

LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVAS AL CONTROL EN LAS FRONTERAS, ASILO E INMIGRACIÓN

Andreu Olesti Rayo*

SUMARIO

- 1.- *Planteamiento previo*
- 2.- *El control de las fronteras exteriores de la Unión Europea*
- 3.- *El desarrollo de una política común de asilo, refugio y protección temporal*
- 4.- *El desarrollo de una política común de inmigración*
- 5.- *Consideraciones y reflexiones finales*

1. PLANTEAMIENTO PREVIO

El Tratado de Ámsterdam permitió dotar a la Unión Europea de competencias y capacidad de acción en el ámbito del control de las fronteras, asilo e inmigración. Estas medidas se incluyeron en el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia, y se repartieron entre el título IV del Tratado de la Comunidad Europea y el tercer pilar, la Cooperación policial y judicial en materia penal. Hasta noviembre de 1999, la actuación coordinada de los Estados miembros se repartía entre múltiples instrumentos jurídicos internacionales, entre éstos el más relevante correspondía al Convenio de Aplicación, de 19 de junio de 1990, del Acuerdo de Schengen de 15 de junio de 1985 relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, que había entrado en vigor el 26 de marzo de 1995¹.

* Catedrático Derecho internacional público (Derecho comunitario europeo). Universidad de Barcelona.

¹ Inicialmente el acuerdo fue firmado por la República Federal de Alemania, Francia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo. Luego se amplió a todos los Estados miembros de la Unión Europea,

Coincidiendo con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam se celebró el Consejo Europeo de Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999. En esta reunión se aprobó un programa de acción muy completo destinado a definir la acción de la Unión Europea durante el primer quinquenio desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam². Con la firma del Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa, y en previsión de su futura (luego frustrada) entrada en vigor, se adoptó, en el Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 4 y 5 de noviembre de 2004, un programa de acción, que recibió el nombre de programa de La Haya³. Esta agenda, con una vigencia de también cinco años, pretendía dar respuesta a los cambios introducidos por el Tratado Constitucional y atender a las nuevas cuestiones que se derivaban de la adhesión de doce Estados miembros.

En efecto, en el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 se acordaron las orientaciones y prioridades políticas que debían guiar la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. En lo que nos interesa señalar, la acción de la Unión Europea se centraba en cuatro áreas: la colaboración con los países de origen de la emigración; la creación de un sistema común de asilo; el desarrollo de una política de integración para los nacionales de terceros Estados, con

excepto Irlanda y el Reino Unido; y se asociaron Islandia y Noruega. Así lo hicieron Italia, el 27 de noviembre de 1990; Portugal y España, el 25 de junio de 1991; Grecia el 6 de noviembre de 1992; Austria, el 28 de abril de 1995; y Dinamarca, Finlandia y Suecia, el 19 de diciembre de 1996.

² Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, en SN 200/99. Se debe mencionar también que, con anterioridad, la Comisión y el Consejo, presentaron un Plan de Acción que fue suscrito por el Consejo Europeo que tuvo lugar en Viena el 11 y 12 de diciembre de 1998 (Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de Viena, 11 y 12 de diciembre de 1998, en SN 300/98, apartado 83, p. 23); la finalidad del Plan era garantizar una aplicación adecuada del Tratado de Ámsterdam (Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia - Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998, en D.O.C.E. C 19 de 23 de enero de 1999). En el Plan se concedía la prioridad a la lucha contra la migración irregular y a establecer mecanismos para garantizar la integración y los derechos de los nacionales de terceros Estados que se encuentren de forma regular en la Unión Europea (*Ibid.* apartado 8, p. 3). Se proponía también acelerar la adopción del marco regulador adelantando el calendario previsto en el Tratado de Ámsterdam. Así, en un plazo de dos años desde su entrada en vigor, se preveía la adopción de diversas medidas específicas, que según el Tratado de Ámsterdam debían adoptarse en un plazo de tiempo de cinco años (*Ibid.* apartado 36, pp. 8-9), y se sujetaba a un plazo de cinco años, la adopción de ciertos actos en ámbitos que no tenían prefijado un período de tiempo en el Tratado de Ámsterdam (*Ibid.* apartado 38, pp. 9).

³ El programa se publicó en D.O.U.E C 53 de 3 de marzo de 2005.

derechos y obligaciones equiparables a los ciudadanos europeos, fomentando asimismo la eliminación de discriminación en la vida económica, social y cultural, y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia; finalmente se trataba de combatir la inmigración irregular, gestionando más eficazmente los flujos migratorios⁴.

En esta tesitura, la acción impulsada desde las instituciones de la Unión Europea para dotar de contenido a la política de inmigración estuvo condicionada y mediatizada por varias circunstancias de naturaleza diversa. Efectivamente, el desarrollo de las medidas previstas en el Programa de Tampere sufrió los avatares de acontecimientos que alteraron la estrategia inicial, y que obligaron a poner el acento en aspectos que inicialmente no estaban previstos. Así, y en primer lugar, como elemento que distorsiona la adopción de medidas, deben señalarse los atentados del 11 de septiembre de 2001. Estos sucesos, entre otras consecuencias, perturban las prioridades normativas de las instituciones comunitarias y las centra en regular aspectos relativos a la seguridad dentro del espacio europeo y en mejorar la efectividad del control de las personas que pretenden acceder a dicho espacio (la prioridad comunitaria de los aspectos relativos a la seguridad por encima de otras consideraciones, se acrecentó tras los atentados de Madrid de marzo de 2008, y de Londres, en julio de 2006).

En segundo lugar, se debe constatar la complejidad institucional y la heterogeneidad de los regímenes jurídicos que se encuentran en presen-

⁴ Para someter a revisión los avances en la creación de un espacio de seguridad, libertad y justicia, se invitó a la Comisión a que presentara un instrumento que permitiera seguir la realización, en los plazos previstos, de las medidas programadas. Este instrumento, adoptado por la Comisión en marzo del año 2000, es el denominado sistema *marcador*. El objetivo perseguido, según la Comisión, era triple: garantizar la transparencia de un proyecto que afecta directamente a los ciudadanos europeos; preservar el impulso que se generó por el Consejo Europeo de Tampere; y ejercer una presión sobre las áreas que acusen un retraso respecto a las previsiones (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de «Libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea, en COM (2000) 167 final de 24 de marzo de 2000). El marcador estaba sujeto a actualizaciones semestrales, que se publicaban en sucesivas Comunicaciones de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (COM (2000) 782 final, de 30 de noviembre de 2000; COM(2001) 278 final del 23 de mayo de 2001; COM(2001) 628 final de 30 de octubre de 2001; COM(2002) 261 final de 30 de mayo de 2002; COM(2002) 738 final de 16 de diciembre de 2002; COM (2003) 291 final de 25 de mayo de 2003; COM (2003) 812 final de 30 de diciembre de 2003. Finalmente en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 2 de junio de 2004, se realiza un balance del programa de Tampere y se indican las orientaciones futuras, y entre ellas, la conveniencia de adoptar un programa de prioridades que continúe, siguiendo los mismos parámetros, el realizado a partir del Consejo Europeo de Tampere (en COM (2004) 401 final).

cia al aplicar las disposiciones de los Tratados constitutivos. Por un lado, algunos Estados miembros participan con diferente intensidad en el diseño y la aplicación de las medidas relativas a la política de inmigración: Dinamarca, que excluye la aplicación del derecho comunitario de todo el título IV del Tratado de la Comunidad Europea; Irlanda y Reino Unido, habilitados para elegir la aplicación de los instrumentos jurídicos adoptados por las instituciones de la Unión Europea; y Noruega, Islandia y Suiza, que no son miembros de la Unión Europea, pero se encuentran asociados al desarrollo del acervo Schengen⁵. De otro lado, se debe mencionar la especificidad del título IV del Tratado de la Comunidad Europea, en donde se establecen los fundamentos jurídicos de la política de inmigración, dentro del sistema institucional de la Unión Europea. Especialmente relevante es la incidencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pues se limita la legitimación activa para interponer la cuestión prejudicial a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuya decisión no es susceptible de ulterior recurso que ha sido severamente criticada por la doctrina⁶, y que en cierta medida ha sido justificada, en parte, por «la necesidad de evitar que se suscite ante los jueces nacionales el planteamiento de cuestiones prejudiciales como maniobra dilatoria en los procesos de expulsión de extranjeros»⁷. También es relevante la exclusión de la jurisdicción del TJCE, para conocer de las medidas justificadas por razón del mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior relativas a la eliminación de los controles sobre las personas en el cruce

⁵ Acuerdo celebrado el 18 de mayo de 1999 por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, en D.O.C.E L 176 de 10 de julio de 1999. Así como el Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Helvética sobre la asociación de Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo Schengen (Decisión del Consejo 2004/849 de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea en D.O.U.E L 368 de 15 de diciembre de 2004; y la Decisión del Consejo 2004/860 de 25 de octubre de 2004, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea del Acuerdo, en D.O.U.E L 370 de 17 de diciembre de 2004).

⁶ Vid. por ejemplo L. N. GONZÁLEZ ALONSO: «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 4, 1998, pp. 516-523. M. URREA CORRES: «El espacio de libertad, seguridad y justicia y la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: hacia una jurisdicción flexible», *UNED Boletín de la Facultad de Derecho*, nº monográfico, 23, 2003, pp. 73-82.

⁷ M. LÓPEZ ESCUDERO: «El TJCE y la aplicación informe del derecho comunitario tras el Tratado de Ámsterdam», en A. OLESTI RAYO (coord.): *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam*, J.M Bosch, Barcelona, 2000, p. 25; P.J.G. KAPTEYN, «The Court of Justice after Amsterdam: Taking stock», en T. HEUKELS, N. BLOKKER, M. BRUS, (editors): *The European Union after Amsterdam. A legal analysis*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 145-146.

de las fronteras interiores entre los Estados miembros. Finalmente se incorpora una nueva vía procesal, en interés del derecho comunitario, que permite a la Comisión, el Consejo o un Estado miembro solicitar la interpretación del TJCE sobre una disposición del título IV o de un acto que se fundamente en este título.

Cinco años después del Consejo Europeo de Tampere, se establece en el Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 4 y 5 de noviembre de 2004 un nuevo programa denominado Programa de la Haya y titulado consolidación de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. Es un programa que, en principio, parece dominado por la necesidad de garantizar, de preservar, la seguridad, en general y en particular una preocupación muy seria por la prevención y represión del terrorismo. De tal forma que «la libertad, la justicia, el control en las fronteras exteriores, la seguridad interna y la prevención del terrorismo deberían en adelante considerarse indivisible en la Unión en su conjunto»⁸. En cambio, en ámbitos como la integración de los nacionales de terceros Estados o la cohesión social, los objetivos son menos ambiciosos⁹. El programa se desarrolla mediante un plan de acción que expresa un conjunto actividades concretas que debieran ser realizadas por las instituciones de la Unión Europea para alcanzar los objetivos previstos del programa¹⁰. En este sentido las líneas de actuación previstas incidían especialmente en la dimensión exterior de la política migratoria y de asilo, y en la gestión de los flujos migratorios.

La idea inicial consistía en establecer una nueva agenda que reflejara y desarrollara las competencias del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa; con ello se pretendía, siendo consciente de las limitaciones del Tratado, avanzar en las acciones para dotar de contenido la política de la Unión Europea sobre control de fronteras, asilo e inmigra-

⁸ El programa fue publicado en D.O.U.E C 53 de 3 de marzo de 2005.

⁹ E. ROJO TORRECILLA (coord): *Inmigración y mercado de trabajo en la era de la globalización. Estudio de la normativa internacional, comunitaria y española*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 79.

¹⁰ Se trata del Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de la Haya sobre refuerzo de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, publicado en D.O.U.E C 198 de 12 de agosto de 2005. También se contempla de forma parecida a la prevista en el Programa de Tampere, la evaluación de las medidas adoptadas bajo el Programa de la Haya y su Plan de Acción. Ello tiene lugar con la publicación de una Comunicación de la Comisión que contiene el informe que analiza los logros y las medidas no realizadas, correspondientes a cada año. Así, la ejecución del Programa de la Haya para el año 2006 se encuentra en COM (2007) 373 final de 3 de julio de 2007; y para el año 2005, en COM (2006) 333 final de 28 de junio de 2006.

ción. Ello se debería producir aprovechando la ampliación de competencias que se preveían en el nuevo texto¹¹. Como es sabido, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no es aplicable, y tras el rechazo explícito de Francia y Países Bajos, el Tratado constitucional no entrará nunca en vigor.

El Tratado de Lisboa firmado en diciembre de 2007, ha recogido una buena parte del contenido material incluido en el Tratado Constitucional, y en lo que a nosotros interesa, dispone en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, que la Unión ofrecerá a sus ciudadanos «un espacio de libertad, seguridad y justicia, sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia». Se debe subrayar que, a diferencia del Tratado de Niza, en el Tratado de Lisboa se vincula la política de inmigración específicamente a la libre circulación de personas y se omite la referencia a la consecución del mercado interior. Así, se separa el establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia de la finalidad más economicista que representa la consecución de un mercado interior. La política de inmigración se inserta en la consecución del espacio de seguridad, libertad y justicia abandona su ubicación junto al mercado interior. A su vez, y creo que también es importante destacarlo, la consecución de este último objetivo se vincula con la cohesión económica, social y territorial, y se visualiza en el TUE la voluntad de profundizar la dimensión social de la integración económica.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) define, en su artículo 4 j), que el espacio de libertad, seguridad y justicia, es un ámbito de competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros. En el Título IV del TFUE se contemplan las disposiciones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, encuadradas dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros. Con respecto a la situación actual, se crean los fundamentos sobre los que desarrollar una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores; ello se realiza ape-

¹¹ Al respecto vid. M. CARRILLO: «El espacio de libertad, justicia y seguridad», en E. ALBERTI ROVIRA (dir); E. ROIG MOLES: *El proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 385-417; A. DEL VALLE GÁLVEZ: «El reparto de competencias en el espacio de libertad, seguridad y justicia», en D. J. LIÑAN NOGUERAS (dir); C. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ (coord): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, 2003, pp. 161-180.

lando a la solidaridad interestatal y al trato equitativo a los nacionales de terceros Estados. En todo caso, se establece una redimensión y una remodelación de las competencias que actualmente se encuentran distribuidas entre el primer y el tercer pilar¹².

Junto con los cambios operados en los Tratados constitutivos, se ha producido un aumento del número de los miembros de la Unión Europea, y con ello, de los países que forman parte del espacio sin fronteras interiores, y a los cuales se les aplica el acervo Schengen. En el momento de la adhesión, sólo algunas de las disposiciones del acervo Schengen, las incluidas en el Anexo I del Acta de Adhesión, les eran aplicables a los nuevos miembros¹³. Para el resto de los preceptos y actos del acervo Schengen no incluidos en el anexo, o en los actos que lo desarrollan, sólo serían aplicables a un nuevo Estado miembro, cuando el Consejo lo decidiera, por unanimidad, y previa consulta al Parlamento Europeo, una vez evaluado el cumplimiento de las condiciones necesarias para aplicar el acervo Schengen¹⁴. Entre las disposiciones no incluidas en el anexo estaba el artículo 2 del Convenio de Aplicación de Schengen (CAS) que dispone que las fronteras interiores se pueden cruzar en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas. Finalmente, esta Decisión del Consejo se aprobó el 6 de diciembre de 2007, y en base a ella, desde el 21 de diciembre de 2007, los controles en las fronteras terrestres y marítimas interiores entre la República Checa, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia y el resto de los Estados miembros que se integran en el acervo Schengen se ha eliminado; y desde el 31 de marzo de 2008, la supresión de los controles abarca también a las fronteras aéreas¹⁵.

¹² A. DEL VALLE GÁLVEZ: «Inmigración, extranjería y fronteras en la Unión Europea. Cinco problemas conceptuales», *Fronteras Exteriores de la UE e Inmigración a España: Relaciones Internacionales y Derecho*, Cuadernos de la Escuela Diplomática 33, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 48.

¹³ Se trata del Anexo I del Acta relativa a las condiciones de Adhesión referente a la lista de las disposiciones del acervo Schengen integrado en el marco de la Unión Europea y de los actos que lo desarrollan o guardan relación con el mismo, que son obligatorios y aplicables en los nuevos Estados miembros a partir de la adhesión (contemplados en el artículo 3 del Acta de Adhesión), (D.O.U.E L 236 de 23 de septiembre de 2003, p. 50-52).

¹⁴ En el bien entendido que el Consejo estará compuesto por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros a los que se le aplica las disposiciones del acervo Schengen, así como el representante del Gobierno del nuevo Estado miembro afectado. Irlanda y el Reino Unido participarán en la medida en que participen en dicho acto. (artículo 3 del Acta de Adhesión).

¹⁵ Decisión del Consejo 2007/801/CE de 6 de diciembre de 2007 relativa a la plena aplicación de las disposiciones del acervo Schengen en la República Checa, la República de Estonia, la

Con esta presentación, se abordan a continuación las realizaciones más relevantes de la Unión Europea para dotar de contenido a las políticas de control de las fronteras, asilo e inmigración. Previamente se debe mencionar también que, junto a las acciones normativas, se está produciendo un incremento del esfuerzo financiero de la Unión Europea. En efecto, bajo el Programa General denominado Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios para el periodo de perspectivas financieras 2007-2013, se han creado un conjunto de Fondos encargados de financiar diversos ámbitos relacionados con los movimientos migratorios; en concreto, se han adoptado: el Fondo para las Fronteras Exteriores, el Fondo Europeo para los Refugiados, el Fondo Europeo para el Retorno y el Fondo Europeo para la integración de nacionales de terceros países¹⁶. La finalidad de estos instrumentos es ayudar, respaldar y coordinar las acciones que, en los diferentes ámbitos, realizan los Estados miembros simplificando las fuentes de financiación. Para ello se disponen para cada uno los Fondos unas orientaciones estratégicas, y normas de aplicación, en las que se diseñan las acciones prioritarias y los protocolos de actuación adecuados, para que las acciones presentadas por los Estados sean elegibles para ser financiadas con cargo a estos instrumentos¹⁷.

República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, en D.O.U.E L 323 de 8 de diciembre de 2007.

¹⁶ Decisión del Consejo 2007/435 de 25 de junio de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países para el período 2007-2013 como parte del programa general Solidaridad y gestión de los flujos migratorios, en D.O.U.E L 168 de 28 de junio de 2007; Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 573/2007 de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2008-2013 como parte del Programa general Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios y por la que se deroga la Decisión del Consejo 2004/904; Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 574/2007 de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo para las Fronteras Exteriores para el período 2007-2013 como parte del Programa general Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios, Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 575/2007 de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013 como parte del Programa general Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios, en D.O.U.E L 144 de 6 de junio de 2007.

¹⁷ Por ejemplo, mediante la Decisión de la Comisión 2007/837 de 30 de noviembre de 2007, por la que se aplica la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo 575/2007, en lo que respecta a la adopción de las orientaciones estratégicas para el período 2008-2013, se disponen las prioridades del Fondo Europeo para el Retorno (D.O.U.E L 330 de 15 de diciembre de 2007). Así los programas plurianuales de los Estados miembros debe contener al menos tres de los siguientes cuatro prioridades (apoyo al desarrollo de un enfoque estratégico de la gestión del retorno por parte de los Estados miembros; apoyo a la cooperación entre los Estados miembros en materia de gestión del retorno; apoyo a herramientas innovadoras específicas nacionales e

2. EL CONTROL DE LAS FRONTERAS EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA

La eliminación de las fronteras internas de los Estados miembros ha supuesto la traslación del control de las personas a las fronteras exteriores de la Unión Europea. Ello ha necesitado la adopción de una serie de medidas y actos normativos cuya finalidad es mejorar el control de las personas en el cruce de las fronteras. Para ello la acción de la Unión Europea de dirige esencialmente hacia el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia de las personas que cruzan las fronteras exteriores; y a la progresiva instauración de un sistema integrado de la gestión de las fronteras exteriores. Entre la pluralidad de actos normativos adoptados se quieren subrayar los que a continuación se exponen.

2.1. *El desarrollo de una política común de visados*

La acción de las instituciones en el desarrollo de una política común de visados, se ha centrado esencialmente en la enumeración de los países a cuyos nacionales se les exige un visado de entrada en la Unión Europea. Ello se ha plasmado en la adopción de diversos instrumentos normativos, el último de los cuales es el Reglamento del Consejo nº 539/2001 de 15 de marzo de 2001¹⁸ que establece una relación de terceros Estados divi-

internacionales para la gestión del retorno; apoyo a las normas comunitarias y buenas prácticas en materia de gestión del retorno). O, por razón de la Decisión de la Comisión 2007/815 de 29 de noviembre de 2007 por la que se aplica la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la adopción de las orientaciones estratégicas para el período 2008-2013 se disponen las prioridades del Fondo para los Refugiados (D.O.U.E L 326 de 12 de diciembre de 2007). Los programas plurianuales estatales debieran incluir al menos dos de las siguientes prioridades (ejecución de los principios y las medidas establecidos en el acervo comunitario en materia de asilo, incluidos los relacionados con objetivos de integración; desarrollo de herramientas de referencia y de metodologías de evaluación para evaluar y mejorar la calidad de los procedimientos de examen de solicitudes de protección internacional y para consolidar estructuras administrativas con el fin de responder a los desafíos que plantea una cooperación práctica más intensa con otros Estados miembros; y acciones dirigidas a mejorar el reparto de las responsabilidades entre los Estados miembros y los terceros países).

¹⁸ Se trata del Reglamento del Consejo nº 539/2001 de 15 de marzo de 2001, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esta obligación, en D.O.C.E L 81 de 21 de marzo de 2001. Se debe tener en cuenta que el 25 de septiembre de 1995, el Consejo adoptó su Reglamento nº 2317/95 que determinaba los terceros Estados cuyos nacionales debían estar en posesión de un visado para poder cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros (D.O.C.E L 234 de 3 de octubre de 1995). El Reglamento nº 2317/95 fue declarado nulo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades

didados en dos listas. Una primera a cuyos nacionales se les exige que estén provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros; y un segundo listado que incluye a los países cuyos nacionales se encuentran exentos de la obligación de presentar un visado siempre que la duración de la estancia no exceda de los tres meses. Los criterios para incluir a los terceros países en cada una de las listas obedecen, en principio, a una ponderación de diversas circunstancias, en las que las consideraciones de política exterior de la Unión Europea y de sus Estados miembros tiene una relevancia especial¹⁹. Entre estos criterios, se subraya la articulación de un mecanismo que permite imponer, a los nacionales de un tercer país al que no se le exija visado, tal obligación cuando esta condición sea impuesta por el tercer Estado a los nacionales de un miem-

Europeas por defecto de forma, aunque sus efectos fueron mantenidos hasta la aprobación de un nuevo Reglamento (Sentencia del TJCE de 10 de junio de 1997, asunto C-392/95, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea, *Rec. 1997*, pp. I-3233-3250). El Consejo, el 12 de marzo de 1999, aprobó su Reglamento nº 574/1999 que sustituía al que había sido declarado nulo por el Tribunal (en D.O.C.E L 72 de 18 de marzo de 1999). De la misma forma que el anterior, se establecía un listado de los nacionales de terceros Estados a los que se exigía un visado para poder cruzar las fronteras exteriores, y estaba sujeto a las modificaciones y actualizaciones que pudieran introducir los Estados miembros.

¹⁹ En principio, la exposición de motivos del Reglamento del Consejo nº 539/2001 de 15 de marzo de 2001 se dispone que «evaluación ponderada caso, por caso, de diversos criterios relativos, en particular, a la inmigración clandestina, al orden público y a la seguridad, así como a las relaciones exteriores de la Unión con terceros países, teniendo también en cuenta las implicaciones de la coherencia regional y de la reciprocidad». Así, para determinar si un país tiene riesgo de emigración irregular, se toma en cuenta diversos parámetros, según la Comisión, tales como los siguientes: estadísticas sobre estancias irregulares, denegaciones de entrada en el territorio o la existencia de redes de inmigración clandestina; así como la seguridad de los documentos de viaje expedidos por el tercer país, y el funcionamiento de acuerdos de readmisión celebrados con los terceros Estados implicados. El visado también se articula como un elemento que de respuesta a determinados tipos de delincuencia que amenazan el orden público y que pueden revestir una gravedad tal que pueda cuestionar la seguridad interior de algún Estado miembro. Igualmente, el visado se configura como un elemento que pone de relieve la «calidad» de las relaciones que la Unión Europea tiene con un tercer país, que además no se encuentra aislado, con lo que la elección del sistema de visados actúa también como un elemento de *coherencia regional*. (Propuesta de Reglamento del Consejo, en COM (2000) 27 final, de 26 de enero de 2000, pp. 9-10). Ahora bien, la base jurídica del Reglamento es el artículo 62 apartado 2 letra b) inciso i) del Tratado CE, y esta disposición fue objeto de la Declaración nº 16 aneja al Tratado de la Unión Europea, añadida por el Tratado de Ámsterdam. En esta Declaración se expresa que los actos que desarrollasen este precepto, deberían tener en cuenta «consideraciones de política exterior de la Unión y de los Estados miembros». La remisión a los intereses de los Estados miembros puede dar lugar a que éstos puedan tener tentaciones para ejercer un derecho de veto fundado en la supuesta necesidad que se deriva de la política exterior (J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia*, Colex, Madrid, 2002, p. 152).

bro de la Unión Europea. Este procedimiento previsto inicialmente en el Reglamento ha tenido que ser modificado por su rigidez y poca eficacia, pues su carácter casi automático disuadía su invocación por temor a contribuir a una grave crisis, ya fuera en las relaciones exteriores con el tercer país o en el ámbito interno²⁰. Este mecanismo de reciprocidad fue revisado por el Consejo mediante su Reglamento 851/2005 de 2 de junio de 2005²¹; la finalidad de la reforma era flexibilizar la aplicación del mecanismo de reciprocidad incorporando mayor capacidad de acción y de negociación política de la Comisión con los terceros Estados.

La composición de ambas listas no ha sido estática, y la relación de los países que la integran se ha modificado en diversas ocasiones²². Debe recordarse sin embargo que los países candidatos a la adhesión, por regla general, son excluidos del listado de los países terceros a los que se exige un visado, o han sido progresivamente excluidos al avanzar las negociaciones. Ahora bien, a Turquía, país que es candidato a ser miembro de la Unión Europea, desde el Consejo Europeo celebrado en Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999, y que está negociando su adhesión, se le continúa requiriendo que sus nacionales posean un visado de entrada para poder cruzar las fronteras exteriores. Este requisito, sin embargo, no es exigible a los nacionales de Croacia, país que también está negociando la adhesión a la Unión Europea.

²⁰ A título de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo se citaban los siguientes supuestos: la exigencia de Estados Unidos de América respecto a los nacionales de Grecia, República Eslovaca, Estonia, Chipre, y Malta; Brunei respecto los de República Eslovaca, Estonia, Grecia, Chipre, Malta, Hungría e Italia; Australia en relación a República Eslovaca, Estonia, Grecia, Chipre, Malta, Hungría, e Italia (D.O.U.E C 25 de de octubre de 2005).

²¹ D.O.U.E L 141 de 4 de junio de 2005.

²² En efecto, este acto ha sido revisado en varias ocasiones alterándose la relación de los países incluidos en las listas; así en el Reglamento del Consejo nº 2414/2001 de 7 de diciembre de 2001 (D.O.C.E L 327 de 12 de diciembre de 2001), se eliminó a Rumania de la lista de países a cuyos nacionales se exigía visado para cruzar las fronteras exteriores. Mediante el Reglamento del Consejo nº 453/2003 de 6 de marzo de 2003 se incluyó, a partir del 1 de abril de 2003, a los nacionales de Ecuador entre los que requiere visado de entrada (D.O.C.E L 69 de 13 de marzo de 2003); y a tenor del Reglamento del Consejo nº 1932/2006 de 21 de diciembre de 2006 (D.O.U.E L L 405 de 30 de diciembre de 2006), se exige el visado para los nacionales de Bolivia, desde el 1 de abril de 2007, y se exime del mismo para los nacionales de Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Mauricio, San Cristóbal y Nieves, y Seychelles (que se hará efectivo a partir de la fecha de entrada en vigor de un acuerdo de exención de visado que deberán celebrar con la Comunidad Europea). Además se realizan ciertas precisiones sobre los ciudadanos británicos que no tienen la condición de nacionales del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte a los efectos de beneficiarse del derecho comunitario.

2.2. La instauración de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores

La instauración de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores y la posibilidad de instaurar mecanismos comunes de control para incrementar la seguridad de las fronteras exteriores es una derivada de los atentados del 11 de septiembre de 2001, que acrecientan la sensación de fragilidad de la frontera externa de la UE²³. El resultado más evidente de la cooperación interestatal ha sido la creación, en 2004, de la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX)²⁴.

La Agencia, que no es un cuerpo policial europeo y cuya tarea es coordinar las acciones que lleven a cabo los Estados miembros, está adquiriendo una importancia relevante. La idea es potenciarla, para permitir hacer frente a los desafíos migratorios; para ello se contempla proporcionarle recursos humanos y económicos suficientes, creando procedimientos especiales para situaciones de urgencia, reforzando los medios operativos, y fortaleciendo los vínculos con la red de funcionarios de enlace de inmigración. Merece subrayarse especialmente en este ámbito la previsión de dar prioridad a la creación de un sistema europeo de vigilancia para las fronteras marítimas meridionales. En este sentido se ha requerido a FRONTEX que, junto con los Estados miembros de la región, cree una Red Mediterránea de Patrullas Costeras para vigilar las fronteras exteriores en esta zona²⁵. De hecho, la preocupación por las fronteras marítimas meridionales

²³ Así, en el Consejo Europeo de Laeken, celebrado el 14 y 15 de diciembre de 2001, se expresaba que «una mejor gestión del control de las fronteras exteriores de la Unión contribuirá a luchar contra el terrorismo, las redes de inmigración clandestina y la trata de seres humanos». Se solicitaba al Consejo y a la Comisión, que «definan los mecanismos de cooperación entre los servicios encargados del control de las fronteras exteriores y que estudien las condiciones en que podría crearse un mecanismo o servicios comunes de control de fronteras exteriores» (SN 300/1/01 REV 1, p. 12).

²⁴ La Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea fue creada mediante el Reglamento del Consejo 2007/2004 de 26 de octubre de 2004 (D.O.U.E L 349 de 25 de noviembre de 2004), y asumió sus funciones el 1 de mayo de 2005. Al respecto vid. M. URREA CORRES: «Control de las fronteras exteriores y seguridad interna de la Unión Europea: la puesta en marcha de FRONTEX» en F. ALDECOA LUZÁRRAGA; J. M. SOBRINO HEREDIA (coord): *Migraciones y desarrollo*, II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Marcial Pons, Madrid, pp. 469-482.

²⁵ Vid. la Comunicación de la Comisión titulada Refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la Unión Europea, en COM (2006) 733 final de 30 de noviembre de 2006.

se debe a la crisis humanitaria que se registra especialmente en el Mediterráneo y en el Atlántico. Ésta tiene su origen en el número de inmigrantes que llegan vía marítima, en condiciones sanitarias y personales muy extremas, a determinados territorios de algunos Estados miembros; de forma particular a las Islas Canarias, a Lampedusa, a Malta y a las islas griegas²⁶. Ello no obstante, los resultados tangibles y efectivos de la Agencia sólo se podrán visualizar, si los Estados miembros se comprometen a aportar a FRONTEX los recursos humanos y los activos técnicos necesarios para efectuar operaciones conjuntas; esto es, si participan activamente en las actividades operativas poniendo en práctica la responsabilidad común de la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea²⁷.

En este contexto se debe señalar que el Consejo y el Parlamento adoptaron, en julio de 2007, un Reglamento por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras²⁸. La finalidad de tal acto es instaurar un protocolo de actuación para proporcionar, temporalmente, asistencia técnica y operativa, a un Estado miembro que lo solicite y que se encuentre ante una situación urgente y excepcional; en particular, en caso de llegada a determinados puntos de las fronteras exteriores de un gran número de nacionales de países terceros que intenten entrar clandestinamente en la Unión Europea. Se trata de crear unos equipos de intervención rápida en las fronteras de

²⁶ Al respecto vid. M. A. ACOSTA SÁNCHEZ; A. DEL VALLE: «La crisis de los cayucos. La Agencia Europea de Fronteras-FRONTEX y el control marítimo de la inmigración clandestina», *Tiempo de Paz*, nº 83, 2006, pp. 19-30.

²⁷ La Agencia durante los años 2006 y 2007 ha realizado múltiples operaciones conjuntas y misiones pilotos en diversos países especialmente, aunque no únicamente, mediterráneos, que se han referido a acciones en el marco de las fronteras terrestres, marítimas y aéreas. Así por ejemplo, se puede mencionar la operación Hera (Hera I desde el 17 de julio a 1 de octubre de 2006; Hera II desde el 11 de agosto al 15 de diciembre de 2006, y Hera III desde el 12 de febrero al 12 de abril de 2007) dirigida a reducir el flujo migratorio desde Senegal y Mauritania hasta las Islas Canarias; o la operación Nautilus (desde el 5 al 15 de octubre de 2006) en el sur de Sicilia y Malta para disminuir la presión migratoria desde Libia (vid. la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el planteamiento global de la migración un año después: Hacia una política global europea en materia de migración, en COM (2006) 735 final de 30 de noviembre de 2006, y el Anexo a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones sobre el Informe de la evaluación y el futuro desarrollo de la Agencia FRONTEX, en COM (2008) 67 final de 13 de febrero de 2008).

²⁸ Se trata del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo nº 863/2007 de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo y regula las funciones y competencias de los agentes invitados (*D.O.U.E L 199 de 31 de julio de 2007*).

los Estados miembros para que participen en operaciones conjuntas organizadas por FRONTEX (aunque bajo las instrucciones, y la responsabilidad del Estado miembro de acogida, si bien continúan siendo agentes de los Estados de origen²⁹). La Agencia los formaría, en cooperación con los Estados miembros, y sería responsable de la gestión de los equipos, tanto administrativamente (mantenimiento de las listas de agentes disponibles y organización de cursos de formación especializada para estos últimos) como por lo que se refiere a la toma de todas las decisiones relativas al despliegue de los equipos en los Estados miembros que lo soliciten. En todo caso, la adopción de este Reglamento demuestra la importancia que se concede a la mejora en la eficacia de los controles de frontera que se permite modular el principio de que los agentes públicos de un Estado sólo actúan en el territorio de ese Estado³⁰.

2.3. La mejora de los controles a las personas en el cruce de las fronteras exteriores

La mejora de los sistemas de seguridad en el control del cruce de las fronteras exteriores también ha sido objeto de interés por la Unión Europea. Ello ha supuesto la adopción de normativa comunitaria que concede mayor garantía a las personas al cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea. Especialmente importante es el denominado Código de Fronteras Schengen que es el nombre otorgado al Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo nº 562/2006, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece el Código comunitario de normas para el cruce de las fronteras exteriores³¹. Este acto, convierte en derecho derivado algunos actos correspondientes al acervo Schengen, como el Manual de Fronteras

²⁹ Es interesante destacar que, tal y como se dispone en el Reglamento, el Estado de acogida es responsable, según su ordenamiento jurídico interno, de los daños que causen los miembros de los equipos conjuntos de otros Estados miembros, durante sus operaciones (en caso de intención o negligencia grave o de forma intencionada, el Estado miembro de acogida podrá dirigirse al Estado miembro de origen para que este último le reembolse las sumas de las indemnizaciones; en teoría, este último también renuncia a cualquier reclamación; si bien cabe el recurso al TJCE para que dirima en caso de controversia entre los Estados miembros). Respecto a la responsabilidad penal se dispone en el Reglamento que los miembros de los equipos serán tratados como los agentes del Estado miembro de acogida por lo que respecta a los delitos que puedan cometer o de los que sean víctimas (artículos 10 y 11 del Reglamento nº 863/2007).

³⁰ Al respecto vid. A. DEL VALLE GÁLVEZ: «Inmigración, extranjería y fronteras en la Unión Europea. Cinco problemas...», op. cit, p. 55.

³¹ En D.O.U.E L 105 de 13 de abril de 2006.

Exteriores, que suscitaban serias dudas sobre su valor jurídico dada su naturaleza³². Se trata, en todo caso, de establecer unos requisitos en el control de la frontera exterior para los extranjeros que deseen cruzarla para estancias no superiores a los tres meses (en un período de seis meses)³³. También se dispone la ausencia de inspección fronteriza de las personas que crucen las fronteras interiores, independientemente de su nacionalidad, lo que no supone que los Estados hagan dejación de sus funciones de policía. Temporalmente, y excepcionalmente, se pueden restablecer los controles en las fronteras interiores, siguiendo un procedimiento específico previsto en el Reglamento, cuando exista una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, durante un período máximo de 30 días, si bien este período es ampliable si persistiera la gravedad de la amenaza³⁴.

Junto al Reglamento mencionado se ha previsto un régimen diferenciado para el tráfico fronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores, que se encuentra regulado en el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo nº 1931/2006 de 20 de diciembre de 2006³⁵, con el objetivo de simplificar el cruce de las fronteras terrestres exteriores a residentes fronterizos³⁶.

³² I. LIROLA DELGADO: «El Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras. Comentario al Reglamento nº 562/2006 del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 13, mayo 2007, p. 2.

³³ En puridad el Reglamento es aplicable a los que no sean ciudadanos de la Unión Europea y que además no se beneficien del derecho comunitario a la libre circulación. Los extranjeros que se benefician de la aplicación de la libre circulación comunitaria son los miembros de la familia del ciudadano europeo (tal y como se definen en la Directiva del Consejo y del Parlamento Europeo 2004/38 de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, en D.O.U.E L 229 de 29 de junio de 2004) y los nacionales de terceros Estados, y los miembros de su familia, que en virtud de acuerdos internacionales suscritos por la Comunidad Europea tengan derechos en el ámbito de la libre circulación que sean equivalentes a los ciudadanos europeos. Nos referimos a los nacionales de los Estados parte del Espacio Económico Europeo (EEE), firmado con Liechtenstein, Islandia y Noruega (D.O.C.E L 1 de 3 de enero de 1994), y a los nacionales de Suiza (Acuerdo celebrado el 21 de junio de 1999 entre la Confederación Helvética, de un lado, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, de otro, sobre la libre circulación de personas, en D.O.C.E L 114 de 30 de abril de 2002).

³⁴ Para un examen detallado del Reglamento, vid. M. ILLAMOLA DAUSÀ: «Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea», *Documentos CIDOB, Serie Migraciones*, nº 15, 2008.

³⁵ D.O.U.E L 405 de 30 de diciembre de 2006.

³⁶ Los residentes fronterizos son los nacionales de terceros Estados que hayan residido legalmente en la zona fronteriza de un país vecino de un Estado miembro durante un período mínimo de un año (aunque en determinadas circunstancias el plazo podría ser inferior). Se prevé

Otro elemento importante en la perfección de los instrumentos de control de los flujos migratorios es el Reglamento nº 1987/2006, de 20 de diciembre de 2006, del Consejo y el Parlamento Europeo relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)³⁷. El contenido del acto será aplicable en un futuro cuando así lo determine el Consejo después de que los Estados participantes hayan adoptado las medidas técnicas y legales necesarias para hacer efectivo este nuevo sistema, y se hayan realizado las pruebas oportunas que acrediten su buen funcionamiento. En el Reglamento se da respuesta a cuestiones relativas a la arquitectura técnica y funcionamiento del SIS-II, y se exponen técnicas y procedimientos para la migración, cuando corresponda, de los datos incluidos en el SIS al SIS-II. En este contexto se sitúa también la creación del Sistema de Información de Visados³⁸, que con una estructura similar al Sistema de Información Schengen (SIS), permite a las autoridades nacionales competentes, incorporar y actualizar datos sobre visados, consultarlos electrónicamente e intercambiarlos con otros Estados miembros.

el cumplimiento de unas condiciones para cruzar la frontera que garantice un equilibrio entre la simplificación para los residentes fronterizos que tienen razones legítimas para cruzar frecuentemente una frontera terrestre exterior y la prevención de la inmigración ilegal, y las amenazas potenciales para la seguridad derivada de las actividades delictivas. Se debe señalar que el Reglamento expresamente excluye su aplicación a Ceuta y Melilla, pues en su artículo 16 se manifiesta que sus disposiciones no afectarán a las normas especiales que se aplican a estas ciudades, según lo establecido en la Declaración del Reino de España relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla que figura en el Acta final del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

³⁷ En D.O.U.E L 381 de 28 de diciembre de 2006. La creación del SIS se recoge en el título IV del CAAS, del cual constituye un instrumento fundamental. En líneas generales se trata de un registro informatizado, con datos de descripciones de personas y objetos que se nutre de las informaciones suministradas y gestionadas por los Estados miembros. Se diseña como un instrumento para realizar los controles policiales en las fronteras, y las comprobaciones o controles de policía dentro del territorio de un Estado. También se utiliza para detectar si un extranjero se encuentra en la lista de no admisibles a los efectos de expedir visados, permisos de residencia, y en general en administración de extranjeros en el marco de la libre circulación de personas. La causa de la creación del nuevo sistema SIS-II reside en la limitada operatividad del servicio actual del SIS, no satisface correctamente las nuevas necesidades derivadas de la adhesión de los nuevos Estados miembros, y necesita mejorar su funcionamiento.

³⁸ Decisión del Consejo 2004/512 de 8 de junio de 2004 (D.O.U.E L 213 de 15 de junio de 2004).

3. EL DESARROLLO DE UNA POLÍTICA COMÚN DE ASILO, REFUGIO Y PROTECCIÓN TEMPORAL

La actividad de la Unión Europea en la creación de un sistema europeo común de asilo, refugio y protección temporal se ha focalizado, en la práctica, en la adopción de los mínimos estándares comunes para permitir la coordinación de los aspectos procedimentales. Las realizaciones más significativas han sido la elaboración, y adopción, de actos que establecen los requisitos y criterios de actuación mínimos para convenir los beneficiarios de las diferentes formas de protección o para determinar la competencia para conocer de las solicitudes presentadas. Así se han empezado a concretar aspectos materiales respecto a la figura del asilo, especialmente mediante la Directiva del Consejo 2003/9 de 27 de enero de 2003, en la que se definen los requisitos mínimos comunes para la recepción de solicitudes de asilo en los Estados miembros³⁹, y que presta especial atención a la situación de los menores de edad; el Reglamento del Consejo 343/2003 de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo que hubiera sido presentada en un Estado miembro⁴⁰. En este apartado se debiera incluir también la implementación del sistema Eurodac, de referencia en la comparación de las impresiones dactilares de los solicitantes de asilo⁴¹, que fue plenamente efectivo a partir del 15 de enero de 2003, al entrar en vigor el Reglamento que lo regula⁴². También se empiezan a coordinar los requisitos en el ámbito de los refugiados, y entre los actos adoptados conviene reseñar que, mediante la Directiva del Consejo 2005/85 de 1 de diciembre de 2005, se ha llegado al acuerdo sobre las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado⁴³. Asimismo hay reglas relativas a las personas que necesitan protección

³⁹ En D.O.U.E L 31 de 6 de febrero de 2003.

⁴⁰ En D.O.U.E L 50 de 6 de febrero de 2003. Este Reglamento sustituye al Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990.

⁴¹ Se trata del Reglamento del Consejo 2725/2000, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín (D.O.C.E L 316 de 15 de diciembre de 2000), que fue desarrollado por el Reglamento del Consejo 407/2002 de 28 de febrero de 2002, en D.O.C.E L 62 de 5 de marzo de 2002. El objetivo del Reglamento era establecer un mecanismo para determinar, mediante las huellas dactilares, la identidad del solicitante de asilo y de las personas interceptadas con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores de la Comunidad.

⁴² Según se desprende de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de Reglamento del Consejo 2725/2000 «Eurodac», en D.O.C.E C 5 de 10 de enero de 2003.

⁴³ D.O.U.E L 326 de 13 de diciembre de 2005.

internacional; especialmente significativas son la Directiva del Consejo 2004/83 de 29 de abril de 2004, por la que se establecen las normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de terceros países y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otro tipo de protección internacional⁴⁴, y la Directiva del Consejo 2001/55 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 acogida⁴⁵.

Por consiguiente, se supone que estamos en posición de pasar a una segunda fase que conduzca a la instauración de un procedimiento común de asilo y de un estatuto uniforme o equivalente. También se debe señalar que, en principio, la voluntad expresada por la Comisión es la de crear, antes de finales del año 2010, un Sistema Europeo Común de asilo que comprenda el establecimiento de un procedimiento común para la solicitud de asilo y un estatuto uniforme válido en todo el territorio de la UE⁴⁶. En todo caso, la ausencia de una política de inmigración de carácter económico clara y diáfana comporta una sobre-utilización de la vía del procedimiento de asilo por parte del nacional del tercer Estado como alternativa a la migración económica.

4. EL DESARROLLO DE UNA POLÍTICA COMÚN DE INMIGRACIÓN

El desarrollo de la política común de inmigración comporta definir un conjunto de objetivos y acciones para gestionar los flujos migratorios, diseñar y aplicar una colección de medidas para regular la admisión, la residencia y la expulsión de nacionales de terceros Estados y un repertorio de actuaciones para prevenir la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. En la concreción de todas estas actuaciones se prevé que la acción de la Unión Europea se compatibilice con la actividad de los Estados miembros y con medidas de proyección exterior.

⁴⁴ D.O.U.E L 304 de 30 de septiembre de 2004.

⁴⁵ D.O.C.E L 212 de 7 de agosto de 2001. Al respecto vid. N. ARENAS HIDALGO: *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Universidad de Huelva Publicaciones, 2005.

⁴⁶ Libro Verde de la Comisión sobre el futuro sistema europeo común de asilo, en COM (2007) 301 final de 6 de junio de 2007.

4.1. *La colaboración con los países de origen de la emigración*

Desde un principio, la colaboración con los países de origen de la emigración ha formado parte importante de la retórica institucional en el discurso sobre la política de inmigración⁴⁷. Esta colaboración con terceros países se ha vuelto a plantear especialmente a partir de las crisis humanitarias en Ceuta, Melilla, Islas Canarias y el Mediterráneo en general. Las consecuencias y el dramatismo de estas acciones han hecho que se vuelva a hacer referencia al denominado enfoque global de la migración. Esencialmente, la idea tiene una doble proyección. Una primera se refiere a la asociación con terceros Estados integrando plenamente la migración en las relaciones de la Unión Europea con terceros países, tanto respecto a los países de origen como con las regiones en tránsito. La segunda línea se refiere a la política de repatriación y readmisión, al establecimiento de una política eficaz de expulsión y repatriación que incluya diversas líneas de acción, desde la creación de un fondo europeo de repatriación hasta la celebración de acuerdos comunitarios de readmisión⁴⁸.

En esta tesitura, la Comisión presentó una Comunicación el 30 de noviembre de 2005⁴⁹ que recoge la lista de prioridades de actuación que esta institución presenta, abordando especialmente los aspectos de la migración relacionados con la seguridad y con el desarrollo. La Comisión se centra en la vertiente exterior de la migración, la relativa a la reducción de las causas que motivan el flujo migratorio, y por ello su vinculación con la política de desarrollo; y el establecimiento de controles externos más fiables que reduzcan la entrada y el flujo de inmigrantes en situación

⁴⁷ Inicialmente en el Consejo de Tampere se diseñaba un denominado enfoque global de la migración abordando los diferentes aspectos que originaban y fundamentaban los movimientos migratorios en un sentido amplio. En un primer término, la acción de la Unión Europea no obtuvo unos resultados muy espectaculares, debiéndose mencionar en todo caso, diversas comunicaciones de la Comisión referidas al tema como la adoptada de diciembre de 2002 respecto a la integración de los aspectos migratorios en las relaciones de la Unión Europea con terceros países (COM (2002) 703 final de 3 de diciembre de 2002), o la Comunicación de junio de 2004 sobre los vínculos entre migración legal e ilegal (COM (2004) 412 final de 4 de junio de 2004), o diversos programas auspiciados en el Consejo Europeo que tuvo lugar en Sevilla el 21 y 22 de junio de 2002 (Doc. 13463/02).

⁴⁸ Al respecto vid. F. VACAS FERNÁNDEZ: *Los tratados bilaterales adoptados por España para regular y ordenar los flujos migratorios. Contexto, marco jurídico y contenido*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 151-161.

⁴⁹ Se trata de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración - Primera etapa del proceso de seguimiento de Hampton Court, en COM (2005) 621 final de 30 de noviembre de 2005.

irregular. Más adelante, el Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 15 y 16 de diciembre de 2005 mostró su sensibilidad hacia la necesidad de diseñar y aprobar una denominada política global europea de migración⁵⁰. Su finalidad sería adoptar un enfoque equilibrado, global y coherente, que abarque medidas orientadas a luchar contra la inmigración ilegal y aproveche, en cooperación con terceros países, los beneficios de la migración legal. Inicialmente, y coyunturalmente, se preveía para el año 2006, reforzar su diálogo y su cooperación con las regiones del este, el sudeste y el Mediterráneo (regiones limítrofes de la Unión Europea) sobre las cuestiones relativas a las migraciones, entre ellas la de la gestión de los retornos. En un inicio las medidas previstas se centran en unas acciones concretas destinadas a reducir los flujos de inmigración irregular provenientes de África y los países mediterráneos, y se enmarcaban dentro de un plan general para desarrollar las relaciones de éstos con la Unión Europea. Las medidas sancionadas por el Consejo para ser desarrolladas en el corto plazo eran las siguientes: aumentar la cooperación práctica entre los Estados miembros de la Unión Europea; incrementar el diálogo político y la estructura de cooperación con África y colaborar más estrechamente con los países terceros mediterráneos. Medidas todas ellas dirigidas esencialmente, aunque no exclusivamente, a controlar el flujo de migraciones irregulares.

Así, los días 10 y 11 de julio de 2006 se celebró en Rabat la Conferencia Euro-Africana sobre Migración y Desarrollo. Ésta fue convocada por España y Marruecos, con el apoyo de Francia y de la Comisión Europea; y asistieron delegaciones de 57 países de origen, tránsito y destino de las rutas migratorias entre las fronteras africanas y las de la Unión Europea (27 países africanos y 30 países europeos). El objetivo era crear una asociación que permitiera reducir el flujo de migraciones irregulares (centrándose especialmente en las rutas de los países del África Occidental); para ello se prevén, además de medidas de seguridad y control en las fronteras, acciones en el ámbito de la cooperación al desarrollo para reducir las causas que incitan a la emigración. En la Declaración final de la Conferencia adoptada por los participantes, se establecen las bases y los fundamentos sobre los que se asienta la asociación. Junto a este acto se adoptó también un Plan de Acción en el que se programa más concretamente un conjunto de acciones específicas que se articulan en los siguientes cuatro ejes: migración y el desarrollo, migración legal, inmigración irre-

⁵⁰ En Doc. 15914/1/05 REV 1.

gular y cooperación policial y judicial y ayuda a las víctimas; para el desarrollo de las acciones previstas en estos cuatro ejes se prevé una dotación financiera, no exclusivamente de la Unión Europea, y un instrumento que institucionalice el seguimiento de la aplicación de las acciones⁵¹.

En este marco, los días 22 y 23 de noviembre de 2006 se celebró, en Trípoli (Libia), la Conferencia ministerial UE-África sobre migración y desarrollo. En la reunión, se identificaron algunas prioridades para la cooperación conjunta entre ambas regiones en diversas áreas relativas a la lucha contra la migración ilegal, la facilitación de los desplazamientos regulares de las personas y la acción para abordar las causas profundas de la migración. En la Declaración final de la Conferencia los participantes se comprometieron a la ejecución de determinadas acciones en cada una de las áreas. Los resultados concretos a los que se puedan llegar en aplicación de estas acciones serán presentados en una segunda Conferencia ministerial que se celebrará en año 2009⁵².

La experiencia y las enseñanzas adquiridas en el diseño y la aplicación de estas medidas concretas sirvieron de base para que, en su reunión de 14 y 15 de diciembre de 2006, el Consejo Europeo acordase un programa de acción, ambicioso, que ampliaba el ámbito de actuación a otras políticas y a otras regiones geográficas. Este conjunto de acciones dota de contenido a la política global europea de migración, que debería ser desarrollada, y empezar a dar sus frutos a corto y medio plazo⁵³. Incluyen el desarrollo de unas líneas de actuación que comprenden esencialmente medidas para integrar y vincular más estrechamente las nociones de emigración y desarrollo en las políticas comunitarias y acciones que estimulen el retorno, y la repatriación de los emigrantes; incluyendo también la negociación de acuerdos de readmisión entre la Comunidad Europea y terceros Estados. En esta línea se dirigen las Comunicaciones de la Comisión proponiendo la adopción de recomendaciones y medidas concretas para los países vecinos a la Unión Europea (en tanto que países emisores

⁵¹ Los documentos referentes a esta Conferencia se pueden consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.maec.gov.ma/migration/fr/>. Un examen detallado del contexto y de los resultados obtenidos en esta Conferencia se encuentra en T. FAJARDO DEL CASTILLO: «La Conferencia Ministerial Euro-Africana de Rabat sobre la inmigración y el desarrollo. Algunas reflexiones sobre la Política de Inmigración de España y de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 25, 2006, pp. 913-943.

⁵² Los documentos relativos al desarrollo de esta Conferencia pueden ser consultados en la siguiente dirección electrónica: <http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/November/SA/EU/EU-AU.htm>.

⁵³ En Doc. 16879/1/06 REV 1.

de emigrantes como países en tránsito), que en la práctica comprende todas las posibilidades y todos los problemas que inciden cuando se producen flujos de personas en una dirección; así se destacan sobre todo el incremento de la cooperación entre los países en la lucha contra la migración irregular, el aumento de las inversiones y oportunidades que reduzcan los flujos migratorios⁵⁴ o la adopción de medidas que faciliten la denominada migración circular⁵⁵.

Como se mencionaba en el párrafo anterior, la negociación y celebración de acuerdos de readmisión entre la Comunidad Europea y terceros Estados constituye una de las líneas de acción de la Unión Europea. De hecho se han dado mandatos de negociación con un grupo importante de países. De ellos han celebrado acuerdos con Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albania, Rusia, Ucrania, Moldavia⁵⁶, así como con los países balcánicos

⁵⁴ Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Aplicación del «Planteamiento global sobre la migración» a las regiones orientales y sudorientales de la Unión Europea, en COM(2007) 247 final de 16 de mayo de 2007. Esta Comunicación afecta en principio a una amplia gama de países vecinos, o vecinos de los vecinos. En la práctica comprende a todos los países excluyendo los países africanos y los del continente americano. En concreto se trata de Turquía, los Balcanes Occidentales (Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Serbia, Kosovo); los países de Europa Oriental socios de la Política Europea de Vecindad (PEV) (Ucrania, Moldova y Belarús) y el Cáucaso Meridional (Armenia, Azerbaiyán y Georgia); y la Federación de Rusia. Los países de Oriente Medio socios de la PEV (Siria, Jordania y Líbano), Irán e Iraq; Asia Central (Kazajistán, Kirguizistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán); y los países asiáticos de origen como China, India, Pakistán, Afganistán, Bangladesh, Sri Lanka, Vietnam, Filipinas e Indonesia.

⁵⁵ Aunque cubierta por la anterior Comunicación, la denominada migración circular ha sido objeto de una Comunicación específica. Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre migración circular y asociaciones de movilidad entre la Unión Europea y terceros países, en COM (2007) 248 final de 16 de mayo de 2007. En ésta se desarrolla la idea de la asociación de movilidad que supone la aplicación de un conjunto de medidas para favorecer la movilidad de los nacionales un tercer Estado en la Unión Europea una vez que satisfaga determinados requisitos, como por ejemplo la cooperación en materia de migración ilegal o en la adopción de mecanismo eficaces de readmisión de nacionales irregulares en los países de la Unión Europea.

⁵⁶ Se trata de la Decisión del Consejo 2004/80 de 17 de diciembre de 2003 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, sobre readmisión de residentes ilegales, en D.O.U.E L 17 de 24 de enero de 2004; Decisión del Consejo 2004/424 de 21 de abril de 2004 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China, sobre readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 143 de 30 de abril de 2004; Decisión del Consejo 2005/372 de 3 de marzo de 2005 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República Socialista Democrática de Sri Lanka sobre la readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 124 de 17 de mayo de 2005; Decisión del Consejo 2005/371 de 3 de marzo de 2005 relativa a la firma del Acuerdo entre la

(Bosnia-Herzegovina, Serbia, Montenegro, Antigua República Yugoslava de Macedonia⁵⁷); y continúa negociándose con otros países (Marruecos, Pakistán, Argelia, China y Turquía). El problema de fondo que ralentiza la adopción de estos acuerdos es la concreción de la contraprestación que la Unión Europea debiera otorgar a terceros países para que aceptasen el acuerdo de readmisión. La Comisión es consciente de que los acuerdos de readmisión redundan especialmente en interés de la Unión, y su éxito depende de las concesiones o beneficios que puedan ofrecerse a los terceros Estados por la celebración de los acuerdos⁵⁸; si bien los incentivos que la Comunidad puede ofrecer a los terceros Estados, por razón de su capacidad de acción, son escasos⁵⁹. Por ello, en ocasiones, se ha expresado la preocupación de que las instituciones comunitarias transvasen fondos de ayuda alterando los criterios de asignación, no teniendo en cuenta las necesidades locales de los países, sino primando su capacidad para absorber flujos migratorios no deseados por la Unión Europea⁶⁰.

Comunidad Europea y la República de Albania sobre la readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 124 de 17 de mayo de 2005; Decisión del Consejo 2007/341 de 19 de abril de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación Rusa sobre readmisión, en D.O.U.E L 129 de 17 de mayo de 2007; Decisión del Consejo 2007/839, de 29 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Ucrania sobre readmisión de personas, D.O.U.E L 332 de 18 de diciembre de 2007; Decisión del Consejo 2007/826, de 22 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Moldova sobre readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 334 de 19 de diciembre de 2007.

⁵⁷ Decisión del Consejo 2007/820, de 8 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Bosnia y Herzegovina sobre readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 334 de 19 de diciembre de 2007; Decisión del Consejo 2007/819, de 8 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre readmisión de residentes ilegales, en D.O.U.E L 334 de 19 de diciembre de 2007; Decisión del Consejo 2007/818, de 8 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Montenegro sobre readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 334 de 19 de diciembre de 2007; Decisión del Consejo 2007/817, de 8 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Antigua República Yugoslava de Macedonia sobre readmisión de residentes ilegales, D.O.U.E L 334 de 19 de diciembre de 2007.

⁵⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política común de inmigración ilegal, en COM (2001) 672 final de 15 de noviembre de 2001, pp. 25-26.

⁵⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros, en COM (200) 703 final de 3 de diciembre de 2002, pp. 25-26.

⁶⁰ L. PERAL: «Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: non refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 11, 2006, p. 20.

4.2. *La admisión de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea y las medidas para su integración*

El esfuerzo de las instituciones comunitarias se ha centrado especialmente en la adopción de medidas de integración, de aproximación de los estatutos de ciudadano europeo y de residente de un tercer Estado, tal y como se reconocía en el Consejo Europeo celebrado en Tampere. En este sentido, el estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros: «a una persona que haya residido legalmente en un Estado miembro durante un período de tiempo por determinar y que cuente con un permiso de residencia de larga duración, se debería conceder en ese Estado miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión». En cambio más difícil ha sido la concreción, también prevista en el mismo Consejo Europeo, de aproximar las legislaciones nacionales en materia de condiciones de admisión y residencia de los nacionales de terceros Estados, teniendo en cuenta «no sólo la capacidad de acogida de cada Estado miembro, sino también sus vínculos históricos y culturales con los países de origen».

En el ámbito de la admisión específica de nacionales de terceros Estados en la Unión Europea se debe subrayar la existencia de una propuesta de Directiva relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros Estados por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia que fue presentada por la Comisión en el año 2001, y retirada en el año 2006⁶¹. Se trataba de una propuesta general que regulaba las condiciones de entrada y residencia de todos los nacionales de terceros Estados que pretendieran ejercer actividades económicas, por cuenta propia o cuenta ajena, en la Unión Europea. Esta posibilidad no ha tenido éxito, entre otras razones, porque cada Estado tiene un tipo ideal del inmigrante que satisface unas características y que es el candidato idóneo a ser admitido; ello no obsta a que las diferencias entre las condiciones de admisión y residencia entre los Estados miembros aiente a la inmigración irregular, sobre todo de aquella que es sobrevenida, tras una entrada regular. Sin embargo la Comisión considera que es

⁶¹ La propuesta de Directiva fue publicada en COM (2001) 386 final de 11 de julio de 2001. La propuesta estuvo bloqueada durante varios años en el Consejo y fue retirada por la Comisión en el año 2006 (Propuestas de la Comisión retiradas tras el examen a la vista de su importancia general, su impacto sobre la competitividad y otros aspectos, en D.O.U.E C 64 de 17 de marzo de 2006).

necesario que en toda la Unión Europea existan condiciones equivalentes en términos de los requisitos que se deben satisfacer para que un nacional de un tercer Estado sea admitido y pueda ejercer una actividad económica; y ello porque, entre otras razones, la política de admisión y la política de integración son inseparables y deben reforzarse mutuamente⁶². Por ello, se ha presentado una nueva propuesta estableciendo un único procedimiento para solicitar el permiso de residencia y trabajo definiendo un conjunto común de derechos y obligaciones para los inmigrantes de terceros países que residen regularmente en un Estado miembro⁶³.

En cambio, la adopción de Directivas específicas, regulando la admisión en sectores profesionales concretos, ha tenido mayor aceptación por los Estados miembros. Así, cabe subrayar que el 13 de diciembre de 2004, el Consejo adoptó la Directiva 2004/114 relativa a la admisión de los nacionales de terceros Estados a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado⁶⁴. En este acto se definen los requisitos y el procedimiento de admisión de los nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros, por un período superior a tres meses y que se dediquen a estas actividades. En esta línea se encuentra también la Directiva del Consejo 2005/71 de 12 de octubre de 2005, que establece un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros Estados con fines científicos⁶⁵. Este sistema consistente en sectorializar la admisión de extranjeros en la Unión Europea parece que va a continuar. Así, la Comisión ha previsto la adopción de directivas que regulen las condiciones de admisión por categorías de trabajadores, y tiene la intención de presentar varias propuestas en tal sentido; entre éstas la Comisión ya ha realizado una propuesta que establece un procedimiento especial para permitir la entrada y residencia de los nacionales de terceros Estados considerados altamente cualificados en un país de la Unión Europea⁶⁶.

⁶² Primer informe anual sobre inmigración e integración, en COM (2004) 508 final de 16 de julio de 2004.

⁶³ Publicada en COM (2007) 638 final de 23 de octubre de 2007.

⁶⁴ D.O.U.E L 375 de 23 de diciembre de 2004.

⁶⁵ D.O.U.E L 289 de 3 de noviembre de 2005.

⁶⁶ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, en COM (2007) 637 final de 23 de octubre de 2007. Por trabajo altamente cualificado, se entiende aquel que requiere para su ejercicio, de cualificaciones de enseñanza superior o un mínimo de tres años de experiencia profesional equivalente. Junto a ella la Comisión prevé la presentación de otras propuestas: las condiciones de entrada y residencia de los trabajadores estacionales; los procedimientos de regulación de la entrada, la estancia temporal y la residencia de las personas

La Unión Europea se ha mostrado muy activa en la adopción de normas cuya finalidad consiste en facilitar la integración de los extranjeros en los Estados miembros. Así, mediante la Directiva del Consejo 2003/109 de 25 de noviembre de 2003⁶⁷, relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración, se amplía el principio de igualdad de trato con el nacional en diversos sectores, tanto en el Estado en donde ha obtenido el estatuto como en otro Estado miembro. Asimismo, se garantiza al extranjero, la posibilidad de residir en otro Estado miembro, en unas condiciones similares a los ciudadanos europeos; en este sentido el estatuto del extranjero residente de larga duración se equipara, en lo que a los derechos económicos y sociales se refiere, al ciudadano europeo que ejerce el derecho de desplazamiento y residencia⁶⁸. Con todo, la aplicación de las excepciones por razón de orden público, seguridad y salud públicas al derecho de desplazamiento y residencia de los residentes de larga duración no son tan estrictas, y tasadas, como las previstas para el ciudadano europeo⁶⁹. El margen de discrecionalidad que tienen las autoridades competentes de los Estados miembros para justificar la adopción de una medida restrictiva del derecho de libre circulación y residencia es relativamente más amplia en el caso de los extranjeros residentes de larga duración que en el supuesto de los ciudadanos europeos y sus familias. Ahora bien, la extensa utilización del condicional en los derechos previstos en el estatuto de residente de larga duración acredita que estamos en una

trasladadas dentro de una empresa; y las condiciones de entrada y residencia de aprendices remunerados (vid. la Comunicación de la Comisión sobre el Plan de política en materia de migración legal, en COM (2005) 669 final de 21 de diciembre de 2005

⁶⁷ En D.O.U.E L 16 de 23 de enero de 2004.

⁶⁸ La igualdad de trato con el nacional se produce de forma general respecto a las siguientes materias: acceso al empleo por cuenta propia y cuenta ajena, siempre que no implique, ni de forma ocasional, el ejercicio de un poder público, y en las mismas condiciones de empleo y trabajo, incluyendo el despido y la remuneración; así como en: educación, formación profesional (incluyendo las becas de estudio), reconocimiento de los diplomas profesionales, certificados y otros títulos; ventajas fiscales, prestaciones sociales (incluyendo asistencia social), acceso a bienes y servicios, libertad de asociación y afiliación y participación en organizaciones de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización profesional (incluyendo los beneficios que tal organización puede procurar), y el libre acceso a la totalidad del territorio. Ello no empece que los Estados miembros puedan extender el disfrute de la igualdad de trato a otros ámbitos que no se encuentren específicamente enumerados en la Directiva. Carece en cambio, de los derechos políticos que tiene el ciudadano europeo cuando ejercita el derecho a residir en otro Estado miembro (esencialmente la ausencia del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo).

⁶⁹ Sobre la configuración, ejercicio y límites de estos derechos por los ciudadanos europeos, vid. J. GOIZUETA VÉRTIZ: *El derecho a la libre circulación y residencia en la Constitución Española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 74-102 y 277-325.

situación en la que tras garantizar un núcleo de derechos a los nacionales de terceros Estados se expone una panoplia de derechos que pueden, o podrían ser concedidos por las autoridades competentes de cada Estado miembro. De la misma forma, junto a los requisitos exigidos para obtener y beneficiarse de los derechos concedidos mediante este estatuto aparecen una serie de posibles exigencias complementarias que, en su caso, podrían ser requeridas por las autoridades competentes de los Estados miembros⁷⁰. Ello invita a inducir que se trata de una norma comunitaria que intenta ser compatible con las legislaciones ya existentes en los Estados miembros; que cubre los aspectos mínimos comunes a los Estados miembros⁷¹. La directiva deja abierta la posibilidad de endurecer la regulación nacional en un futuro, para aquellos Estados que en la actualidad la tuvieran más favorable que la norma comunitaria, sin entrar en conflicto con el derecho comunitario europeo⁷².

La integración de los inmigrantes se encuentra entre los motivos de la adopción de la Directiva del Consejo 2003/86 de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho de reagrupación familiar⁷³, pues esta institución contribuye a la inserción y estabilidad del extranjero en la sociedad receptora. El proceso de adopción fue complejo y la aprobación por el Consejo se produjo después de varias propuestas normativas de la Comisión. Cada una de las nuevas propuestas que se presentaban reducía el ámbito de aplicación de la directiva y los derechos previstos en su contenido jurídico⁷⁴. Simultáneamente se incrementaban las excepciones y singularidades

⁷⁰ Así, se pueden imponer al disfrute de los derechos y supeditar su ejercicio a que el beneficiario se halle en su territorio (sería el supuesto de la educación y formación profesional, incluyendo las becas de estudio, las prestaciones sociales, beneficios fiscales, acceso a bienes y servicios o libertad de asociación); o mantener restricciones al acceso al empleo cuando éste sea reservado a los propios nacionales o los nacionales de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo. Se puede, asimismo, exigir la acreditación de un nivel lingüístico adecuado para acceder a la educación y la formación; o, en el ámbito de las prestaciones sociales (en concreto la asistencia social y protección social), limitar la igualdad de trato a recibir únicamente las prestaciones básicas.

⁷¹ M. ILLAMOLA DAUSÀ: «Égalité et intégration», en F. JULIEN-LAFERRIERE; H. LABAYLE; Ö. EDSTROM, (dir): *La Politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.190.

⁷² En este sentido la legislación española puede considerarse entre las que tienen, en la actualidad, un tratamiento más favorable al estatuto de residente de larga duración que el previsto en la directiva (E. CRESPO NAVARRO: «La Directiva 2003/109 del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 18, 2004, p. 551).

⁷³ En D.O.U.E L 251 de 3 de octubre de 2003.

⁷⁴ Probablemente, el escollo más importante de la definición del régimen jurídico de la reagrupación familiar fue la concreción de las personas incluidas en la noción de familia del

que presentaban los Estados miembros a la aplicación de los derechos previstos en la directiva. Es más, el debate sobre las exigencias requeridas para beneficiarse de los derechos incluidos en el texto de la directiva condujo al Parlamento Europeo a incoar un recurso de anulación contra el Consejo ante el TJCE. El motivo principal que lo sustentaba era la afirmación del Parlamento Europeo de que algunas disposiciones de la directiva no respetaban los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida familiar y el derecho a la no discriminación, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950⁷⁵. El Tribunal no atendió a las razones esgrimidas, y se pronunció en Gran Sala, el 27 de junio de 2006, desestimando las pretensiones del Parlamento Europeo⁷⁶. En todo caso, independientemente de las controversias sobre su aplicación, la adopción de la Directiva, aunque mantiene las diferentes particularidades de las legislaciones de extranjería internas, ayuda a establecer una regulación más uniforme sobre esta institución entre los países miembros; de otra forma, establece una notable armoni-

reagrupante. Inicialmente los términos formulados por la Comisión en su primera propuesta de directiva se asemejaban, con matizaciones, a la definición de la familia del ciudadano europeo que se beneficia de la libre circulación comunitaria; sin embargo, el texto final de la Directiva redujo sensiblemente este concepto, y recogió las diversas peculiaridades de las legislaciones vigentes de los Estados miembros.

⁷⁵ El Parlamento solicitaba la anulación de varias disposiciones de la Directiva; en concreto, se impugnaba la verificación del cumplimiento de algún criterio de integración previsto por la legislación existente en la fecha de la aplicación de la Directiva, para autorizar la entrada y su residencia de un hijo que tenga más de 12 años y llegue independientemente del resto de su familia. También era contrario a la pretensión de que los Estados miembros puedan, excepcionalmente, exigir que las solicitudes relativas a la reagrupación de los hijos menores se presenten antes de los 15 años de edad, si así lo disponen sus legislaciones vigentes en la fecha de aplicación de la presente Directiva. (artículo 4, apartados 1 y 6). Se objetaba asimismo, la posibilidad de que los Estados miembros pudieran requerir que el reagrupante hubiera residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, no superior a dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él; si bien excepcionalmente cuando la legislación existente en un Estado miembro en la fecha de adopción de la Directiva tenga en cuenta su capacidad de acogida, se podría establecer un período de espera de tres años como máximo entre la presentación de la solicitud de reagrupación familiar y la expedición de un permiso de residencia a los miembros de la familia (artículo 8). Opinión que también era compartida doctrinalmente, así, vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ: «La transposición de directivas de la UE sobre la inmigración. Las directivas sobre reagrupación familiar y de residentes de larga duración», *Documentos CIDOB, Serie Migraciones*, nº 8, 2006, pp. 16-17; A. CEBADA ROMERO: «The coherence of the European Union as an international actor: Facing the challenge of immigration and asylum», *Jean Monnet Working Paper 07/06*, NYU School of Law, New York, 2006, pp. 24-41.

⁷⁶ Sentencia del TJCE de 27 de junio de 2006, asunto C-540/03, Parlamento contra Consejo.

zación de uno de los instrumentos más importantes para la admisión de nacionales de terceros Estados en los países miembros de la Unión Europea⁷⁷. Además, la mera existencia de normativa comunitaria tiene una influencia mayor de la prevista por los Estados miembros ya que limita, condiciona la acción de las autoridades competentes de los Estados miembros⁷⁸.

Junto con la progresiva consolidación del marco jurídico general mediante la adopción de normativa comunitaria que armonice la admisión y el estatuto de residencia de los extranjeros en los Estados miembros, las instituciones comunitarias están desarrollando una actividad complementaria para favorecer la integración de los extranjeros. Se trata de mejorar la coordinación de las políticas de integración de los Estados miembros con las actividades de la Unión Europea por la vía de establecer unos principios comunes de acción. En este sentido, la Comisión, sobre la base de unos Principios Básicos Comunes (PBC) para una política de integración de los inmigrantes en la UE adoptados por el Consejo, ha presentado un Programa Común para la Integración, definiendo un marco para la integración de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea⁷⁹.

⁷⁷ S. IGLESIAS SÁNCHEZ: «El valor de la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJCE en el asunto 540/03», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 26, 2007, p. 149.

⁷⁸ Al respecto vid. por ejemplo las restricciones que plantea a la legislación neerlandesa la adopción de la Directiva del Consejo 2003/86 sobre reagrupación familiar, en K. GROENENDIJK: «Family reunification as a right under Community Law», *European Journal of Migration and Law*, vol 8, 2006, nº 2, pp. 220-225.

⁷⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre un Programa Común para la Integración Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea, en COM (2005) 389 final de 1 de septiembre de 2005. Los principios básicos fueron aprobados por el Consejo JAI de 19 de noviembre de 2004 (Doc del Consejo nº 14615/04 de 19 de noviembre de 2004) y son los siguientes: Se trata de once principios básicos comunes aprobados por el Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros: a) La integración es un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros; b) la integración implica el respeto de los valores básicos de la Unión Europea; c) el empleo constituye una parte fundamental del proceso de integración y es esencial para la participación de los inmigrantes, para las contribuciones que los inmigrantes aportan a la sociedad de acogida, y para hacer visibles tales contribuciones; d) un conocimiento básico del idioma, la historia y las instituciones de la sociedad de acogida es indispensable para la integración; permitir a los inmigrantes adquirir ese conocimiento básico es esencial para que la integración tenga éxito; los esfuerzos realizados en la educación son fundamentales para preparar a los inmigrantes, y en particular a sus descendientes, a participar con más éxito y de manera más activa en la sociedad; e) el acceso de los inmigrantes a las instituciones y a los bienes y servicios tanto públicos como privados, en las mismas condiciones que los ciudadanos

4.3. *La lucha contra la inmigración irregular*

La lucha contra la inmigración irregular es el ámbito sobre el que la Unión Europea ha centrado primordialmente su acción. Es la esfera que ha contado con mayor producción normativa, y en la que se permitía la iniciativa normativa de los Estados miembros. Precisamente la ingente actividad normativa se haya debido a la prerrogativa de la que gozaban sus miembros durante el primer quinquenio de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. La actividad se podría sistematizar en tres partes: la represión de la entrada, circulación y estancia irregulares; la cooperación de los Estados miembros en la expulsión de los nacionales de los terceros Estados; y el empleo irregular.

Bajo el epígrafe de la represión de la entrada, circulación y estancia irregulares se incluyen diversas iniciativas que han finalizado en la adopción de normativa que regula ámbitos diferentes sobre este tema. Así, se resalta la Directiva del Consejo 2002/90 de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, circulación y estancias irregulares, y junto a ella la Decisión marco 2002/946, adoptada el mismo día, como complemento a la Directiva, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, circulación y estancia irregulares (ambos instrumentos propuestos a iniciativa de la República francesa)⁸⁰. Este conjunto normativo armoniza las legislaciones de los Estados miembros para tipificar como infracción el hecho de facilitar intencionadamente, ayudando de forma directa o indirecta, la entrada, circulación y la estancia irregular de los nacionales de terceros Estados; asimismo se

nacionales y sin discriminaciones es un requisito esencial para una mejor integración; f) una interacción frecuente entre inmigrantes y ciudadanos de los Estados miembros es un mecanismo fundamental para la integración; g) Los foros compartidos, el diálogo intercultural, la educación relativa a los inmigrantes y sus culturas y unas condiciones de vida estimulantes en entornos urbanos mejoran las interacciones entre inmigrantes y ciudadanos de los Estados miembros; h) la práctica de diversas culturas y religiones está garantizada por la Carta de los Derechos Fundamentales y debe quedar salvaguardada, a menos que dichas prácticas entren en conflicto con otros derechos europeos inviolables o con la legislación nacional, i) la participación de los inmigrantes en el proceso democrático y en la formulación de las políticas y medidas de integración, especialmente a nivel local, favorece su integración; j) las políticas y medidas tendentes a incluir la cuestión de la integración en todas las pertinentes competencias políticas y niveles de gobierno y servicios públicos deben tomarse debidamente en cuenta en la elaboración y puesta en práctica de medidas públicas; k) es necesario establecer objetivos, indicadores y mecanismos de evaluación claros para ajustar las políticas, evaluar los avances en la integración y hacer más eficaz el intercambio de información.

⁸⁰ Ambos actos publicados en D.O.C.E L 328 de 5 de diciembre de 2002.

prevén sanciones administrativas y penales a las personas físicas o jurídicas que participen en estas actividades.

En este contexto se debe incluir también la Directiva del Consejo 2001/51 de 28 de junio de 2001⁸¹ cuyo objetivo es establecer las sanciones para los transportistas que trasladen a viajeros nacionales de terceros Estados que no estuviesen en posesión de los documentos de viaje exigidos. Este acto, que también tuvo origen en una iniciativa francesa, ha sido objeto de matizaciones respecto a los transportistas aéreos y en relación a la comunicación de los datos de las personas que transportan; esta matización tuvo lugar mediante la adopción de la Directiva del Consejo 2004/82 de 29 de abril de 2004, esta vez adoptada a iniciativa española⁸². En esta línea, aunque incidentalmente, cabe mencionar la Directiva 2004/81, que también fue adoptada el 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a los nacionales de terceros Estados que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes. El tratamiento incidental se produce por la discrecionalidad que tienen los Estados miembros para aplicar a quienes hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal⁸³.

La preocupación por mejorar la eficacia en la ejecución de las medidas de expulsión ha llevado a incrementar la cooperación entre los Estados miembros en este ámbito específico. En este sentido se dirige la Directiva 2001/40 de 28 de mayo de 2001 sobre el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión de los nacionales de terceros Estados para permitir el reconocimiento de las decisiones adoptadas por un Estado miembro contra el nacional del tercer Estado que se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, aprobada mediante iniciativa francesa⁸⁴. De la misma forma también se ha adoptado la normativa para coordinar la asistencia entre los Estados miembros, tal sería el ejemplo de la Decisión 2004/573 de 29 de abril de 2004, aprobada a iniciativa italiana, y relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre

⁸¹ Se trata de la Directiva del Consejo 2001/51 de 28 de junio de 2001 por la que se complementan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, y se publicó en D.O.C.E L 187 de 10 de julio de 2001. El plazo de transposición finalizó el 11 de febrero de 2003.

⁸² D.O.U.E L 261 de 6 de agosto de 2004.

⁸³ D.O.U.E L 261 de 6 de agosto de 2004.

⁸⁴ D.O.U.E L 149 de 2 de junio de 2001.

los que haya recaído una resolución de expulsión⁸⁵. En un sentido parecido se enmarca la Directiva del Consejo 2003/110 de 25 de noviembre de 2003, adoptada a partir de una iniciativa de la República federal de Alemania sobre la asistencia, en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea⁸⁶.

En tercer lugar, el interés de la Unión Europea se dirige a la lucha contra el empleo de inmigrantes irregulares. La razón obedece al nexo causal que existe entre la oferta de emigrantes dispuesto a formar parte de flujos migratorios irregulares y la demanda de trabajadores para acceder a actividades económicas no declaradas. Ello actúa como un polo de atracción para los potenciales emigrantes, y estos empleadores actúan como un factor que incita a la inmigración irregular. Asimismo estas actividades tiene implicaciones colaterales que no son menores: se falsean las condiciones de libre competencia en el mercado interior, reduciendo ilegalmente los costes sociales y disminuyendo el nivel de protección de los trabajadores; se defrauda además a la administración del Estado, y se incrementa la vulnerabilidad de los trabajadores irregulares. Ésta es una situación que no sólo afecta a los inmigrantes extranjeros irregulares sino que también se extiende a los ciudadanos europeos, si bien éstos no son tan vulnerables como los extranjeros. La acción de las instituciones de la Unión Europea se centraba esencialmente en un acto, jurídicamente no vinculante, la Recomendación del Consejo de 27 de septiembre de 1996, sobre el empleo ilegal de nacionales de terceros Estados⁸⁷. En ésta se recomendaba la imposición de sanciones, administrativas y penales a los empleadores y a los que favoreciesen, incitasen o promoviesen el empleo ilegal. La aplicación de estas sanciones debería ser eficaz, disuasoria, adecuada y proporcionada a la gravedad de la infracción cometida, incluyendo la supresión de los posibles beneficios, o ventajas, obtenidos por los empresarios que hubieran cometido las infracciones.

Más recientemente, en mayo de 2007, la Comisión ha presentado una propuesta de directiva dirigida a sancionar a los empresarios que empleen a nacionales de terceros Estados en situación irregular⁸⁸. El planteamiento inicial parte de la prohibición general de emplear a nacionales de terceros

⁸⁵ D.O.U.E L 261 de 6 de agosto de 2004.

⁸⁶ D.O.U.E L 321 de 6 de diciembre de 2003.

⁸⁷ En D.O.C.E C 304 de 14 de octubre de 1996.

⁸⁸ Se trata de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países, COM (2007) 249 final de 16 de mayo de 2007.

Estados que no tengan derecho a residir en la Unión Europea. Para ello se prevé que los empleadores cumplan diligentemente una serie de obligaciones cuya infracción puede dar lugar a sanciones económicas, incluyendo sufragar los gastos del retorno del inmigrante irregular, o de otro tipo (como por ejemplo, la exclusión de la recepción de ayudas públicas, o la participación en licitaciones públicas durante un período máximo de cinco años). Interesa subrayar la obligación que se imponen los Estados miembros de velar para que, anualmente, el 10% de las empresas establecidas en su territorio sean objeto de inspección para controlar el empleo de residentes irregulares. La capacidad para afrontar con éxito esta obligación no es fácil y supondría, en algunos países, un incremento substancial de los recursos materiales y humanos que la administración dedica a la inspección de infracciones laborales.

5. CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES FINALES

De lo comentado anteriormente se quieren extraer las siguientes consideraciones y reflexiones finales. En primer lugar, la acción normativa, la labor desarrollada por las instituciones de la Unión Europea ha sido muy importante, y se ha centrado en aspectos y sectores diferentes. El volumen de actos jurídicos vinculantes y sobre todo el número de planes de acciones, comunicaciones, libros verdes, recomendaciones y demás actos de «soft law», no jurídicamente vinculante, es extraordinario. Ello, aunque no sea necesariamente positivo, demuestra la preocupación que las instituciones comunitarias tienen sobre esta materia.

En segundo lugar se puede expresar que la normativa adoptada por las instituciones de la Unión Europea, los actos jurídicos vinculantes, parece incluir a todas y cada una de las posibilidades y excepciones que están previstas en las legislaciones internas de los Estados miembros. Es decir, la normativa comunitaria permite el mantenimiento de las diferentes particularidades y excepciones de las legislaciones de extranjería internas, ello conduce a pensar que las reglas comunitarias son adoptadas cuando son compatibles con la heterogeneidad de los regímenes nacionales. Ello no obstante, la mera existencia de normativa comunitaria tiene una influencia mayor de la prevista por los Estados miembros ya que limita y condiciona la acción de las autoridades competentes nacionales. En ocasiones esta influencia no se debe únicamente al contenido específico del acto jurídico comunitario adoptado, sino que su mera aprobación implica la referencia a conceptos y principios del ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, el contenido de los actos jurídicos comunitarios es propio,

comunitario, y difiere de los ordenamientos jurídicos internos. Por ejemplo conceptos como orden público, medidas de integración, o recursos suficientes o principios como proporcionalidad o libre circulación tienen un significado específico, y unas consecuencias jurídicas determinadas, que puede variar sensiblemente del contenido concedido por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Es más, la interpretación del acto normativo, así como de los conceptos y principios mencionados, y la adecuación de las autoridades nacionales competentes a la normativa comunitaria recae sobre un órgano externo a los Estados como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Se debe señalar también que una parte de la normativa comunitaria ha empezado a ser objeto de recursos incoados por la Comisión contra el incumplimiento de algunos Estados miembros por no adoptar las medidas necesarias para transponer al ordenamiento jurídico interno las directivas comunitarias⁸⁹. Quizás por ello, la adopción de normativa comunitaria está llevando a una cierta homogeneización del estatuto de los nacionales de los terceros Estados que residen en los Estados miembros. Efectivamente, la aprobación de la norma comunitaria, a pesar de lo comentado anteriormente, conduce, en la práctica, a una armonización de las condiciones exigibles y de los derechos garantizados a los nacionales de terceros países. Los preceptos comunitarios actúan como si fueran el límite de una función continua; las legislaciones nacionales tienden a parecerse a las disposiciones incluidas en las directivas, reglamentos y decisiones.

Finalmente se debe tener presente el papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la aplicación de la normativa, que de alguna forma está relacionada con este ámbito. Aunque se puede alegar que la jurisprudencia comunitaria no es homogénea y se alternan las decisiones jurisprudenciales de diferente alcance, es cierto que éstas en algunas ocasiones reducen y constriñen la acción de los Estados miembros. Un buen ejemplo se encontraría en el asunto Comisión contra España sobre

⁸⁹ Así, por ejemplo, el Tribunal, en su Sentencia de 7 de diciembre de 2006, la Sala Quinta del TJCE declaró el incumplimiento del Gran Ducado de Luxemburgo, asunto C-48/06, por no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para transponer al ordenamiento jurídico interno la Directiva del Consejo 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (el plazo para la transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico interno había expirado el 5 de diciembre de 2004). También sería el supuesto de la sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 26 de octubre de 2006 (C 102/06), declarando que Austria había incumplido la Directiva del Consejo 2003/9/CE, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros

la negación de visado a dos nacionales de países terceros que eran familiares de ciudadanos de la Unión Europea⁹⁰. El Tribunal de Justicia considera que España incumple el derecho comunitario europeo al justificar una medida de orden público sobre un extranjero siguiendo los preceptos del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS). En el supuesto de hecho, se debía de haber fundamentado la medida en el concepto de orden público aplicable a los ciudadanos europeos, que es mucho más restrictivo, pues los extranjeros, de nacionalidad argelina, eran cónyuges de ciudadanos europeos que ejercen la libre circulación comunitaria, y que por ello se benefician de la normativa comunitaria sobre la libre circulación de personas.

RESUMEN

La Unión Europea, desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, ha realizado una actividad muy intensa para dotar de contenido al espacio de libertad, seguridad y justicia. En este trabajo se examinan las realizaciones más significativas en ámbitos representativos referentes al control de las fronteras exteriores; asilo y la política común de inmigración. El resultado obtenido es dispar, y combina la adopción de una ingente cantidad de actos que no son jurídicamente vinculantes con normativa comunitaria plenamente exigible. En todo caso, la comunitarización y la consiguiente sujeción de los actos adoptados a la interpretación del TJCE conduce, en la práctica, a una cierta homogeneización del estatuto jurídico del nacional de tercer Estado en la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; espacio de libertad, seguridad y justicia, inmigración; asilo.

ABSTRACT

Since the enforcement of the Amsterdam Treaty, the European Unión has realized an intensive activity to give contents to the area of freedom, security and justice. This paper analyses the most significant achievements within the representative ambits of border control, asylum, and common immigration policy. The outcome is unequal, and combines the adoption of a great amount of not compulsory

⁹⁰ Se trata de la Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 31 de enero de 2006, asunto C-503/03, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España.

norms with the implementation of obligatory EU-regulations. Anyhow, the comunitarization and the consequent subjection of the adopted norms to the interpretation of European Court of Justice, leads to a certain homogenization of the statute of extracomunitarian citizen inside the European Union.

KEY WORDS: European Union, Area of freedom, security and justice, Asylum.