

La inmigración legal en el marco de la Política Común de Inmigración de la Unión Europea: De un papel secundario a un protagonismo sobrevenido

Legal Immigration in the Frame of the
European Union Common Immigration
Policy: From a Secondary Role to a
Supervened Importance

Isabel Lirola Delgado¹ y Ángeles Fernández Liste²

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales acreditada a Catedrática de Universidad, Universidade de Santiago de Compostela, España.

² Licenciada en Derecho y Máster en Estudios Internacionales, Universidade de Santiago de Compostela, España

Recibido: 6/11/2015

Aceptado: 8/5/2016

Correspondencia: Isabel Lirola Delgado. Avda. Dr. Ángel Echeverri, s/n. Campus sur 15782 Santiago de Compostela. España. E-mail: isabel.lirola@usc.es

© Revista Internacional de Estudios Migratorios. CEMyRI. UAL (España)

Resumen

El presente trabajo pretende analizar el tratamiento del que ha sido objeto la inmigración legal dentro de la Política Común de Inmigración de la Unión Europea. Desde sus inicios, las Instituciones Europeas se han mostrado partidarias de impulsar la configuración de un marco jurídico para la inmigración legal, en tanto que los Estados miembros se han mantenido reacios a avances significativos. El resultado ha sido la aprobación paulatina de directivas que recogen acuerdos de mínimos, sólo regulan determinadas categorías sectoriales de inmigrantes y que han sido adoptadas según las necesidades de los Estados miembros. Ante esta situación y en un escenario de presión migratoria constante hacia una Unión Europea envejecida y con carencias para cubrir ciertos puestos de trabajo, la adecuada regulación de la inmigración legal se configura como un medio necesario para afrontar dichos retos en el marco de la Agenda Europea de Migración.

Palabras Clave: Inmigración Legal, Política Común de Inmigración de la UE, Crisis Migratoria, Inmigración Laboral, Agenda Europea de Migración.

Abstract

This paper aims to analyze the treatment which has been given to legal immigration in the frame of the European Union Common Immigration Policy. Since the early steps of such policy, the European Institutions have shown in favour of promoting a common legal framework for labour immigration, while Member States have been opposed to significant progress. The result has been the gradual adoption of a package of directives that contain agreements of minimums, only regulate sector-based categories of immigrants and have been adopted according to Member States' needs. In view of this situation and in a context of constant migratory pressure towards an aging European Union with sector-specific labour shortages, the suitable regulation of legal immigration is included in the European Agenda on Migration as a necessary means to tackle these challenges.

Keywords: Legal Immigration, EU Common Immigration Policy, Immigration Crisis, Labour Immigration, European Agenda on Migration.

1. Introducción

La inmigración viene ocupando desde hace ya muchos años un lugar destacado dentro de la agenda de las Instituciones de la Unión Europea (UE) y de sus Estados miembros. No en vano, la UE se ha convertido en uno de los grandes focos mundiales de atracción de inmigración. Esta tendencia se ha agudizado en los últimos años debido a su proximidad geográfica mediata o inmediata con países con los que le separa una enorme brecha económica (como los del Norte de África o los de las fronteras orientales), o en los que existen graves conflictos armados (como el Cuerno de África, la región del Sahel u Oriente Medio) o que funcionan como países de tránsito (como el caso de Turquía o los países balcánicos). Esta situación no es previsible que mejore en un futuro próximo. Por el contrario, a tenor de la intención de emigrar que recogen las encuestas, lo esperable a corto y medio plazo es que cada vez haya más nacionales de terceros Estados que quieran residir y trabajar en la UE (González Enríquez, 2015).

Frente a esta circunstancia, desde los inicios de la configuración de una Política Común de Inmigración, los Estados miembros de la UE se han inclinado por una visión restrictiva de la inmigración, reticente a la admisión de inmigrantes y centrada casi exclusivamente en la seguridad y el control de sus fronteras (Arango, 2003). Tal visión se ha mantenido, a pesar de las directrices y objetivos incluidos en relación a la inmigración legal, en los sucesivos programas de trabajo y agendas a través de los cuales se ha ido articulando la Política Común de Inmigración, determinando tanto la orientación de las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea como su ritmo de adopción.

Así, frente a la ambición de las directrices del Programa de Tampere (1999-2004) y el propio reconocimiento por parte de la Comisión en su primera Comunicación sobre una política común de migración¹ acerca de la necesidad de la inmigración legal y de la apertura de cauces legales adecuados para la regulación de los flujos migratorios, los instrumentos adoptados en este periodo presentaron un perfil más bien bajo (Pajares, 2002). Se limitaron a establecer unas normas mínimas en materia de admisión de estudiantes o investigadores o dejaron un amplio margen de discrecionalidad a los

¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una Política Comunitaria de Migración, COM (2000) 757 final. Bruselas, 22.11.2000.

Estados miembros, como en el caso de la reagrupación familiar o el estatuto de los residentes de larga duración (Gortazar, 2009). Posteriormente, durante el Programa de La Haya orientado a reforzar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (2005-2009), la Comisión publicó un plan de política en materia de migración legal para responder a las demandas del mercado laboral a través de procedimientos administrativos eficaces². Ante la necesidad de alcanzar un acuerdo global en esta materia, se acordó un Pacto Europeo sobre inmigración y asilo que tenía como uno de sus objetivos principales organizar mejor la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y la capacidad de acogida de cada Estado miembro y favorecer su integración³. Sin embargo, aunque se presentaron propuestas relativas a las condiciones y procedimientos de admisión de una serie de categorías diferenciadas de inmigrantes económicos, así como a un marco común de derechos, sólo se adoptaron alguna de ellas, como la llamada Tarjeta azul, destinada a reforzar la atracción de trabajadores altamente cualificados hacia la UE.

Por lo que respecta al subsiguiente Programa de Estocolmo (2010-2014), si bien no hacía ninguna referencia al desarrollo de una estrategia común de inmigración laboral, entre sus logros se sitúa el hincapié en la igualdad de derechos entre ciudadanos europeos y extracomunitarios y un mayor énfasis en la integración (Aghazarm, Koehle, Laczko y Schad, 2010), así como la publicación de un Plan de acción en el que la migración se presentaba como una ventaja para una recuperación económica sostenible (Quintero Niño, 2011). No obstante, el desarrollo más amplio del Programa de Estocolmo se vio truncado por la crisis económica y sus consecuencias, entre ellas, el aumento de partidos euroescépticos con un claro rechazo hacia a la inmigración y la utilización como argumento de política nacional de la pérdida del control sobre la inmigración por los gobiernos de los Estados miembros. Así mismo, la llegada en masa de nacionales de terceros Estados a los Estados miembros del sur hizo que el foco de atención siguiera estando centrado en los flujos de inmigración irregular (Collect, 2014).

² Comunicación de la Comisión, Plan de Política en materia de Migración Legal, COM (2005) 669 final, Bruselas 21.12.2005.

³ Pacto europeo sobre migración y asilo. Nota de la Presidencia del Consejo de 24 de septiembre de 2008, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2013440%202008%20INIT>

La consecuencia es que los esfuerzos legislativos de la UE en materia de inmigración durante los últimos quince años se han concentrado principalmente en la adopción de medidas destinadas a evitar la inmigración irregular y, en mucha menor medida, en la regulación de la inmigración legal. Aún más, la regulación existente en esta materia presenta un carácter fundamentalmente sectorial en cuanto a sus destinatarios y de mínimos en lo que concierne al alcance de los derechos reconocidos (Martín y Venturini, 2015). Por tanto, puede considerarse que la inmigración legal es a día de hoy la pariente pobre de la Política Común de Inmigración de la UE con un papel hasta ahora claramente secundario.

Sin embargo, la crisis migratoria que está viviendo la Unión Europea, derivada de la llegada masiva de nacionales de terceros países por vía marítima que en su mayoría huyen de situaciones de conflictos armados, no sólo ha requerido la necesidad de dar respuesta a esta situación. También ha vuelto a poner sobre la mesa la necesidad de regular de manera adecuada la inmigración legal en la Unión Europea, dotándola de un protagonismo sobrevenido.

Por el momento, y debido a la inmediatez derivada de la situación de emergencia generada principalmente en Italia y Grecia, las medidas adoptadas en los primeros meses de desarrollo de esta “nueva” Agenda Europea de Migración han estado orientadas a la identificación preliminar en dichos Estados miembros de las personas que reúnen las condiciones para solicitar protección internacional para su posterior ubicación (Decisiones 2015/1523 y 2015/1601)⁴, así como a organizar el reasentamiento en los Estados miembros de las personas necesitadas de protección internacional que se encuentran en terceros Estados (Recomendación 2015/914)⁵, con resultados muy modestos e insatisfactorios en ambos casos.

Ahora bien, la vigente Agenda Europea de Migración de la Comisión identifica cuatro pilares de acción para una política europea en materia migratoria “equitativa,

⁴ Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo de 14 de septiembre de 2015 relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia y Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.

⁵ Recomendación (UE) 2015/914 de la Comisión de 8 de junio de 2015 sobre un programa europeo de reasentamiento.

sólida y realista”, entre los que se incluye “una nueva política de migración legal” (Comisión, 2015). Con este marco de referencia y en la medida en que la Comisión ha anunciado la presentación en un futuro próximo de un nuevo paquete de medidas en materia de inmigración legal⁶, el presente trabajo tiene como objeto el examen de las cuestiones que suscita la regulación de la inmigración legal en la Unión Europea. La hipótesis de partida es que la UE ha seguido hasta ahora una política de carácter reactivo y falta de visión de conjunto respecto a la migración legal y que, por tanto, el acervo normativo existente resulta insuficiente e inadecuado.

Consideramos además que una inmigración legal mejor gestionada puede constituirse como una de las herramientas que contribuiría a solucionar, o al menos a paliar, crisis migratorias como la actual. En efecto, el aumento de los mecanismos legales de acceso a la UE para las personas que sean inmigrantes económicos ayudaría a canalizar mejor los flujos migratorios y serviría para combatir el mercado de trabajo no declarado que se aprovecha de la inmigración irregular. A la vez, frenaría la actuación de las mafias que se dedican al tráfico ilícito de personas y permitiría dar protección internacional de manera más rápida y eficaz a los solicitantes de asilo.

2. Retos y dificultades para la regulación de la inmigración legal en el marco de la política común de inmigración

2.1. El reto de fijar los objetivos y prioridades de una política común de inmigración legal

Si bien las razones de seguridad y control de las fronteras exteriores han sido las principales justificaciones para la actuación de la UE en materia de inmigración, ya en su primera Comunicación sobre una política comunitaria de inmigración, la Comisión señalaba la conexión de dicha política con el contexto económico y demográfico de la Unión. Afirmaba esta institución que, aunque la inmigración económica no fuese por sí misma una solución a los problemas del mercado laboral europeo, sí podría contribuir a su mejora, al crecimiento económico y al sostenimiento de las pensiones, frente a los problemas demográficos de la Unión a medio plazo así como las necesidades de mano

⁶ “Keynote speech by Commissioner Avramopoulos at the first European Dialogue on Skills and Migration”, Brussels, 28/1/2016, disponible en https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/avramopoulos/announcements/keynote-speech-commissioner-avramopoulos-first-european-dialogue-skills-and-migration-brussels_en.

de obra cualificada y no cualificada de los Estados miembros (Comisión, 2000). Esta comunicación se refería también a la repercusión de una Política Común de Inmigración sobre la situación de los terceros países de procedencia y al impacto sobre ellos del fenómeno de la “fuga de cerebros” así como a la necesidad de creación de políticas de integración específicas.

Igualmente, se consideró que la admisión legal de inmigrantes económicos tendría un papel fundamental para contribuir a la consecución de los objetivos de la estrategia de Lisboa⁷. Es más, en su plan de política en materia de inmigración legal, la Comisión volvía a referirse a que la inmigración legal podría incidir positivamente a corto y medio plazo en los efectos de la evolución demográfica en la Unión Europea, contribuyendo a cubrir satisfactoriamente las necesidades actuales y futuras del mercado laboral (Comisión, 2005). Por su parte, la actual Agenda Europea de Migración señala la necesidad de atraer a trabajadores altamente cualificados, haciendo hincapié en el objetivo de establecer a la UE como un mercado de trabajo atractivo para los nacionales de terceros países. A la vez se destaca la idea de la necesidad de contar con herramientas que permitan identificar los sectores económicos y profesionales de los Estados miembros que se enfrentan a dificultades de contratación o déficits en la cualificación profesional de sus trabajadores (Comisión, 2015).

Se constata así como las razones demográficas y económicas se han convertido en los ejes argumentales para la justificación de una política de inmigración legal de la UE. En este sentido, se alega que las bajas tasas de natalidad y el creciente envejecimiento de la población han llevado a la reducción de la fuerza de trabajo disponible, señalando que, si no se toman medidas necesarias, no se podrán sostener los sistemas de pensiones, la sanidad y los sistemas de protección social en la UE (Dumont, 2014). A ello hay que añadir la necesidad que ya tienen hoy en día algunos Estados miembros de cubrir puestos de trabajo, tanto cualificados como no cualificados, en sectores tan variados como la salud, en el campo tecnológico y la agricultura.

Ahora bien, hay que advertir que tales circunstancias se enmarcan en un escenario cambiante y expuesto a la coyuntura que dificulta, en nuestra opinión, el

⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo COM (2003) 336 final, Bruselas, 3.6.2003.

establecimiento de unas prioridades claras y coherentes de actuación a medio y largo plazo. El examen de la incidencia de la crisis económica en los mercados de trabajo y como consecuencia de ello, los cambios producidos en los patrones de movilidad dentro de la UE permiten señalar un primer ejemplo de tales dificultades. Así, aun teniendo en cuenta que las consecuencias no son uniformes en todos los Estados miembros, durante este periodo se constata un cierto incremento de la movilidad sur-norte (Comisión, 2013)⁸, una fuga de cerebros de jóvenes ciudadanos europeos hacia otros Estados miembros y hacia terceros Estados. En este sentido, resulta llamativo que mientras la UE ha establecido como una prioridad de su política de inmigración legal la atracción de inmigrantes altamente cualificados, muchos ciudadanos europeos con ese perfil se han desplazado desde sus países de origen a otros Estados miembros o han tenido que irse a trabajar fuera de la Unión con las pertinentes consecuencias negativas en los respectivos mercados laborales nacionales, como en el caso de España el sector de la investigación (Santos Ortega, 2013).

A la vez, y en esta misma línea de las dificultades a las que tiene que hacer frente la definición de las prioridades de la política de migración legal de la Unión Europea, hay que tener en cuenta que la demanda de fuerza de trabajo en los Estados miembros es diversa en cuanto los niveles de cualificación requerida. No sólo existe demanda de trabajadores con un alto nivel de cualificación. Muchos países, particularmente los del sur de Europa, han experimentado la necesidad de trabajadores menos cualificados, debido a que el efecto combinado del declive demográfico y el aumento de los niveles de educación de los jóvenes nacionales de los países europeos ha reducido la oferta de trabajadores para puestos de trabajo menos cualificados. Sin embargo, a diferencia del consenso general existente en relación a los beneficios de los inmigrantes altamente cualificados, no sucede lo mismo con la admisión de trabajadores de media y baja cualificación. En consecuencia, se aprecian importantes diferencias en los objetivos de las políticas nacionales de los Estados miembros, ya que mientras en el caso de los inmigrantes altamente cualificados se busca que se establezcan dentro de sus territorio de forma permanente, por el contrario la entrada de los trabajadores menos cualificados es vista como un fenómeno temporal (Kyrieri y Roidou, 2012).

⁸ Comunicación de la Comisión sobre el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2014, COM (2013) 801 final, Bruselas, 13.11. 2013.

Todas estas cuestiones se plantean en un contexto como el actual en el que la propia libre circulación de los trabajadores, ciudadanos de la Unión Europea, está en el punto de mira debido, en primer lugar, al endurecimiento de las legislaciones de algunos Estados miembros en relación con los derechos de los ciudadanos de la Unión como solicitantes de empleo y de las interpretaciones restrictivas de la correspondiente legislación de la UE llevada a cabo en la jurisprudencia más reciente del TJUE. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que algún Estado miembro, como Gran Bretaña, ha planteado la introducción de cuotas de entrada y la imposición de un periodo de residencia previa de cuatro años para el acceso a prestaciones sociales por los ciudadanos de la UE como uno de los elementos de las negociaciones sobre su permanencia en la UE (Lirola, 2015). El riesgo, es pues, la creación de facto de una nueva política de inmigración legal no prevista en el Tratado basada en una equiparación a la baja entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros Estados, unidos en una misma categoría de “inmigrantes” y excesivamente focalizada en la atracción del talento en detrimento de una visión global del conjunto de necesidades laborales en la UE (Lirola, 2016).

2.2. Las limitaciones impuestas por los Estados miembros a las competencias de la Union Europea en materia migratoria

El otro gran problema que presenta la adecuada configuración de una política de inmigración legal en la UE es la dinámica seguida en la articulación de las competencias de la UE en esta materia, una dinámica restrictiva, orientada a preservar el núcleo medular de dichas competencias en los Estados miembros, que sigue proyectándose hoy en día en la regulación que recoge el Tratado de Lisboa.

Así, partiendo de su carácter inicial de competencia exclusiva de los Estados miembros y de una cierta cooperación intergubernamental previa (Vestri, 2012), la inmigración pasó a tratarse dentro de la UE en el Tratado de Maastricht (1992) en el marco del tercer pilar y por tanto, también con un carácter intergubernamental. El Tratado de Ámsterdam (1997) estableció por primera vez la competencia comunitaria sobre inmigración y asilo, incluyéndola dentro del Título IV, denominado “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, aunque dejando un importante margen de actuación a los Estados miembros. Como sucede a menudo en el proceso de integración europea, existía una tensión entre, por

una parte la voluntad europeísta de los líderes políticos y, por otra, el miedo de la pérdida de competencias por parte de los Estados (Terrón i Cusí, 2001). Esta tensión se evidenció en que el Tratado marcase un plazo de 5 años (hasta el 1 de mayo de 2004) para conseguir la plena comunitarización de dicha política. Durante dicho plazo el Parlamento era consultado, pero no tenía capacidad de codecisión y el Consejo siguió necesitando unanimidad para legislar, por tanto los Estados miembros tenían la posibilidad de vetar la adopción de los actos propuestos. Además, si bien la capacidad de iniciativa legislativa pasaba a manos de la Comisión, cada uno de los Estados miembros continuo manteniéndola.

A la par de este régimen de producción normativa, el Tratado de Ámsterdam contenía otros importantes condicionamientos al impulso de una política migratoria comunitaria. Por un lado, la diversidad de regímenes jurídicos existentes dificultaba la aplicación de las disposiciones en materia migratoria, con el consiguiente riesgo de disgregación del sistema jurídico resultante de la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Así, Dinamarca excluyó la aplicación de la totalidad del Título IV del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Es decir, aunque era parte contratante del acuerdo Schengen, no aceptaba la comunitarización de su acervo. Por tanto, sólo quedaba vinculada en relación con la parte incorporada al Título IV TCE como obligación de Derecho Internacional Público, pero no con su desarrollo. Reino Unido e Irlanda se reservaron la facultad de escoger si quedaban vinculados por los instrumentos jurídicos adoptados por las instituciones comunitarias en el ámbito del Título IV. Por otro lado, el artículo 64 TCE establecía que el Consejo podía adoptar por mayoría cualificada, y a propuesta de la Comisión, medidas provisionales por un periodo de seis meses cuando un Estado miembro se enfrentase a una situación de emergencia “caracterizada por la llegada repentina de nacionales de terceros países” (Olesti Rayo, 2010). Esto suponía que se podían adoptar medidas provisionales que impidiesen la aplicación del Título IV (Garot, 1999).

Los recelos a permitir que la UE asuma competencias en materia de inmigración legal siguen estando presentes en el Tratado de Lisboa, aunque éste se refiera específicamente a que la Unión desarrollará una política común de inmigración y la incluya dentro del ámbito de las competencias compartidas en el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En función de tal carácter,

corresponde al Parlamento Europeo y el Consejo adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para establecer las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración incluidos los destinados a la reagrupación familiar, así como la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros (art. 79. 2, a y b TFUE).

Frente a las posibilidades abiertas por la aplicación del procedimiento legislativo ordinario, el nuevo rol del Parlamento en materia migratoria no se ha traducido por el momento en un avance significativo, sino únicamente en una extensión temporal del proceso de elaboración y adopción de los instrumentos jurídicos de desarrollo de dicha política (Peers, 2008). Además, el Tratado de Lisboa establece dos reservas competenciales a favor de los Estados miembros que suponen una enorme dificultad para el desarrollo de una política común de inmigración legal.

Por una parte, el artículo 79.5 TFUE reserva a los Estados miembros la competencia de establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia. De esta manera, la autoridad competente para decidir el número de permisos de trabajo y de residencia a emitir continua siendo la de cada Estado miembro que decide en colaboración con los interlocutores sociales el perfil de los inmigrantes que necesita (Pariza Castaños, 2006). Para paliar las limitaciones que supone el que la decisión final sobre la admisión de los inmigrantes corresponda a los Estados miembros, la Comisión ha previsto desarrollar junto a los Estados miembros, “un sistema de manifestaciones de interés”. La idea es que, con criterios verificables, se lleve a cabo una selección inicial de potenciales migrantes, invitando a los empleadores a establecer por orden de prioridad a los solicitantes y que sólo se pueda entrar en la Unión una vez que el migrante tenga una oferta de trabajo. Así se creará un base de datos a escala europea, accesible tanto para los empleadores como a las autoridades de los Estados miembros, aunque la selección y el procedimiento continuará realizándose a escala nacional, basándose en las necesidades laborales de cada Estado miembro (Comisión, 2015). Evidentemente, un sistema como el descrito no parece en sí mismo suficiente para

contrarrestar la reserva competencial a favor de los Estados miembros, pero puede ser un paso importante hacia el establecimiento de una oferta común de trabajo a nivel europeo con la que hacer frente satisfactoriamente a las necesidades laborales de la economía europea.

Otra de las reservas de competencia a favor de los Estados miembros es la que se establece en materia de integración de los inmigrantes que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros, ya que aunque la Unión tiene competencias para adoptar medidas para fomentar y apoyar las acciones de los Estados miembros, el artículo 79.4 TFUE excluye toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Por tanto, las políticas de integración siguen siendo competencia exclusiva de los Estados miembros y la Unión solo tiene capacidad para incidir de forma complementaria en las de estos. Se explica así que las medidas reales de integración sean aún escasas y que los esfuerzos de las instituciones europeas para lograr una convergencia de las estrategias de integración en todos los Estados miembros hayan sido, hasta ahora, pobres y dispersos (Baker y Blázquez, 2014).

También hay que tener en cuenta que la disgregación y distinto alcance de las obligaciones asumidas por los Estados miembros en esta materia subsisten en virtud del mantenimiento por Dinamarca, Gran Bretaña e Irlanda del régimen derogatorio que engloba dos tipos de cláusulas de *opting in/optingout* respecto de la totalidad del Título V del TFUE, relativo al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, donde se sitúa la Política Común de Inmigración.

En función de tal situación, parece que el desarrollo de una auténtica política común de migración legal requeriría potenciar al máximo las posibilidades que ofrece el procedimiento legislativo ordinario a la vez que buscar fórmulas, que sobre la base del acuerdo y la voluntariedad, permitan superar las limitaciones a la actuación de las Instituciones que sigue recogiendo el Tratado de Lisboa. A este respecto, hay que tener en cuenta que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye un elenco de derechos socioeconómicos y relativos a las condiciones de trabajo que se aplican no solo a los nacionales de los Estados miembros sino también a los nacionales de terceros países que residan en un Estado miembro (Carrera, Faure, Guild y Kostakopoulou, 2011). Si bien por el momento la aplicación de las disposiciones

sociales de la Carta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está siendo bastante cautelosa, debido a las dificultades que genera la distinción entre derechos y principios, se trata de una vía que podría resultar de utilidad para el desarrollo de una política de inmigración legal común más garantista.

3. Los instrumentos jurídicos de la Unión Europea en materia de inmigración legal

3.1. La inexistencia de un estatuto único de trabajador inmigrante en la UE

El examen de conjunto del acervo de la UE en materia de inmigración legal pone de manifiesto, en primer lugar, la opción por un enfoque sectorial con unos elementos comunes mínimos. En efecto, cuando se planteó una propuesta de directiva marco para la creación de un único permiso que regulase las condiciones de admisión de los inmigrantes económicos, los Estados miembros la rechazaron (Comisión, 2005). En cambio, sí fue más fácil acordar medidas sectoriales, lo cual ha desembocado en la aprobación de regulaciones que se centran en algunas categorías de inmigrantes económicos. Si bien este enfoque sectorial permite satisfacer la escasez de trabajadores a corto plazo, no contribuye a tener una verdadera visión global y conjunta de la migración legal con proyección de futuro.

En segundo lugar, se pone de manifiesto que la regulación vigente no facilita que los nacionales de terceros países que entran en la UE por motivos de reagrupación familiar⁹ o por ser solicitantes de asilo sean considerados como potenciales trabajadores. Esta omisión supone no tener en cuenta que una política en este ámbito ha de contemplar también en su planificación a estos flujos de inmigrantes para posibilitar su progresiva integración en el mercado laboral (Martín y Venturini, 2015).

Finalmente, hay que apuntar la disparidad temporal con la que fueron adoptadas las directivas que conforman el acervo existente en materia de inmigración legal y su carácter de instrumentos de armonización que contemplan un plazo de transposición por parte de los Estados miembros. Por estas razones, si bien de algunas de ellas si resulta posible valorar plenamente su funcionamiento y efectividad, en cambio de otras, por

⁹ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

encontrarse aun en periodo de transposición, no se dispone aun de información necesaria para llegar a una valoración cabal.

3.2. El permiso único y el reconocimiento de unos derechos mínimos para los nacionales de terceros países

El único elemento de alcance horizontal que contempla el acervo actual en materia de inmigración legal es la Directiva 2011/98/UE¹⁰, adoptada sobre la base del artículo 79.2 TFUE, por la que se establece un procedimiento 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, al mismo tiempo, reconoce un elenco de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

De hecho, la adopción de esta Directiva se justificó en el hecho de que no existía un catálogo de derechos socio-laborales básicos para los inmigrantes económicos que aún no tenían el estatuto de residente de larga duración¹¹, sino que los derechos de los que gozaban variaban en función de su nacionalidad y del Estado miembro en el que trabajasen. Así, con el establecimiento de un procedimiento único de solicitud que conduce a la expedición de un título que combina el permiso de residencia y trabajo se ha pretendido simplificar y armonizar las normas aplicables en los Estados miembros, así como, remediar el problema que planteaba que la obtención de un permiso de residencia se hiciese depender de tener previamente un permiso de trabajo o viceversa.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación, la Directiva 2011/98/UE cubre a los nacionales de países de fuera de la UE autorizados a vivir y trabajar en la UE, independientemente del motivo inicial de su admisión, salvo aquellas categorías de inmigrantes que ya estén cubiertas por otras directivas. A estos nacionales de terceros países se les reconoce el derecho de igualdad de trato con los trabajadores nacionales en lo que se refiere a una serie de derechos laborales básicos relativos a: condiciones laborales; libertad de asociación, de afiliación y participación en una organización de

¹⁰ Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

¹¹ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

trabajadores o empresarios; educación y formación profesional; reconocimiento de titulaciones profesionales (de conformidad con los procedimientos nacionales aplicables); Seguridad Social (según el régimen del Reglamento 883/2004); beneficios fiscales; y acceso y obtención de los bienes y servicios públicos, incluidos los procedimientos de acceso a la vivienda y los servicios de asesoría ofrecidos por las oficinas de empleo.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de estos derechos, los logros son menos ambiciosos que lo que figuraba en la propuesta inicial (Martín Puebla, 2013). Ello se debe a que, al mismo tiempo que se establece este elenco de derechos, también se permite a los Estados miembros establecer restricciones a los mismos. Estos límites están justificados en general por la preocupación de los Estados miembros por la contención del gasto público (Martín Puebla, 2013). Por ejemplo, los Estados miembros pueden restringir el principio de igualdad de trato en materia de educación y formación profesional, limitando su acceso a determinados trabajadores extranjeros. También pueden limitar el acceso a los servicios públicos, como la vivienda, únicamente a aquellos que se encuentren trabajando.

Por el momento no es posible hacer una valoración exhaustiva de la aplicación de la Directiva puesto que habrá que esperar a diciembre de 2016, fecha en la que la Comisión Europea queda obligada a presentar al Consejo un informe sobre su aplicación y a efectuar, en su caso, propuestas de modificación. Pero lo que sí se puede decir es que el plazo de transposición finalizó el 25 de diciembre de 2013 y resulta llamativo que tras esa fecha, aún quedaban catorce Estados miembros pendientes de transponerla (entre ellos España), razón por la que la Comisión incoó los correspondientes procedimientos de incumplimiento de los que quedan abiertos dos (que afectan a Bélgica y Eslovenia).

También puede avanzarse que las principales críticas hacia la Directiva 2011/98/UE provienen de la propia naturaleza de las medidas contempladas que, en vez de abordar la migración legal desde un punto de vista integral, se limitan a llevar a cabo una armonización procedimental. Además, como se apunta, el conjunto de derechos y

prerrogativas contemplados, ya estaban reconocidos por las distintas legislaciones de extranjería de los Estados miembros y los acuerdos internacionales en materia laboral (Baker y Blázquez, 2014).

Por otro lado, el margen de actuación que se deja a los Estados miembros es muy amplio. Así, no entran dentro del ámbito de la Directiva cuestiones tales como la admisión de los nacionales de terceros países; la decisión de donde debe presentarse la solicitud del permiso único (si en el Estado de origen o en Estado miembro de destino); los procedimientos nacionales de reconocimiento de diplomas; las condiciones y criterios de renovación o denegación del permiso (en relación con los que no existe ninguna limitación para los Estados miembros) o la imposición de restricciones al acceso a determinadas prestaciones sociales en el ámbito de la seguridad social, la vivienda y la solicitud de becas. En definitiva, el texto de la Directiva es deudor del periodo de crisis que condujo a los Estados miembros a restringir la entrada de nacionales de terceros Estados, sobre todo de los menos cualificados, sin tener en cuenta las perspectivas demográficas y económicas a medio y largo plazo (Baker y Blázquez, 2014).

3.3. La prioridad de atraer el talento a la Unión Europea

3.3.1. La atracción de trabajadores altamente cualificados: La Tarjeta Azul

Como ya hemos avanzado, uno de los principales objetivos de la UE en materia de inmigración legal desde inicios de la década pasada ha sido constituirse en un destino atractivo para trabajadores altamente cualificados de terceros Estados con la finalidad de convertirse en la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo. Sin embargo, numerosos informes pusieron de manifiesto la dificultad de la UE para atraer trabajadores altamente cualificados en un ámbito global (1,72 %) situándose por detrás de Australia (9,9%), Canadá (7,3%), EEUU (3,2%) y Suiza (5,3 %) (Comisión, 2005). Para hacer frente a esta situación, se adoptó la llamada Tarjeta Azul, tal como se conoce a la Directiva 2009/50/CE¹², que regula la entrada y residencia en territorio de los Estados miembros de trabajadores de terceros países altamente cualificados.

¹² Directiva 2009/50/CE del Consejo de 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado.

Con carácter preliminar, hay que destacar que el sistema establecido por la Directiva 2009/50/CE no pretende regular la entrada de trabajadores altamente cualificados con carácter general, como sucede en los sistemas basados en puntos. En este tipo de sistemas, los elementos determinante en el proceso de admisión son los méritos y el perfil concreto del individuo (este ha sido el sistema adoptado por Reino Unido y Dinamarca). Por el contrario, el sistema de la Tarjeta Azul se basa en la efectiva existencia de una oferta o un contrato de trabajo que sea considerado como “altamente cualificado”.

En todo caso, hay que destacar que los derechos y prestaciones que tiene reconocidos el titular de la Tarjeta Azul y los miembros de su familia son más ventajosos que los reconocidos a otras categorías de inmigrantes. Así, en primer lugar, la Directiva reconoce el derecho a la igualdad de trato en relación a una serie de derechos laborales con respecto a los nacionales del Estado de acogida. Además, la reagrupación familiar no está supeditada al requisito de que el trabajador extranjero tenga perspectivas razonables de obtener la residencia permanente ni que haya cumplido un periodo de residencia mínimo, a diferencia de lo que establece el régimen general de la reagrupación familiar (Iglesia Sánchez, 2010).

Así mismo, se suavizan las condiciones a la hora de la adquisición del estatuto de residente de larga duración. La principal ventaja es que se acorta el periodo de residencia previo para poder solicitarlo. Sólo resultan necesarios dos años de residencia legal e interrumpida como titular de la tarjeta azul en el país en el que se solicite ser residente de larga duración, siempre y cuando la acumulación de los periodos de residencia legal dentro del territorio de la Unión como titular de una tarjeta azul sumen cinco años ininterrumpidos (Illamola Dausá, 2010). Además, el titular de una tarjeta azul tiene derechos más generosos en relación al tiempo de ausencia del territorio europeo, incluso después de haber alcanzado el estatuto de residente de larga duración, con la finalidad de promover y fomentar la movilidad entre la Unión y los países de origen (Sjödin, 2011).

A este respecto, se resalta como positivo que el titular de la Tarjeta Azul pueda consolidar y mejorar su estatuto jurídico, teniendo en cuenta todos los periodos de residencia como titular de la Tarjeta Azul en distintos Estados miembros (Illamola

Dausá, 2010). Pero por otro lado, se cuestiona si estas condiciones más favorables a la hora de adquirir el estatuto de residente de larga duración no van en contra de la filosofía que promulga la propia Directiva 2009/50/CE de evitar la fuga de cerebros y promover la migración circular. En este sentido, ya en el preámbulo de la Directiva se aboga por una política de contratación ética, en función de la cual los Estados miembros deben abstenerse de proceder a la contratación activa de personal en los países en desarrollo en sectores que sufran escasez de personal, especialmente en sectores claves como la sanidad y educación. Precisamente, se ha considerado que un aspecto positivo de la Directiva 2009/50/CE es que puede dar respuesta al alto número de desempleados altamente cualificados que existe en los países de origen de los inmigrantes, sobre todo en sectores que no sean tan esenciales para el desarrollo del país. No obstante, se considera que para una protección efectiva de la fuga de cerebros, ésta deberá combatirse con medidas adoptadas a nivel global (Peers, 2014).

Ahora bien, a pesar de contar con una norma específica que regula la entrada de trabajadores extranjeros altamente cualificados, lo cierto es la UE sigue sin atraer suficiente inmigración cualificada (Costelloe, 2009). Así, según los datos aportados por la Comisión, entre 2012 y 2013 se registraron un total de 19.000 tarjetas, de las que más de 14.000 fueron expedidas por Alemania (89%) (Comisión, 2014). Esta realidad ha sido recogida por la actual Agenda Europea de Migración, fijándola como una sus prioridades en materia de inmigración legal (Comisión, 2015).

Este número tan bajo de tarjetas azules concedidas en el conjunto de la UE podría explicarse porque, junto al régimen común, cada Estado miembro ha mantenido su propio sistema de captación de inmigrantes altamente cualificados. De esta manera, mientras algún Estado miembro como Alemania ha optado por potenciar la Tarjeta Azul, otros Estados miembros se han centrado en el desarrollo de sus propios sistemas nacionales de captación, una posibilidad contemplada en el texto de la propia Directiva. Aun así, el número de permisos emitidos en total por ambos sistemas, es bastante bajo en comparación a las dimensiones del mercado laboral de la UE (Kalantaryan y Martín, 2015).

Otra razón que explicaría los escasos resultados alcanzados es el elevado nivel de heterogeneidad en la transposición de la Directiva 2009/50/CE por los Estados

miembros. Esta diversidad tiene su origen en que esta Directiva se aprobó antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y por tanto, se decidió por unanimidad en el Consejo, lo que dio lugar a largas y difíciles negociaciones. De esta manera, el texto final de la Directiva se limita a fijar normas mínimas, dejando un amplio margen de actuación a los Estados miembros en cláusulas optativas y múltiples referencias a su legislación nacional (Comisión, 2014). En consecuencia, la Tarjeta Azul se convirtió en un compromiso mínimo común que ha conducido a múltiples sistemas nacionales de la Tarjeta Azul en lugar de uno solo, desviándose de las pretensiones de llegar a un marco jurídico común de gestión de la inmigración altamente cualificada (Kalantaryan y Martín, 2015).

Por otro lado, el periodo inicial máximo de 4 años de duración de la tarjeta azul es más corto que el requisito de residencia de 5 años para solicitar el estatuto de residente de larga duración y muchos Estados miembros incluso establecen la duración de la tarjeta azul en 2 años. Por tanto, las perspectivas que se ofrecen son bastante inciertas, lo que hace su régimen menos atractivo para los potenciales beneficiarios (Isaakyan y Triandafyllidou, 2014). Además se está observando que el sistema es demasiado costoso para las partes intervinientes (tanto para los empleadores, los inmigrantes y las autoridades nacionales).

En conclusión, el sistema establecido por la Tarjeta Azul para atraer a trabajadores altamente cualificados a los mercados laborales de la UE no está dando sus frutos, principalmente porque la UE carece de un mercado laboral unificado. Si se compara con su homóloga, la Green Card, ésta lleva aparejados derechos mucho más atractivos pues otorga a su titular el estatuto de residencia permanente, tiene una validez de 10 años y el trabajador puede residir y trabajar en cualquier estado de EE.UU (Gsir, 2013).

Por todas estas razones, a pesar de que Comisión había señalado en su comunicación sobre la aplicación de la Directiva 2009/50/CE que aún era pronto para proponer modificaciones teniendo en cuenta el breve tiempo de aplicación (Comisión, 2014), los escasos resultados alcanzados ha dado lugar a que su revisión constituya uno de los objetivos de la actual Agenda Europea de Migración (Comisión, 2015). Al

respecto, son varias las propuestas de reforma que se han ido apuntando durante estos últimos años.

En primer lugar, se plantea la necesidad de mejorar los derechos vinculados a la Tarjeta Azul, apuntándose que la reunificación familiar debería concederse al mismo tiempo que la tarjeta es expedida. Se constata también que el periodo máximo de validez de la Tarjeta Azul debería extenderse por un periodo de 5 años para que los titulares de la misma pudiesen solicitar el permiso de residencia permanente si así lo desean (Isaakyan y Triandafyllidou, 2014).

En segundo lugar, se señala que la Tarjeta Azul debería dar acceso a todo el mercado laboral de la UE. Este cambio aumentaría su atractivo y contribuiría a una mayor movilidad y un mejor ajuste entre la oferta y la demanda. A pesar de que la Tarjeta Azul constituya un paso hacia adelante en el reconocimiento de la movilidad intracomunitaria, su regulación actual presenta restricciones que pueden ocasionar que su ejercicio sea difícil.

A este respecto, uno de los principales obstáculos para obtener una Tarjeta Azul en el primer Estado miembro de acogida se deriva de las restricciones relativas a los umbrales salariales establecidos, los volúmenes de admisión y la posibilidad de que la vacante pueda ser ocupada por otro trabajador. Todo ello hace que las posibilidades de conseguirla sean realmente bajas. Del mismo modo, el derecho a poder trasladarse y trabajar a un segundo Estado miembro no se reconoce como un derecho automático, sino que hay que iniciar un nuevo procedimiento administrativo y por lo tanto, puede verse frustrado. Por estas razones, la Tarjeta Azul debería configurarse como un único permiso que permitiese la libertad de circulación y el derecho a acceder automáticamente al mercado laboral del resto de Estados miembros después de estar 12 meses en el Estado miembro que concedió la tarjeta azul (Pascouau, 2013). Esto requería una mayor armonización y simplificación de la legislación de los Estados miembros que se podría llevar a cabo respetando las competencias de los Estados miembros para determinar el volumen de admisión de nacionales de terceros países (Kalantaryan y Martín, 2015).

En tercer lugar, se debería reducir el coste para la obtención de la Tarjeta Azul ya que el umbral del salario mínimo establecido es de 1,5 veces el salario bruto anual medio del Estado miembro. Este requisito favorece a las empresas multinacionales, pero reduce su eficacia como herramienta disponible de migración laboral para las medianas y pequeñas empresas debido a los altos costes que supone y perjudica también aquellos sectores económicos con salarios más bajos. Con el fin de que la inmigración no socave las condiciones de trabajo de los mercados nacionales, el umbral salarial que debería requerirse sería el de la negociación colectiva o salario medio aplicable a cada sector. Por eso, para el cálculo del umbral salarial requerido debería tenerse en cuenta el sector o la ocupación específica con el fin de adaptarlo a las diferentes necesidades de los mercados laborales de los Estados miembros.

En cuarto lugar, la Tarjeta Azul tendría que poder coexistir con los sistemas nacionales de los Estados miembros sin ninguna disfunción. Si el objetivo es desarrollar un sistema flexible que sea sensible a las necesidades de los mercados nacionales y de la UE, la coexistencia de varios sistemas no debería ser perjudicial para conseguir tal objetivo. Las partes intervinientes buscarán en cada caso el sistema que más se adapte a sus necesidades y los sistemas nacionales pueden ser más flexibles y dinámicos a la hora de satisfacer las necesidades de mano de obra de los mercados nacionales.

Finalmente, se necesita que los Estados miembros sean más transparentes a la hora de poner a disposición de los interesados la información completa sobre las condiciones para beneficiarse de la Tarjeta Azul. En este sentido, la información proporcionada por el Portal de Inmigración de la UE y por las autoridades nacionales sobre las condiciones, los procedimientos, y los derechos y características de la Tarjeta Azul continua siendo bastante escueta. Es necesario por tanto, implantar un sistema legal para la migración cualificada ya que el fracaso de la Tarjeta Azul no ha permitido los objetivos planteados. Por esta razón, la Comisión, como avanzamos, ya ha iniciado el proceso hacia su modificación en orden a introducir los cambios necesarios para hacerla más eficaz¹³.

¹³ Por el momento y como paso previo a la presentación de una propuesta, la Comisión ha hecho público en abril 2016 el resultado de las respuestas a la consulta pública llevada a cabo sobre la Tarjeta azul y las políticas de inmigración laboral de la UE para trabajadores altamente cualificados (resultados disponibles en <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is->

3.3.2. La entrada de nacionales de terceros países con fines de investigación, estudios y formación

En esta misma línea de atracción del talento, esta pendiente de rematar el procedimiento de adopción de una nueva Directiva relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de terceros países con fines de investigación, estudios, intercambio de alumnos, prácticas remuneradas y no remuneradas, servicios de voluntariado y colocación aupair¹⁴. Su finalidad es crear un instrumento único que simplifique las condiciones de entrada y residencia para estos colectivos de inmigrantes, refundiendo en un mismo texto dos colectivos ya regulados anteriormente: los investigadores (Directiva 2005/71) y los estudiantes (Directiva 2004/114), además de contemplar otras categorías que hasta ahora no estaban cubiertos por una norma de Derecho Derivado jurídicamente vinculante: los trabajadores de terceros países en régimen de aupair y en prácticas remuneradas.

Esta Directiva hará más fácil retener el talento en la UE, ya que permite a los nacionales de terceros países adquirir capacidades y conocimientos durante un periodo de formación en Europa y contribuir a crear una reserva de trabajadores cualificados en potencia, fomentando la circulación de cerebros. Así, los estudiantes e investigadores podrán permanecer un período de nueve meses como mínimo en el territorio del Estado miembro que haya concedido una autorización después de su graduación o finalización de su investigación para buscar otro trabajo o comenzar un negocio en la UE. Se trata de un aspecto importante para los investigadores/estudiantes a la hora de buscar un país de destino, por lo que puede favorecer la competitividad de los Estados miembros en su búsqueda de talento.

3.4. La preferencia por la temporalidad de la inmigración

De forma paralela a la atracción del talento, el acervo existente en materia de inmigración legal pone también de manifiesto una preferencia por la inmigración de

new/publicconsultation/2015/docs/consultation_029/summary_of_replies_to_the_public_consultation_en.pdf.

¹⁴ Propuesta de Directiva sobre las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países a efectos de investigación, estudios y formación de alumnos o proyectos educativos, practicas, servicios de voluntariado y colocación au pair (refundición), COM (2013) 151, Bruselas, 25.3.2013. El Parlamento y el Consejo ya han llegado a un acuerdo sobre el texto, adoptando el Consejo el acuerdo político en su sesión de 4.12.2015 (Consejo de la Unión, Doc. 14958 115 Add1 Rev1 de 24.02.2016).

carácter temporal en relación con los trabajadores menos cualificados o los que se desplazan en un marco intraempresarial. Estas situaciones aparecen reguladas por las Directivas 2014/36/UE y 2014/66/UE que fueron adoptadas en un paquete conjunto, como resultado del consenso político y cuyas propuestas se elaboraron en el contexto previo a la crisis económica. En concreto, la normativa de los trabajadores temporeros pretendía dar respuesta a la necesidad de mano de obra menos cualificada, mientras que la de los traslados intraempresariales buscaba mejorar la competitividad de la UE en un mundo global (Blázquez Rodríguez, 2014).

Aunque la fecha límite para su transposición finaliza respectivamente en octubre y noviembre de 2016 y, por tanto, es aún pronto para hacer valoraciones sobre su impacto, lo cierto es que parece dudoso que estas directivas se ajusten al momento económico actual de post crisis. Por esa razón, en un escenario como el actual en el que las tasas de desempleo siguen siendo altas en muchos Estados miembros y se mantienen significativos movimientos migratorios intra-UE, nos parece que ambas Directivas deberían reformularse para que, sin excluir el recurso temporal a trabajadores de terceros Estados, se fomentase y optimizase el empleo de los recursos humanos ya disponibles en la UE, es decir los ciudadanos de la Unión a la vez que los nacionales de terceros Estados que ya cuentan con residencia legal.

3.4.1. El trabajo estacional

Así, con la finalidad de dar respuesta a la necesidad estructural de trabajo estacional, cuya mano de obra se preveía que fuera cada vez más escasa dentro del territorio europeo, se adoptó la Directiva 2014/36/UE¹⁵ sobre condiciones de entrada y residencia de los trabajadores temporeros. Esta Directiva se aplica a los nacionales de terceros países que residan fuera del territorio europeo y que pretendan ejercer un empleo como trabajadores temporeros durante un período que no sea inferior a cinco meses ni superior a nueve meses dentro de cualquier periodo de 12 meses. Por trabajo temporal se entiende un tipo de actividad vinculada a un determinado periodo del año, en el que, por un acontecimiento o una sucesión de acontecimientos recurrentes vinculados a condiciones estacionales, las necesidades de mano de obra son superiores a

¹⁵ Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros.

las requeridas para las operaciones que se realizan habitualmente. Los Estados miembros son los encargados de definir en qué sectores de empleo se incluyen actividades sujetas al ritmo estacional, teniendo en cuenta que estas actividades se dan generalmente en sectores como la agricultura y la horticultura en los periodos de plantación y cosecha o el turismo, especialmente durante el periodo vacacional.

En una valoración global de la Directiva 2014/36/UE, resulta muy positivo que se haya regulado la situación de un colectivo que es potencialmente vulnerable a la explotación y al abuso. Destaca la inclusión de una serie de disposiciones destinadas a garantizar la igualdad de trato, el acceso a un alojamiento digno y la reducción de los costes de los que se tienen que hacer cargo los propios trabajadores, así como de una serie de medidas para sancionar a aquellos empresarios que abusen de los trabajadores o incumplan las leyes de inmigración, incluyendo la posibilidad de excluirlos de volver a contratar trabajadores temporeros (Peers, 2015). En esta misma línea garantista, se introduce la posibilidad de que los Estados miembros opten por que de la colocación de los trabajadores temporeros se ocupen únicamente los servicios públicos de empleo, a fin de evitar que los sectores privados actúen de forma incorrecta o incluso de manera fraudulenta (Rojo, 2014).

Además, la Directiva 2014/36 contempla la prórroga de la estancia o la renovación de la autorización para fines de trabajo de temporada, incluyendo la posibilidad de facilitar la nueva entrada para los que ya fueron admitidos con anterioridad como trabajadores temporeros. La regulación de estos aspectos se traduce en una simplificación del procedimiento de solicitud y en dar prioridad a los trabajadores de temporada anteriores.

En contrapartida, aflora en esta Directiva una visión del trabajador temporero como un sujeto sospechoso de pretender permanecer en el Estado miembro más tiempo del permitido. Esta visión se pone de manifiesto tanto en los requisitos exigidos para acceder al puesto de trabajo como en el régimen de derechos laborales de los que puede gozar el trabajador temporero en el Estado miembro de acogida (Camas Roda, 2014). Por tanto, ante el temor de los Estados miembros a que el trabajador permanezca dentro de su territorio cuando finalice el contrato de trabajo temporal, se establece que durante el proceso de solicitud las autoridades han de comprobar que el trabajador extranjero no

representa ningún riesgo de inmigración irregular y que tiene la intención de abandonar el territorio de los Estados miembros cuando la autorización por el trabajo estacional caduque.

También hay que hacer referencia a los límites y restricciones que pueden imponer los Estados miembros a la hora de su transposición, ya que se introducen excepciones al principio de igualdad de trato y el derecho de cambio de empresario está sujeto a condiciones, pudiendo los Estados miembros decidir si permiten esos cambios. Finalmente, y aunque en términos generales los compromisos adoptados por los Estados miembros en esta Directiva son más fuertes que en otros ámbitos de la migración legal, queda aún por ver cuántos recursos están dispuestos los Estados a destinar para poner en práctica todas las medidas necesarias para su correcta y efectiva aplicación (Peers, 2015).

3.4.2. Los desplazamientos de trabajadores a la UE dentro de un marco intraempresarial

Tal como se pone de manifiesto en los considerandos de la Directiva 2014/66/UE¹⁶, su adopción responde al hecho que la globalización de los negocios, la expansión del comercio y el crecimiento y la proliferación de grupos multinacionales han dado lugar en los últimos años a un notable incremento de los desplazamientos de trabajadores de terceros Estados destinados temporalmente en otras sucursales y filiales de la misma empresa en Estados miembros de la UE. Estos traslados intraempresariales de personal clave generan nuevas cualificaciones y conocimientos, innovación y mejores oportunidades económicas para las empresas de destino, haciendo avanzar hacia una economía basada en el conocimiento.

Por tanto, la finalidad de la Directiva 2014/66/UE es facilitar las transferencias dentro de una misma empresa de tres categorías específicas de trabajadores: los directivos, especialistas y trabajadores en formación de terceros países a la UE, mediante la creación de procesos más simplificados, transparentes y armonizados para la admisión, residencia y trabajo. En función de tales procesos, el permiso de

¹⁶ Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales.

permanencia en la UE tiene una validez de un máximo de 3 años para los directivos y especialistas y 1 año para los empleados en formación. En correspondencia, se deberá acreditar que el nacional de un tercer país tiene las cualificaciones y la experiencia profesional necesarias y certificar también que cumple las condiciones establecidas conforme a la legislación nacional del Estado miembro. En este sentido, es preciso señalar que el sistema de cualificaciones profesionales continúa siendo una cuestión pendiente en la UE (Blázquez Rodríguez, 2014).

Por lo que refiere a los derechos de igualdad de trato, los trabajadores temporeros y los trabajadores trasladados tienen reconocido el derecho al mismo trato que los trabajadores nacionales del Estado miembro de acogida en relación a una serie de derechos socio-laborales en la misma línea que los recogidos en la Directiva 2011/98/UE. En concreto, a los trabajadores temporeros se les aplican las mismas condiciones que a los nacionales del Estado miembro de acogida en relación a la edad mínima para trabajar, las condiciones de trabajo así como las exigencias sobre salud y seguridad en el lugar de trabajo.

En relación con los trabajadores trasladados destaca la igualdad de trato en materia de retribución que se justifica en garantizar que las empresas establecidas en terceros países no se beneficien de normas laborales más débiles, distorsionado así la competencia (Brieskova, 2014). Ahora bien, dado que en ambos casos se tratan de estancias temporales, los Estados miembros podrán restringir la igualdad de trato en cuanto a las prestaciones familiares y de desempleo, la educación y los beneficios fiscales (Blázquez Rodríguez, 2014).

Sin embargo, y es aquí donde se aprecia la diferencia de tratamiento entre ambos colectivos, los trabajadores trasladados tienen además reconocido el derecho a la libre circulación intra-UE. Este derecho tiene un alcance totalmente diferente al que se le reconoce a los trabajadores temporeros, que se limita únicamente al derecho de viajar por los Estados miembros que aplican el acervo Schengen (Blázquez Rodríguez, 2014). En concreto, la Directiva 2014/66/UE permite que el trabajador trasladado pueda ejercer su actividad en varios Estados miembros para las entidades pertenecientes a un mismo grupo de empresas.

Los trabajadores trasladados tienen también reconocido el derecho a la reagrupación familiar. Si bien se le aplica el régimen general, al igual que ocurre con el titular de la tarjeta azul, no se les exige que tengan unas perspectivas razonables de obtener el derecho de residencia permanente o que haya cumplido un período mínimo de residencia para solicitar la reagrupación familiar.

4. Conclusiones

La construcción de una política europea en materia de migración legal está resultando un proceso de armonización gradual, lento y complejo, ya que tiene que enfrentarse a un gran número de reticencias por parte de los Estados miembros. Pese a la evidente convicción de la necesidad de una política común en el plano de la UE, la regulación de la inmigración legal es un tema extremadamente delicado que afecta al núcleo de la soberanía nacional y en el que, por tanto, los Estados miembros se muestran reacios a perder competencias en favor de la UE.

En todo caso, se constata cómo se ha producido progresivamente un cambio de perspectiva sobre la inmigración legal en el discurso de la Comisión Europea. La inmigración ha pasado de ser vista como un reto o problema al que enfrentarse a ser concebida como una oportunidad para hacer frente al envejecimiento de la población y cubrir la carencia de oferta de ciertos perfiles de trabajadores. Compartiendo este planteamiento, la inmigración por sí misma no puede solucionar estas cuestiones. En efecto, junto a una política de inmigración legal equilibrada y anticipatoria, se deberían adoptar medidas para mejorar la movilidad intra-UE de los ciudadanos de la UE y los nacionales de terceros Estados que ya tienen residencia legal.

En relación a las prioridades de una política común de inmigración legal y cuál es el perfil de inmigrante que se busca atraer, se aprecia un consenso en la necesidad de captar inmigrantes altamente cualificados, pero no así en el caso de los trabajadores menos cualificados. En este sentido, por una parte resulta lógico que con una economía en la que los focos de actividad estarán puestos cada vez más en la innovación técnica y científica, la UE deba seguir constituyéndose como un foco de atracción del talento. Sin embargo, cada mercado laboral nacional precisa de un perfil determinado de trabajador y algunos Estados miembros necesitan también de trabajadores con un perfil de cualificación menor. Por eso, una cuestión pendiente es la relativa a la identificación y

el empleo de trabajadores con las cualificaciones adecuadas para lo que resulta necesario un mecanismo capaz de identificar y de facilitar mejores oportunidades de empleo para las partes intervinientes así como facilitar el reconocimiento de capacidades adquiridas en sus países de origen.

Las Directivas existentes en materia de inmigración legal recogen normas de mínimos debido a la escasa armonización lograda como consecuencia de la gran cantidad de cuestiones, cuya determinación o desarrollo se deja a la discreción de los Estados miembros. Se constata así en general la existencia de una diversidad de derechos y obligaciones de los inmigrantes en los derechos nacionales. Este panorama plantea un escenario de inseguridad y desconcierto para los trabajadores nacionales de terceros países que deseen emigrar a la UE.

A ello se suman las diferencias del estatus aplicable según se trate de un inmigrante altamente cualificado o uno menos cualificado. Así, a los investigadores y trabajadores altamente cualificados se les conceden mayores derechos y beneficios en cuanto a la residencia permanente y reunificación familiar. No obstante, el estatuto de derechos del que gozan los inmigrantes altamente cualificados aun presenta importantes limitaciones, entre las que destacan las restricciones impuestas al derecho a la movilidad entre los Estados miembros. En este sentido, la mejora de la movilidad dentro de la UE de los nacionales de terceros países es una cuestión clave, ya que éstos deberían gozar de total libertad de circulación dentro de la UE y poder así trabajar y residir en cualquier Estado miembro. Este hecho tendría consecuencias muy positivas pues permitiría favorecer el movimiento de trabajadores dentro de la UE cuando se produzcan desajustes en los mercados de trabajo.

En este escenario de luces y sombras, también se han producido ciertos avances positivos como la regulación del colectivo de los trabajadores temporeros, consolidándose un estatuto mínimo de derechos para este colectivo vulnerable, sometido en muchas ocasiones a la explotación y al trabajo clandestino. Igualmente, se aprecian avances en la elaboración de un elenco de derechos mínimos para aquellos nacionales de terceros Estados que aún no han adquirido el estatuto de residente de larga duración, aunque los resultados no sean tan ambiciosos como planteaban las propuestas iniciales.

Por tanto, solo nos queda esperar que la nueva política europea en materia de inmigración legal, proclamada en la “nueva” Agenda Europea de Migración, haga uso de su nombre y suponga un cambio de las acciones llevadas hasta ahora. Se trata de una tarea que no parece fácil pero que resulta absolutamente necesaria.

Referencias

- Arango, J. (2003). Dificultades y dilemas de las políticas de inmigración. *Circunstancia: Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*, 1 (2), 53-66.
- Blázquez, I. (2014). Admisión de nacionales de terceros países para actividades de temporada y en el marco de un traslado intraempresarial: luces y sombras de la política de migración legal a nivel de la EU. *Revista General de Derecho Europeo*, (4), 1-19.
- Blázquez, I. y Baker, A. (2014). Inmigración, desarrollo económico y crisis: venturas y desventuras de la UE en busca de una política común. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, (35), 251-273.
- Brieskova, L. (2014). The new Directive on intra-corporate transferees: Will it enhance protection of third-country nationals and ensure EU competitiveness? EU Law Analysis. Recuperado de <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2014/11/the-new-directive-on-intra-corporate.html>
- Camas Roda, F. (2014). Reseña sobre la Directiva 2014/36/UE: extranjeros temporeros. Recuperado de <http://www.ferrancamas.com/Novidades+sobre+Derecho+laboral+e+Inmigraci%C3%B3n/Rese%C3%B1a+sobre+la+Directiva+2014+|36+|UE%3A+extranjeros+temporeros/ia86>
- Carrera, S., Faure, A., Guild, E. y Kostakopoulou, D. (2011). A renewed labour immigration policy for Europe. *Ceps Policy Brief*, April 2011. Recuperado de <https://www.ceps.eu/publications/labour-immigration-policy-eu-renewed-agenda-europe-2020>
- Collect, E. (2014). Future EU policy development on immigration and asylum: Understanding the challenge. *Policy Brief Series*, June 2014. Recuperado de <http://www.migrationpolicy.org/research/future-eu-policy-development-immigration-and-asylum-understanding-challenge>

- Comisión (2000). Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Sobre una política comunitaria de migración, COM (2000) 757 final, Bruselas, 22.11.2000.
- Comisión (2003). Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, Sobre inmigración, integración y empleo, COM (2003) 336 final, Bruselas, 3.6.2003.
- Comisión (2005) Comunicación de la Comisión, Plan de política en materia de migración legal, COM (2005) 669 final, Bruselas, 21.12.2005.
- Comisión (2013) Comunicación de la Comisión sobre el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento de 2014, COM (2013) 801 final, Bruselas, 13.11. 2013.
- Comisión (2014) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la Directiva 2009/50/CE relativas a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (Tarjeta Azul UE), COM (2014) 287 final, Bruselas. 22.5.2014.
- Comisión (2015). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, Una Agenda Europea de Migración, COM (2015) 240 final, Bruselas, 13.5.2015.
- Costelloe, S. (2009). Creating a more attractive European Union- is the EU Blue Card just cosmetic?. *Policy Memo*, May 2009. Recuperado de <http://labs.carleton.ca/canadaeurope/2009/policy-brief-creating-a-more-attractive-european-union-is-the-eu-blue-card-just-cosmetic-by-sinead-costelloe>
- Dumont, J. (2014). Ageing Europe needs the migrants it doesn't want. *Reuters* (entrevista en prensa).
- Garot, M.J. (1999). Desde Schengen hasta Ámsterdam, pasando por Maastricht: Un espacio de libertad, seguridad y justicia. *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, (24), 279-296.
- González, C. (2015). La crisis de los refugiados y la respuesta europea. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, (67), 1-13.
- Gortázar, C. (2009). Las nuevas normativas europeas sobre inmigración, perspectivas y riesgos. Especial mención a la llamada Directiva “de retorno”. *Corintios XIII: Revista de Teología y Pastoral de la Caridad*, (131), 29-41.

- Gsir, S. (2013). Los nuevos trabajadores migrantes en Europa. El surgimiento de una política común de inmigración laboral. *Revista Latina de Sociología*, (3), 94-113.
- Iglesia Sánchez, S. (2010). Sistemas de puntos y directiva Blue Card: Competición y complementariedad en la regulación de la inmigración altamente cualificada en la Unión Europea. *Migraciones*, (28), 157-191.
- Illamola Dausá, M. (2010). Estudio comparativo de dos estatutos jurídicos: residencia de larga duración-CE y Tarjeta Azul UE. En M. Pi Llorens, E. Zapater Duque (Coords.), *¿Hacia una Europa de las personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia?*, (pp. 105-126), Madrid: Marcial Pons.
- Kalantaryan, S. y Martín, I. (2015). Reforming the EU Blue Card as a Labour Migration Policy Tool?. *Policy Briefs. Migration Policy Centre*, May 2015. Recuperado de <http://www.migrationpolicycentre.eu/publications/policy-briefs/>
- Koehler, J., Laczko, F., Aghazarm, C. y Schad, J. (2010). Migration and the Economic Crisis in the European Union: Implication for Policy. Bruselas: International Organization for Migration (Regional Mission to Belgium, Luxembourg, the European Union and NATO).
- Kyrieri, K. y Roidou, E. (2012). Satisfying Labour Demands in Mid- and Low-Skilled Occupations through Immigration. *EipaScope*, (1), 36-42.
- Lirola, I. (2015). La ciudadanía de la Unión Europea en retroceso: El cambio de rumbo del Tribunal de Justicia en los asuntos Brey, Dano y Alimanovic, *Revista Jurídica do CESUCA*, 3 (6), 131-148.
- (2016). Reflections on the Social and Human Dimension of the Economic and Financial Crisis in the European Union. En J.SCHIMDT, C.ESPLUGUES, C., R. ARENAS (Eds.), *EU Law after the financial crisis*, (pp.255-262), Cambridge: Intersentia.
- Martín Puebla, E. (2013). La política común de inmigración de la Unión Europea y la Directiva del permiso único. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, (32), 55-79.
- Martín, I. y Venturini, A. (2015). A comprehensive Labour Market Approach to EU Labour Migration Policy. *Policy Briefs. Migration Policy Centre*, May 2015. Recuperado de <http://www.migrationpolicycentre.eu/publications/policy-briefs/>
- OECD/European Union (2014), *Matching Economic Migration with Labour Market Needs*. Paris: OECD Publishing.

- Olesti, A. (2010). La Unión Europea y la progresiva creación de un régimen comunitario de extranjería. *Revista Catalana de Dret Públic*, (40), 1-52.
- Pajares, M. (2002). La política europea de inmigración. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 20 (1), 143-165.
- Pariza Castaños, L. M. (2006). Un enfoque diferente para las políticas europeas de inmigración. *Papeles del Este: Transiciones Poscomunistas*, (12), 1-19.
- Pascouau, Y. (2013). Intra-EU mobility: the “secondbuilding block” of EU labour migration policy. *Issue Paper.European Policy Centre*, May 2013. Recuperado de http://www.epc.eu/pub_details.php?pub_id=3500
- Peers, S. (2008). Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon. *European Journal of Migration and Law*, 10(1), 219–247.
- Peers, S. (2014). The Blue Card Directive on highly-skilled workers: why isn't it working, and how can it be fixed?. *EU Law Analysis*, June 2014. Recuperado de <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2014/06/the-blue-card-directive-on-highly.html>
- Peers, S. (2015). “Ending the exploitation of seasonal workers: EU law picks the low-hanging fruit”, *EU Law Analysis*, February 2015. Recuperado de <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2015/02/ending-exploitation-of-seasonal-workers.html>
- Quintero Niño, E. (2011). Hacia una política común de inmigración: “principios e instrumentos de la política de migración de la Unión Europea”, *Revista Aequitas*, 1, 215-248.
- Rojo, E. (2014). Nuevas reflexiones sociales y apuntes jurídicos (europeo y estatal) sobre la inmigración, con propuestas de actuación”. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/04/nuevas-reflexiones-sociales-y-apuntes.html>
- Santos, A. (2013). Fuga de cerebros y crisis en España: los jóvenes en el punto de mira de los discursos empresariales. *Areas.Revista Internacional de Ciencias Sociales*, (32), 125-137.
- Sjödin, E. (2011). The Blue Card Directive and its safeguards against brain drain, a study of the Directive's inherent contradictions. (*Trabajo Fin de Máster*). Universidad de Örebro, Örebro, Suecia.

La inmigración legal en el marco de la Política Común de Inmigración de la Unión Europea: de un papel secundario a un protagonismo sobrevenido.

Terrón i Cusí, A. (2001) El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco general. *Revista CIDOB d'afers internacionals*, (53), 13-30.

Triandafyllidou, A. y Isaakyan, I. (2014). EU Management of High Skill Migration. *Policy Briefs. Robert Schumann for Advanced Studies*, December 2014.
Recuperado de
http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34706/RSCAS_GGP_2014_04_PolicyBrief.pdf?sequence=1

Vestri, G. (2012). Inmigración y extranjería. En camino hacia el tratado de Ámsterdam. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (134), 689-714.