global y coordinado de gestión de las migraciones entre los Estados, y la elaboración de políticas de integración de los inmigrantes⁷⁷.

⁷² Puntos 35 y 36.

⁷³ Punto 34.

⁷⁴ Punto 38.

⁷⁵ Véase también lo relativo al Consejo de Justicia y Asuntos interiores, celebrado en Luxemburgo los días 14 y 15 de octubre de 2002, en http://www.eu2002.dk/news/news_read.asp?InformationID=23474.

⁷⁶ COM (2000) 757, de 22.11.2000.

⁷⁷ COM (2001) 387, de 11.07.2001.

Incluso cuando la Comisión se ha enfrentado a la materia de inmigración ilegal el enfoque global no ha estado ausente. La Comisión presentó una Comunicación sobre la lucha contra la inmigración clandestina en noviembre de 2001 ⁷⁸, donde se hace referencia expresa a las motivaciones económicas de los empresarios de los Estados receptores de inmigrantes irregulares, para su contratación con salarios a la baja ⁷⁹. El mismo Libro Verde «relativo a una política comunitaria en materia de retorno de los residentes ilegales», y presentado por la Comisión en abril de 2002, fija ya en el propio título de su Parte Primera la tendencia desde la que debe plantearse la realización de la política de repatriación: «El retorno como parte integral de una política comunitaria global de inmigración y asilo» ⁸⁰.

Esta aproximación global adoptada por la Comisión, se ha impuesto también en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo que lleva por título «Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros» ⁸¹, evidenciando un tono muy diferente al que tenía el mandato fijado en el punto 38 de las Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla de junio de 2002, a la luz de las consideraciones que vimos se llevaban a cabo en ellas en relación con la absoluta prioridad otorgada a la lucha contra la inmigración ilegal. La Comunica-

⁷⁸ COM (2001) 672 de 15.11.2001.

⁷⁹ En el texto, la Comisión ponía en evidencia la contradicción de que gran parte de la inmigración irregular tiene su origen en inmigrantes que entraron al territorio legalmente y estuvieron en situaciones regulares, pero que cayeron posteriormente en la irregularidad. Pero en su punto 4.7.3 (página 24), afirma:

«Un número significativo de emigrantes ilegales ha entrado en el país del destino legalmente, pero sobrepasan los plazos máximos de residencia debido a la posibilidad de continuar trabajando. Desde la Recomendación del Consejo del 27 de septiembre de 1996 relativa a la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros Estados [DO C 304, de 14.10.1996, p. 1], el sensible problema del empleo ilegal de ciudadanos de terceros países no se ha abordado de nuevo en el Consejo. La Comisión adoptó en 1998 una Comunicación relativa al trabajo ilegal que trata también del empleo de residentes de terceros países en situación irregular».

«Parece evidente que para abordar el problema de la inmigración ilegal en su totalidad, debe ponerse en el orden del día político el empleo ilegal de las personas cuya residencia es irregular. La demanda de trabajadores ilegales está provocada especialmente por sus patronos. Deben armonizarse las sanciones contra el empleo ilegal para eliminar todas las ventajas competitivas, lo cual es un principio básico del Derecho comunitario [COM(1998) 219]. Esto incluye sanciones penales mínimas. Además, los beneficios económicos deberán reducirse, según lo descrito más adelante».

Resulta sumamente sintomático que la propia Comisión Europea haya encargado un informe, basado en diecisiete proyectos de investigación, sobre la relación entre la inmigración y la delincuencia, cuyos resultados se han hecho públicos por el comisario Philippe Busquin en marzo de 2003, en el que se afirma que «no hay ninguna relación causa efecto entre inmigración, criminalidad y paro», y que «los inmigrantes no son la causa de la economía sumergida, sino que es más bien ésta la que potencia la inmigración, tanto en el norte como en el sur de Europa». Ver «Bruselas concluye que no hay relación causa efecto entre inmigración y delincuencia», en *El País*, 15.03.2003; y «No evidence of immigration leading to increases in crime and unemployment», en <http://www.eu-oplysningen.dk/euidag/rapid>, incorporación y acceso el 17 de marzo de 2003.

⁸⁰ COM (2002) 175 de 10.04.2002.

⁸¹ COM (2002) 703 de 03.12.2002.

ción de la Comisión, de cuarenta y ocho páginas, destina casi dos tercios de las mismas, exactamente treinta, para hacer un examen de la relación entre migración y desarrollo, y aborda el mandato sobre los recursos financieros no con el carácter estrecho que se planteaba en las Conclusiones de Sevilla, sino como «instrumentos financieros para aplicar o apoyar las estrategias de Tampere o Laeken», lo que da un alcance mayor a las previsiones económicas y a las proyecciones de política legislativa del futuro. Como señalaba al comienzo de sus conclusiones en la citada comunicación:

*«La Comisión considera que la migración es una prioridad política importante. Comparte con el Consejo la opinión de que las diferentes políticas exteriores de la Unión Europea y sus diversos instrumentos, incluida la política de desarrollo, deben contribuir de manera significativa a solucionar las causas que subyacen al flujo migratorio»*⁸².

La transformación de un mandato sectorialmente dirigido, como el que se estableció en el Consejo Europeo de Sevilla, con la vista puesta en exclusiva en los aspectos represivos de la inmigración ilegal y de devolución de los inmigrantes, en un documento globalmente enmarcado, expresa bien que sólo una sensata planificación por la Comisión de la reglamentación comunitaria de la inmigración, con la posibilidad de llevar a cabo un enfoque global, permitirá avanzar en la materia y cumplir los objetivos cabalmente establecidos en el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999.

IV. CONCLUSIONES

La dependencia de la integración política respecto de la integración económica también puede observarse en materia de política de inmigración comunitaria. La ausencia de exigencias suficientes desde la integración económica para el desarrollo de normas comunes en los aspectos vinculados con el incremento y garantía de los derechos de los inmigrantes regulares y su integración social dificulta y retrasa su conclusión. Sin embargo, la existencia de intereses vinculados con la exigencia de seguridad hacen que los Estados tiendan a promover preferente, o casi exclusivamente, los aspectos vinculados con la dimensión restrictiva.

De este modo, la dialéctica entre contenido de la reglamentación y procedimiento de producción normativa da como consecuencia la falta de correspondencia en el desarrollo normativo de los diferentes aspectos del fenómeno migratorio, pues la preeminencia de los Estados en el proceso de producción normativa, a través de la regla de la unanimidad, y de su iniciativa, desequilibra la balanza hacia la dimensión de la seguridad y de control.

La necesidad de establecer un enfoque global sobre la política común de inmigración, tiene como objetivo evitar el conflicto social, a través de medidas que facili-

⁸² *Ídem*, p. 47.

ten la integración socio-económica de los inmigrantes, permitan la movilidad, a través de la repatriación y de la transferencia de recursos, y promuevan el codesarrollo. Las motivaciones de una aproximación de estas características, frente a la perspectiva restrictiva que pone el acento en la calificación de «ilegal» de una parte de las situaciones de los inmigrantes, no son ingenuas. Por el contrario, tienen como fin preciso evitar las bolsas de marginalidad y exclusión social a que da lugar la falta de políticas activas de gestión de la inmigración en el territorio. Particularmente cuando las previsiones son del mantenimiento de la recepción de flujos migratorios con objeto de continuar con el crecimiento económico en los próximos cincuenta años⁸³. Mientras las medidas restrictivas operan sobre los efectos y son incapaces de detener el flujo de los inmigrantes que llegan por necesidades perentorias, la aproximación global permitiría el establecimiento de medidas preventivas del conflicto social. Como se ha dicho por algún autor, ningún Estado comunitario tiene hoy una verdadera política de inmigración como la que han establecido durante décadas, a través de medidas de acogida y acomodación, países como Australia, Canadá, los Estados Unidos de América o Israel⁸⁴. Tales ausencias son susceptibles de arrojar a los inmigrantes a situaciones de marginalidad.

El resultado del proceso de reglamentación comunitaria de las materias de inmigración expresa un desconcierto legislativo no justificado. La falta de racionalidad de la política que se ha llevado a cabo responde a la ausencia de una dirección coherente. De ello es responsable el sistema ya mencionado de adopción de acuerdos que establece el Tratado de Amsterdam, conjugando el mantenimiento de la unanimidad con la atribución de un derecho de iniciativa de los Estados. Mientras las propuestas de la Comisión, que diseñan un programa legislativo ordenado y racional van quedando aparcadas, las propuestas estatales, fruto de la voluntad variable de los gobiernos que ocupan la Presidencia, se imponen sin más coordinación ni lógica que la circunstancial.

En conclusión, de este modo, se observa de una manera particular la estrecha relación entre el contenido y el procedimiento, pues si en lo material es precisa una coordinación y una planificación de la reglamentación para dar coherencia a la política legislativa, en lo formal se halla el causante del desorden: el modelo que permite la iniciativa de los Estados y exige unanimidad en la toma de decisiones.

⁸³ Ver Institut Français des Relations Internationales, *Le commerce mondial au XXIe siècle. Scénarios pour l'UE*, París, 2002

⁸⁴ Ver CLERGERIE, J.-L., «L'absence d'une véritable politique...», *op.cit.*, pp. 1200 y 1201; y EZRA, E., «The Undesired: Exclusion (and Inclusion) in Migration Policy-Making in Europe», *Revue des Affaires Européennes*, 2000, 1-2, pp. 7-37. Sobre el concepto de acomodación, ver HALPER, J., «Accommodation, Cultural Space, Contact Zones and the Management of Diversity in Situations of Conflict: an Anthropological Perspective», en *International Symposium on Immigration Policies in Europe and the Mediterranean*, Barcelona, 2002; y ZAPATA-BARRERO, R., «¿De qué modo las instituciones deberían acomodar a los inmigrantes? Justicia local y políticas públicas multiculturales», en *II Congreso sobre Inmigración en España 2000*, en la red, fuente citada.