

Hacia un marco jurídico común en materia de inmigración en la Unión Europea: luces y sombras (*)

Luis N. González Alonso

Profesor titular de derecho internacional público

Universidad de Salamanca

luno@usal.es

I. LA INTERVENCIÓN NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN, ¿NECESARIA O INEVITABLE?

Nadie parece dudar de un tiempo a esta parte, o al menos así se desprende de las declaraciones y datos oficiales, de la necesidad de ir avanzando hacia la definición de una política común europea en materia de inmigración. En efecto, bajo la presión de los acontecimientos y de sus respectivas opiniones públicas, los gobiernos de los estados miembros vienen manifestando un compromiso cada vez más intenso en ese sentido, hasta el punto de proclamar formalmente en una de las últimas ocasiones en que se han ocupado de ello al máximo nivel, que “abordar tanto los desafíos como las oportunidades de la migración en beneficio de

todos es una de las principales prioridades de la UE al comenzar el siglo XXI”²⁹⁶.

Este acuerdo de principio no se traduce después, sin embargo, en un consenso similar acerca de cuál deba ser el alcance exacto de esa política o de las acciones comunes concretas a través de las cuales se desarrolle en la práctica. Todo ello, como es lógico, debido a la diversidad de situaciones en las que los estados miembros se encuentran respecto del fenómeno migratorio, así como a la naturaleza y especial sensibilidad de las cuestiones que se ven afectadas por la regulación de esta materia.

Pero, al margen de estas discrepancias, lo cierto es que la intervención de la UE en este ámbito dejó de ser simplemente necesaria, para convertirse en inevitable, desde el momento en el que se dieron los primeros pasos

* Este texto responde básicamente al contenido de la conferencia pronunciada en el marco del *I Congreso Internacional de Castilla y León sobre migraciones y diversidad cultural*, Salamanca, 7 de febrero de 2007. Se enmarca, además, en el contexto de los proyectos de investigación SA004C05 y SECJ2006-15223, financiados respectivamente por Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León y por el Ministerio de Educación. Artículo recibido el 12 de octubre de 2007. Aceptado el 12 de noviembre de 2007.

²⁹⁶ Conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 14 y 15 de diciembre de 2006, punto No. 21.

efectivos en la eliminación de los controles físicos a los movimientos de personas entre los estados miembros. Como es bien sabido, estos avances fueron inicialmente promovidos en un marco restringido y ajeno a los tratados, el de los Acuerdos de Schengen²⁹⁷, a los que progresivamente fue sumándose la mayoría de estados miembros, hasta que con motivo de la reforma operada por el Tratado de Amsterdam en 1997, estos instrumentos jurídicos internacionales pasaron a incorporarse a la estructura de la Unión.

Tal incorporación coincidió, además, con la definición de un enfoque jurídico mucho más amplio, aunque todavía fragmentario, para abordar las cuestiones relacionadas con la inmigración en el seno de la UE. Ya no se trata sólo de hacer frente a las consecuencias que trae aparejado el desplazamiento de los controles internos de los movimientos de personas a las fronteras exteriores de los estados miembros, sino que la Unión se fija como objetivo estratégico convertirse en un “espacio de libertad, seguridad y justicia” en el que, sin renunciar a un nivel adecuado de seguridad, las perso-

nas, independientemente de su nacionalidad, puedan circular libremente y disfrutar de un núcleo común de derechos.

Como poco a poco se ha ido demostrando, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, en mayo de 1999, que la consecución de este objetivo reclama una política o enfoque global en materia de inmigración²⁹⁸, y no sólo medidas parciales y, en ocasiones, inconexas entre sí, como algunas de las que se han venido adoptando en aplicación del Programa de Tampere (1999-2004). El nuevo plan de trabajo de la UE para fortalecer el espacio de libertad, seguridad y justicia, denominado Programa de La Haya y aprobado a finales de 2004²⁹⁹, asume ya la necesidad de ese enfoque global, aunque su ejecución se verá, sin duda, negativamente afectada por la imposibilidad de aprovechar para ello los avances y novedades que el Tratado Constitucional introduce en este ámbito³⁰⁰.

En fin, más allá de estas consideraciones de carácter técnico-jurídico que explican por qué resulta inevitable la intervención de la UE en materia de inmigración, parece evidente que

²⁹⁷ El Acuerdo de Schengen fue firmado el 14 de junio de 1985 por Alemania, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. Este acuerdo original se vio completado por el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990. No obstante, la aplicación efectiva de ambos acuerdos y, por tanto, del denominado “Sistema Schengen” se retrasó hasta el 26 de marzo de 1995.

²⁹⁸ El denominado “Enfoque Global de la migración” fue adoptado por el Consejo Europeo en diciembre de 2005. Desde entonces, en los documentos de la Unión se habla de “Política global europea de migración”.

²⁹⁹ *Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea* (DO C 53 de 3.3.2005, pp. 1-14).

³⁰⁰ Vid. a este respecto, entre otros muchos trabajos, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. “El nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de Constitución Europea”, en AAVV: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 857-878; VALLE GÁLVEZ, A. “Espacio de libertad, seguridad y justicia y Tratado Constitucional”, *Noticias de la UE*, 2005, No. 250, pp. 11 ss.

ésta es percibida también como una necesidad por la opinión pública europea, que suele asociar el incremento de la presión migratoria sobre el viejo continente con el fenómeno de la globalización. Y, si bien es cierto que los movimientos migratorios, incluso masivos, no constituyen ninguna novedad en el panorama de las relaciones internacionales, no lo es menos que en estos últimos tiempos se están viendo incentivados por un sinfín de factores, como el espectacular desarrollo de determinados medios de transporte o del acceso a la información, que indudablemente tienen que ver con la globalización.

No es de extrañar, pues, que los ciudadanos reclamemos un mayor protagonismo de la Unión en este ámbito, en la medida en que el proceso de integración europea, una vez desterrado el fantasma de la guerra de las relaciones entre nuestros estados, encuentra su justificación y su razón de ser en la gestión de aquellos problemas o desafíos a los que se enfrentan nuestras sociedades y que desbordan la capacidad de respuesta de cada uno de los estados miembros, incluso de aquellos con mayores recursos, actuando individualmente. Y, desde luego, la gestión de los flujos migratorios masivos, de sus causas y de sus consecuencias, es uno de ellos.

Los propios gobiernos nacionales fomentan interesadamente esta percepción, haciendo gala en no pocas ocasiones de notables dosis de fariseísmo al esgrimir la “coartada europea” frente al fenómeno de la inmigración. Vuelven,

en efecto, su mirada hacia Bruselas cuando se sienten impotentes en busca de apoyo y corresponsabilidad, siendo plenamente conscientes de las limitaciones que afectan a la capacidad de actuación de la Unión en este ámbito y que derivan de la escasa atribución de competencias y medios que hasta ahora han consentido en su favor³⁰¹. Este comportamiento suele contribuir a generar desconfianza e, incluso, frustración en la opinión pública europea, ya que las expectativas en torno a la capacidad de la Unión para gestionar fenómenos tan sensibles y complejos, como el de la inmigración, no se corresponde después con los hechos.

En definitiva, al interesarnos por la acción de la UE en materia de inmigración, no basta con constatar su necesidad, a todas luces incuestionable, sino que habrá que descender al análisis de las limitaciones con las que se ve confrontada para llevarla a cabo y que explican la precariedad del marco jurídico común desarrollado hasta la fecha.

II. UNA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN TODAVÍA LIMITADA FRENTE AL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN

Las limitaciones que afectan a la capacidad de la UE para desarrollar un marco jurídico común en relación con la gestión de los flujos migratorios tienen que ver, por un lado, con la especial sensibilidad que en general presenta esta materia para los estados miembros y, por otro, con la disparidad de situaciones en

³⁰¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. “El reto de la inmigración. Sobre la conveniencia de una política común europea al estilo de la prevista en la Constitución Europea”, *Revista General de Derecho Europeo* (www.iustel.com), No. 11, octubre 2006, p. 2.

las que éstos se encuentran respecto del propio fenómeno de la inmigración.

El primero de estos factores ha determinado que la atribución de competencias a la UE por parte de los estados miembros en esta materia haya sido tardía, muy restrictiva y rodeada de cautelas para mantener un cierto grado de control sobre su ejercicio.

En efecto, no ha sido hasta finales de los años noventa cuando, tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comunidad ha dispuesto por primera vez de la competencia para adoptar medidas y desarrollar acciones concretas en el ámbito de la inmigración. Con anterioridad, el Tratado de Maastricht se había limitado a establecer en el marco del “tercer pilar” de la Unión un dispositivo de cooperación intergubernamental que, junto a otras muchas cuestiones, afectaba también a esta materia, pero que se mostró absolutamente inoperante en la práctica. La mejor prueba de ello es que los avances que entonces se produjeron en el campo que nos ocupa vinieron de la mano de la aplicación del “Sistema Schengen” y no del Tratado de la Unión Europea.

Por otro lado, esa atribución de competencia no fue concebida con la intención de permitir a la UE afrontar el fenómeno de la inmigración en todas sus vertientes, responsabilidad que continúa recayendo en los gobiernos nacionales, sino con el objetivo mucho más modesto de que pudiese dar respuesta a

ciertos problemas concretos asociados fundamentalmente a la supresión de los controles físicos a los movimientos de personas dentro de la Comunidad. Y ello siempre mediante intervenciones normativas de la menor intensidad posible.

En algún supuesto excepcional, como el caso de la política de visados de corta duración, ha sido inevitable la adopción de un auténtico sistema uniforme, que ha sustituido a las normas nacionales en la materia, sobre todo por lo que se refiere a la determinación de aquellos terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado para cruzar las fronteras exteriores de los estados miembros, así como al establecimiento de un modelo común de visado³⁰².

Pero en los demás ámbitos de actuación que contempla el Tratado (arts. 62 y 63 TCE), la intervención comunitaria tiende esencialmente a coordinar y apoyar las capacidades nacionales, o a establecer una serie de contenidos mínimos que habrán de respetar las legislaciones de los estados miembros en un sector determinado.

Este último es el sentido, por ejemplo, de la denominada “política europea de asilo”, con la que en realidad sólo se ha pretendido hasta la fecha hacer frente al fenómeno de los “refugiados en órbita” que presentan múltiples solicitudes de asilo en distintos estados miembros, también conocido como “asylum shop-

³⁰² Cuestiones reguladas, respectivamente, en los Reglamentos del Consejo (CE) No. 539/2001, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO L 81 de 21.3.2001, p. 1); y (CE) No. 334/2002, de 18 de febrero de 2002, que modifica el Reglamento (CE) No. 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado (DO L 53 de 23.2.2002, p. 7).

ping”. Con este objetivo se adoptó en 1990 el Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros de la Unión Europea, sustituido en 2003 por un reglamento comunitario sobre la misma materia³⁰³. Como complemento de este mecanismo, el Consejo ha aprobado en los últimos años diversas directivas mediante las que se establecen normas mínimas, tanto de carácter sustantivo como procesal, en materia de asilo³⁰⁴.

Esta armonización no representa más que un mínimo común denominador, sobre la base del cual los estados miembros pueden articular regímenes nacionales más favorables. Aunque nada impide, como la práctica está demostrando, que aquellos que lo deseen puedan utilizarla también como coartada para endurecer su legislación interna en la materia. Conforme al Programa de La Haya, estas normas mínimas deberían ser reemplazadas en

los próximos años por un auténtico “sistema europeo común de asilo”, basado en un procedimiento de tramitación de las solicitudes y un estatuto de protección uniformes para el conjunto de la UE. Pero, mientras la unanimidad prevalezca para la toma de decisiones en este sector, resulta difícil pensar en la consecución de ese objetivo.

Por lo que se refiere al control de las fronteras exteriores, la responsabilidad básica continúa recayendo en los estados miembros, que encomiendan libremente la realización de estas tareas a las autoridades de su elección. La coordinación entre ellas viene determinada por una serie de obligaciones dimanantes del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, precisadas hasta fechas muy recientes en un Manual común sobre fronteras exteriores³⁰⁵ y, sólo desde marzo de 2006, en un auténtico reglamento mediante el que se establece un Código comunitario de normas a este respecto³⁰⁶. Con el fin de reforzar esta coordinación

³⁰³ Reglamento (CE) No. 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003 (*DO L* 50 de 25.2.2003).

³⁰⁴ Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 2 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los estados miembros (*DO L* 31 de 6.2.2003, p. 18); Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y el contenido de la protección concedida (*DO L* 304 de 30.9.2004, p. 12); Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (*DO L* 326 de 13.12.2005, p. 13). En este ámbito, también resulta relevante la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (*DO L* 212 de 7.8.2001, p. 12).

³⁰⁵ *DOC* 313 de 16.12.2002, p. 97.

³⁰⁶ Reglamento (CE) No. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), *DO L* 105 de 13.4.2006, p. 1. Aun tratándose de un reglamento comunitario, no es aplicable al Reino Unido ni a

y de apoyar a las autoridades nacionales en las tareas de control, el Consejo creó en octubre de 2004 una nueva Agencia para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los estados miembros de la Unión Europea, más conocida como FRONTEX³⁰⁷. Aunque comenzó a funcionar de modo efectivo a mediados de 2005, la asistencia o apoyo que esta Agencia puede prestar hoy por hoy a las autoridades nacionales es todavía muy limitado y depende esencialmente de los recursos que otros estados miembros quieran poner a su disposición, tal y como se demostró durante el verano de 2006 con motivo de la operación destinada a reforzar el control de la frontera marítima en torno a las islas Canarias.

En fin, la atribución de competencia a la Comunidad en materia de inmigración se ha visto rodeada también de una serie de cautelas institucionales que han condicionado y continúan condicionando su ejercicio. Me refiero, como es obvio, a las limitaciones que pesan sobre la Comisión, el Parlamento Europeo e, incluso, el propio Tribunal de Justicia, a la hora de desempeñar en este ámbito las funciones que con carácter general les encomienda el Tratado, así como al requisito de la unanimi-

dad para la toma de decisiones. Pese a que el Tratado de Niza recondujo en ciertos aspectos esta desviación del método comunitario, sus efectos todavía son perceptibles y dificultan notablemente los desarrollos normativos en este campo. El mantenimiento en los nuevos tratados de reforma de las mejoras originalmente previstas por el Tratado Constitucional representaría, sin duda, un avance decisivo en este sentido, aunque su entrada en vigor y aplicación efectivas se retrasasen hasta 2009.

En cuanto al segundo de los factores que están en el origen de la precaria capacidad de acción de la UE en materia de inmigración, el impacto que sobre ella ejerce la heterogeneidad de situaciones y posiciones nacionales puede valorarse desde distintas ópticas. Me limitaré a hacerlo a partir de dos de ellas.

Es preciso reconocer, en primer término, que las normas resultantes de la misma no afectan por igual a todos los estados miembros. Tres de ellos (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) se han situado, como cuestión de principio, al margen del desarrollo de esta política, a la que sólo se incorporan esporádica y selectivamente en función de sus intereses nacionales. Esta particularidad se ve acentuada,

Irlanda; por lo que se refiere a Dinamarca, su posición es la misma que respecto de cualquier otra norma comunitaria que desarrolle el acervo Schengen. En relación con el significado y alcance del Código de fronteras, vid. OLESTI RAYO, A. "El Código de fronteras Schengen y las condiciones de entrada por las fronteras exteriores para los nacionales de terceros países", en "Fronteras exteriores de la UE e inmigración a España: relaciones internacionales y derecho", *Cuadernos de la Escuela Diplomática*, No. 33, Valencia, 2007, pp. 81-115.

³⁰⁷ Reglamento (CE) No. 2007/2004 del Consejo de 26 de octubre de 2004 (DOL 349 de 25.11.2004, p. 1). Sobre la creación de esta Agencia, vid. URREA CORRES, M. "Control de fronteras exteriores y seguridad interna en la Unión Europea: la puesta en marcha de FRONTEX", en ALDECOA LUZÁRRAGA, F.; SOBRINO HEREDIA, J. M. (coords.): *Migraciones y desarrollo. II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales*, Madrid, 2007, pp. 469-482.

además, en el caso danés por el hecho de que este Estado miembro, a diferencia de los otros dos, sí formaba parte del sistema Schengen y, en consecuencia, ha de continuar respetando los compromisos asumidos en virtud de su acervo normativo, ahora ya integrado en el ordenamiento jurídico de la Unión, aunque para él, me refiero a Dinamarca, conserve a todos los efectos su naturaleza de Derecho internacional.

Ni que decir tiene, por otro lado, que el mantenimiento del sistema Schengen como estructura de cooperación reforzada dentro de la UE es fuente, no sólo de complejidad, sino también de potenciales conflictos jurídicos que entorpecen la aplicación de las normas comunitarias en materia de inmigración. Así se ha puesto de manifiesto, sin ir más lejos, en el marco de un reciente recurso interpuesto por la Comisión contra España ante el Tribunal de Justicia, y en el que éste se ha visto obligado a pronunciarse por primera vez sobre la prevalencia en caso de conflicto de las normas y principios básicos del derecho comunitario, atinentes como es lógico a la libre circulación de personas, sobre las prescripciones del acervo Schengen³⁰⁸.

Atendiendo a una segunda perspectiva de análisis, no ya de carácter jurídico sino mucho más apegada a la realidad económica y social,

los estados miembros de la UE se encuentran también en situaciones muy dispares respecto del fenómeno de la inmigración. Y ello, como es obvio, entorpece la acción común, cuando no genera desconfianza o recriminaciones mutuas entre ellos.

Esta es la causa, sin ir más lejos, de que no haya podido todavía abordarse en común, ni probablemente pueda hacerse a medio plazo, el aspecto fundamental de cualquier política de inmigración: la regulación de la entrada de nacionales de terceros países que por motivos estrictamente económicos buscan un empleo o establecimiento permanente en la UE. Las normas y decisiones a este respecto continúan siendo nacionales, pudiendo generar su aplicación problemas de cierta importancia entre los estados miembros, como han puesto de manifiesto en los últimos tiempos los procesos de regularización masiva de inmigrantes ilegales llevados a cabo por algunos de ellos.

Asumiendo esas limitaciones, y con el objetivo de tratar de paliar en la medida de lo posible las consecuencias negativas que provoca la ausencia de un enfoque común respecto de estas cuestiones, el Consejo aprobó en octubre de 2006 la implantación de un *mecanismo de información mutua*, a través del cual los gobiernos de cada uno de los estados miembros comunicarán al resto de socios y a

³⁰⁸ TJCE, sentencia de 31 de enero de 2006, *Comisión c. España*, C-503/03. La interposición de este recurso por incumplimiento vino motivada porque, entre febrero de 1999 y junio de 2001, las autoridades españolas denegaron la entrada en nuestro territorio y el visado a dos nacionales argelinos casados con ciudadanas españolas como consecuencia de su inscripción en la lista de “no admisibles” del Sistema de Información Schengen (SIS) por sendas condenas penales. Para un análisis de este pronunciamiento del TJCE, vid. ALCOCEBA GALLEGU, A. “La subordinación del acervo Schengen al de la Unión Europea. Comentario a la sentencia del TJCE de 31 de enero de 2006, C-503/03, *Comisión Europea c. España*”, *Revista General de Derecho Europeo* (www.iustel.com), No. 10, mayo 2006.

la Comisión cualquier medida (programación política, decisiones administrativas, propuestas y actos legislativos...) adoptada o que se propongan adoptar en materia de inmigración y que pudiera tener un impacto significativo en varios estados miembros o en el conjunto de la Unión³⁰⁹. Sobre la base de esta información podrá procederse a un intercambio de opiniones e, incluso, a la articulación de un debate formal en el Consejo. Corresponderá, no obstante, a cada Estado miembro valorar qué iniciativas nacionales son susceptibles de tener un “impacto significativo” en el resto de la Unión y deben ser, por tanto, sometidas al mecanismo de información.

III. ¿A QUÉ TIPO DE MARCO JURÍDICO COMÚN EN MATERIA DE INMIGRACIÓN PUEDE ASPIRAR LA UNIÓN EUROPEA?

A la luz de lo dicho hasta ahora, es evidente que todavía nos encontramos en una fase relativamente temprana en la definición de un marco jurídico común en materia de inmigración en la UE. La actividad normativa ha sido muy intensa en los últimos años, pero las limitaciones y problemas antes reseñados han dado como resultado una reglamentación en general fragmentaria y proclive a igualar a

la baja, es decir, conforme a las condiciones o criterios más restrictivos, las legislaciones de los estados miembros.

Al margen de otros aspectos ya comentados, las medidas adoptadas para tratar de regular en común la entrada legal de inmigrantes en la UE ilustran claramente esas tendencias. En efecto, mientras que se ha abandonado, al menos por el momento, la pretensión de abordar a escala comunitaria el núcleo fundamental de esta cuestión (la admisión de trabajadores), se han definido regímenes específicos por lo que se refiere a dos colectivos, estudiantes e investigadores³¹⁰, a los que por razones obvias se pretende atraer hacia la UE, así como a la reagrupación familiar, probablemente la principal vía de entrada legal de inmigrantes en los estados miembros durante los últimos años³¹¹. La directiva mediante la que se regula el ejercicio de este derecho constituye un magnífico ejemplo de cómo la búsqueda de la unanimidad suele terminar con la aceptación de los postulados de aquellos estados que mantienen posiciones más restrictivas, que al ser trasladados a la norma común, aunque sea bajo la forma de excepciones, provocan un efecto de igualación a la baja, ya que la posibilidad de recurrir a ellas no puede quedar vedada al resto de estados miembros, que inicialmen-

³⁰⁹ Decisión del Consejo de 5 de octubre de 2006 relativa al establecimiento de un mecanismo de información mutua sobre las medidas de los estados miembros en materia de asilo e inmigración (DO L 283 de 14.10.2006, p. 40).

³¹⁰ Directivas del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado (DO L 375 de 23.12.2004, p. 12); y 2005/71/CE, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica (DO L 289 de 3.11.2005, p. 15).

³¹¹ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251 de 3.10.2003, p. 12).

te mantenían puntos de vista más abiertos. En el caso concreto de esta directiva, ello ha llegado incluso a suscitar dudas acerca de la compatibilidad de algunas de sus previsiones con la protección del derecho fundamental al respeto de la vida familiar; dudas que llevaron al Parlamento Europeo a cuestionar, sin éxito, su constitucionalidad ante el Tribunal de Luxemburgo³¹².

Este fenómeno se ha manifestado también, provocando la consiguiente polémica, en el ámbito del derecho de asilo, regulado mediante las directivas de armonización mínima antes mencionadas. Pese a que el art. 63 del Tratado CE, que ha servido de fundamento jurídico para su adopción, prescribe explícitamente que cualquier desarrollo normativo en la materia habrá de llevarse a cabo “con arreglo a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el estatuto de los refugiados”, el carácter restrictivo de algunas disposiciones concretas de las directivas resulta difícilmente admisible a la luz del estándar de protección que garantizan estos instrumentos internacionales³¹³.

Y es que el enfoque que hasta ahora ha presidido la acción normativa de la UE en este ámbito obedece esencialmente a la concepción de la inmigración como un problema, que hay que atajar o frente al que hay que defenderse, y no tanto como una oportunidad. Buena prueba de ello es el escaso desarrollo que en estos años ha conocido la vertiente “más amable” de esta política; aquélla que tiene que ver con la ampliación de derechos de los inmigrantes que residen entre nosotros, en un ámbito geográfico que los tratados califican como “espacio de libertad, seguridad y justicia”. Sin restarle ni mucho menos importancia, que la tiene, la única medida relevante de esta naturaleza es la *Directiva sobre el estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración*³¹⁴, en virtud de la cual los inmigrantes que lleven como mínimo cinco años legalmente establecidos en el territorio de alguno de los estados miembros podrán disfrutar de derechos adicionales, sobre todo de movilidad, a los que les reconocen las legislaciones nacionales.

El marco jurídico común del que la UE se ha dotado hasta la fecha en el campo de la

³¹² TJCE, sentencia de 27 de junio de 2006, *Parlamento Europeo c. Consejo*, C-540/03. En relación con este pronunciamiento, vid. CEBADA ROMERO, A. “La Directiva de la Comunidad Europea sobre reagrupación familiar: la sentencia del TJCE en el asunto C-540/03”, en ALDECOA LUZÁRRAGA, F.; SOBRINO HEREDIA, J. M. (coords.). *Migraciones y desarrollo...*, *Op. cit.*, pp. 537-552; VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M^a. M. “¿La regulación del derecho a la reagrupación familiar o defensa de una política restrictiva de la inmigración? Comentario a la sentencia del TJCE de 27 de junio de 2006, C-540/03”, *Revista General de Derecho Europeo* (www.iustel.com), No. 12, enero 2007.

³¹³ Un análisis crítico de estas normas desde la perspectiva indicada puede encontrarse en TEITGEN-COLLY, C.: “The European Union and Asylum: an illusion of protection”, *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, pp. 1503-1566.

³¹⁴ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003 (*DO L* 16 de 23.1.2004, p. 44). Para un comentario de este instrumento normativo, vid. OLESTI RAYO, A. “El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva del Consejo 2003/109 de 25 de noviembre de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo* (www.iustel.com), No. 4, mayo 2004.

inmigración es, pues, manifiestamente mejorable tanto en extensión como en intensidad normativa. Lo cual no quiere decir, sin embargo, que su pretensión a medio, ni siquiera a largo plazo, sea la de sustituir por regímenes totalmente uniformes las distintas legislaciones nacionales en la materia. Éste es un ámbito en el que, con independencia de cuál sea el destino final del Tratado Constitucional o de cualquier otro desarrollo de esta naturaleza que pueda producirse en el futuro, los estados miembros y la Unión continuarán compartiendo responsabilidades conforme al principio de subsidiariedad. De tal suerte que, respecto de determinadas materias, como ya ocurre con la política de visados de corta duración, estará justificada una intervención normativa muy intensa por parte de la Unión, mientras que en otras áreas ésta se limitará a apoyar o complementar las políticas nacionales, como en el caso de las medidas de integración. Habrá incluso cuestiones que los estados miembros quieran mantener completamente al margen de la competencia de la Unión³¹⁵. Si bien, con carácter general, la definición de normas comunes se traducirá en una aproximación de las legislaciones nacionales, que podrá revestir

una mayor o menor intensidad dependiendo de las materias.

Tampoco en el plano financiero cabe esperar, a mi modo de ver, que los medios y capacidades nacionales para gestionar los flujos migratorios vayan a verse definitivamente reforzados como consecuencia de la intervención de la UE. El apoyo será, sin duda, mucho mayor en los próximos años del que ha venido existiendo hasta ahora, que prácticamente se limitaba al Fondo Europeo para los Refugiados³¹⁶. De hecho, en las perspectivas financieras 2007-2013 se contemplan tres nuevos instrumentos, que sumados al anterior, supondrán un volumen global de recursos en torno a los 4.000 millones de euros³¹⁷. Pero esta cantidad, para un período de siete años y repartida entre 27 estados miembros, no representará ni mucho menos la panacea para aquellos gobiernos que se están viendo obligados a incrementar sustancialmente sus inversiones en el ámbito que nos ocupa.

Conviene, por último, recordar que una política europea de inmigración, digna de tal nombre, exige también completar la acción normativa interna con un adecuado despliegue de instrumentos jurídicos en las relacio-

³¹⁵ Así, por ejemplo, en el art. III-267, apartado 5, del Tratado Constitucional continúa preservándose de forma expresa el “derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia”.

³¹⁶ El Fondo Europeo para los Refugiados fue creado mediante Decisión del Consejo de 28 de septiembre de 2000 (DO L 252 de 6.10.2000). Su dotación presupuestaria en el período 2000-2006 fue de 330 millones de euros.

³¹⁷ Se trata del Fondo para la gestión de las fronteras exteriores, con una dotación de 1.800 millones de euros y del que España podría llegar a recibir hasta un 35%; del Fondo para la integración de inmigrantes (825 millones), y del Fondo para financiar los retornos (676 millones). Al Fondo para los refugiados se han asignado para este período 628 millones de euros.

nes con terceros países. Aunque todavía muy modesta, la intervención de la Unión en este terreno resultará determinante en el futuro³¹⁸, habida cuenta de su mayor capacidad de negociación y de movilización de recursos para buscar la cooperación de los países de origen o tránsito de inmigrantes que intentan entrar irregularmente en el territorio de los estados miembros.

En algún supuesto concreto, esta vertiente externa de la política de inmigración viene impuesta por la propia definición de normas internas, como ha ocurrido con el *mecanismo de reciprocidad* en materia de visados de cor-

ta duración³¹⁹. Pero, con carácter general, su implantación resultará mucho más compleja y delicada, como se está demostrando ya con la negociación por parte de la UE de acuerdos de readmisión de inmigrantes con terceros países³²⁰; o con la creciente asignación de recursos de ayuda al desarrollo para el fortalecimiento de determinadas capacidades institucionales que permitan a los estados receptores actuar como una especie de “cordón sanitario” que proteja a la Unión frente a flujos migratorios masivos³²¹. Ni que decir tiene que algunas de estas actuaciones son, además y cuando menos, polémicas.

González Alonso, Luis N.
 “Hacia un marco jurídico común en materia de inmigración en la Unión Europea: luces y sombras”, en *Oasis* 2007 - 2008, núm. 13, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, pp. 213-223.

³¹⁸ Así se desprende, por ejemplo, y entre otros muchos documentos, de la Comunicación de la Comisión sobre las prioridades en materia de lucha contra la inmigración ilegal, de 19 de julio de 2006 (*COM (2006) 402 final*), y de las Conclusiones del Consejo Europeo de 14 y 15 de diciembre de 2006.

³¹⁹ Reglamento (CE) No. 851/2005 del Consejo de 2 de junio de 2005 (*DO L 141 de 4.6.2005*, p. 3).

³²⁰ Especialmente complicada ha sido, por ejemplo, la negociación de un acuerdo de estas características con Rusia, como prueba el hecho de que su celebración haya debido ir acompañada de la conclusión de un acuerdo paralelo sobre “facilitación de la expedición de visados de corta duración”. Ambos acuerdos fueron adoptados mediante decisiones del Consejo de 19 de abril de 2007 (*DO L 129 de 17.5.2007*, pp. 25 ss.).

³²¹ Por ejemplo, y entre otras medidas, los denominados programas regionales de protección, planteados por la Comisión en su Comunicación de 1 de septiembre de 2005 (*COM (2005) 388 final*) y cuya primera manifestación en el continente africano se desarrolla en Tanzania.