



# Modelos de inmigración laboral: Unión Europea y España

Vicente-Antonio Martínez Abascal



# Modelos de inmigración laboral: Unión Europea y España

Vicente-Antonio Martínez Abascal

*Catedrático y Profesor Emérito de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat Rovira i Virgili*



Tarragona, 2015

Edita:  
Publicacions URV

1.ª edición: diciembre de 2015  
ISBN: 978-84-8424-394-6  
Depósito legal: T 1397-2015

Fotografía de cubierta: “Endless Journey”, Hartwig HKD  
<https://goo.gl/3Qvg57>

Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili  
Av. Catalunya, 35 - 43002 Tarragona  
Tel. 977 558 474 · [publicacions@urv.cat](mailto:publicacions@urv.cat)  
[www.publicacions.urv.cat](http://www.publicacions.urv.cat)

Esta obra está bajo una licencia Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported de Creative Commons. Para ver una copia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/> o envíe una carta a Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.

¶ Esta editorial es miembro de la Xarxa Vives y de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

## SUMARIO

ABREVIATURAS .....	9
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I. EL CONTEXTO ESTATAL: ESTADO, NACIONALISMO Y GLOBALIZACIÓN .....	13
1. El concepto de nación y la tipología del nacionalismo .....	13
2. Globalización y crisis del Estado .....	17
2.1 Las diversas manifestaciones de la globalización .....	17
A) La globalización objetiva .....	18
B) La globalización económica .....	19
C) La globalización ideológica .....	21
D) La globalización cultural .....	21
E) La globalización política .....	23
2.2 El mundo global y la revisión del concepto de soberanía ...	24
CAPÍTULO II. EL CONTEXTO COMUNITARIO: UNIÓN EUROPEA Y GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA .....	29
1. Mercado único y estructura política en la Unión Europea .....	29
2. Organización federal europea y globalización económica .....	33
CAPÍTULO III. EL MODELO COMUNITARIO DE INMIGRACIÓN LABORAL Y EL PAPEL DE LOS ESTADOS MIEMBROS .....	37
1. Los cambios migratorios y los efectos de la inmigración .....	37
1.1 Los cambios migratorios .....	37
A) Perspectiva general .....	37
B) Ámbito europeo .....	39
1.2 Los efectos de la inmigración .....	41
1.2.1 Efectos socioeconómicos .....	41
A) Sobre el país receptor .....	42
B) Sobre el país de origen .....	45
1.2.2 Efectos político-jurídicos: la ciudadanía del inmigrante .	45
1.2.3 Efectos culturales: los modelos de integración de los inmigrantes .....	48
2. El modelo social de la Unión Europea .....	56
A) Elemento teleológico .....	56
B) Elemento objetivo .....	56
C) Elemento institucional .....	57
D) Elemento subjetivo .....	58

3. El modelo inmigratorio de la Unión Europea . . . . .	59
3.1 La limitada apertura de las fronteras interiores y la relativa debilitación del Estado . . . . .	60
3.1.1 Libertad de circulación de personas, ciudadanía de la Unión y soberanía estatal . . . . .	60
3.1.1.1 Libertad de circulación de personas y ciudadanía de la Unión . . . . .	60
A) Fundamentos . . . . .	60
B) Titulares . . . . .	63
C) Contenido . . . . .	64
3.1.1.2 Efectos sobre el poder regulador del Estado en materia de inmigración . . . . .	68
3.1.2 Libertad de circulación de trabajadores comunitarios . . . . .	72
A) Fundamento . . . . .	72
B) Titulares y contenido . . . . .	73
C) Incidencia sobre el poder regulador estatal en materia de inmigración . . . . .	76
3.1.3 La confirmación del modelo inmigratorio de la UE en su política común en la materia . . . . .	78
3.1.3.1 Los esbozos de una ciudadanía cívica del inmigrante . . . . .	78
3.1.3.2 La ciudadanía cívica del inmigrante de base estatutaria . . . . .	82
A) La propuesta de la Comisión Europea del año 2000 . . . . .	82
B) El estatuto de residente legal de larga duración . . . . .	86
3.1.3.3 La política comunitaria de retorno de los residentes ilegales . . . . .	92
A) Antecedentes más significativos . . . . .	92
B) La Directiva de Retorno 2008/115/CE . . . . .	99
3.1.4 La relativa debilitación del Estado en la política inmigratoria de la UE . . . . .	101
3.2 El control de las fronteras exteriores . . . . .	103
3.2.1 Ciudadanía estatal e inmigración . . . . .	103
3.2.2 El refuerzo de las fronteras exteriores y el protagonismo de los Estados . . . . .	105

CAPÍTULO IV. EL MODELO DE INMIGRACIÓN LABORAL EN ESPAÑA. . . .	109
1. Los elementos conformadores del modelo . . . . .	109
A) Elemento funcional. . . . .	110
B) Elemento preventivo . . . . .	110
C) Elemento integrador . . . . .	111
D) Elemento igualitario . . . . .	114
E) Elemento garantista . . . . .	121
F) Elemento disuasorio . . . . .	122
G) Elemento negocial . . . . .	126
2. El papel de las Comunidades Autónomas en la configuración y desarrollo del modelo . . . . .	127
A) Participación institucional . . . . .	127
B) Atribución de competencias e integración social de los inmigrantes. . . . .	129
V. CONCLUSIONES . . . . .	135
BIBLIOGRAFÍA CITADA . . . . .	145



## ABREVIATURAS

CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas.
EEE	Espacio Económico Europeo.
DUDH	Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948.
LOEX	Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
PEIAS	Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo, de 15 y 16 de octubre de 2008, refrendado por el Consejo de la UE de 16 de octubre de 2009.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TA	Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997.
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión adoptada por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, por el que se modifica , cambiando su denominación el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea, denominación introducida por el Tratado de Lisboa.
TN	Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001.
TUE	Tratado de la Unión Europea, suscrito en Maastricht el 2 de febrero de 1992.
UE	Unión Europea.



## INTRODUCCIÓN

El estudio que ahora se introduce persigue la finalidad principal de determinar los rasgos generales y básicos que caracterizan los modelos de inmigración laboral o económica en la Unión Europea (UE) y en España, derivados de las políticas adoptadas en esta materia en estos dos ámbitos territoriales e institucionales. Este objetivo permitirá, a su vez, contribuir a clarificar en qué medida las políticas comunitaria y del estado español ofrecen en dichos ámbitos nuevos paradigmas que faciliten las necesarias coordinación y cooperación de los nacionalismos de corte político y de signo cultural existentes en nuestro Estado mediante la construcción de una ciudadanía social de ámbito europeo que, más allá del factor de la nacionalidad, pudiera extenderse al inmigrante para facilitar su integración real en la sociedad.

En este orden de cosas, la hipótesis de trabajo de la que inicialmente se ha partido, y que el posterior análisis confirma, reposa sobre la idea de que el modelo comunitario de inmigración y la política que lo configura apuntan tan sólo rasgos germinales, y en modo alguno concluyentes, para poder apreciar una clara tendencia a la superación del rol de los Estados miembros en esta materia y, con ello, de los nacionalismos de base estatal y cultural en este relevante ámbito de la política socioeconómica. Por el contrario, hasta el presente puede sostenerse que los Estados miembros de la UE son los actores principales de la política inmigratoria y que, junto a ello, las regiones, en nuestro caso las Comunidades Autónomas, actúan bien con subordinación ejecutiva al marco estatal de competencias cuando el Estado mantiene las principales en materias de carácter laboral y Seguridad Social, bien de forma compartida en aquellas materias (señaladamente educación, sanidad y protección social externa a la Seguridad Social, por lo que afecta a la inmigración) en que las CCAA tienen atribuidas competencias de mayor alcance.

Obediente a aquellas finalidad e hipótesis, el objeto del estudio se centra primordialmente en la identificación de los elementos que caracterizan los modelos inmigratorios en la UE y en España, teniendo en cuenta que, en el ámbito español, un amplio bloque de las competencias sectoriales

con incidencia en la inmigración están atribuidas, como acaba de señalarse, a las Comunidades Autónomas, lo que aporta un rasgo de evidente singularidad y cercanía al inmigrante a nuestro modelo estatal, pero, al tiempo, de objetiva dificultad para dotar de la necesaria igualdad y coherencia a este modelo.

Con carácter previo a la identificación de los elementos básicos que integran los referidos modelos, el adecuado entendimiento de éstos y de las políticas que los configuran, exige acotar algunas nociones que permitan apreciar el grado de condicionamiento al que unos y otras están sujetos ante la concurrencia de factores de indudable entidad. A tal efecto, será necesario perfilar la vigencia del concepto de nación en relación con la realidad del Estado, así como la incidencia pluridireccional del fenómeno de la globalización, tanto en la esfera de la soberanía estatal, como en el marco del mercado único europeo y de la estructura política de la UE. Este análisis previo pretende, por consiguiente, subrayar y aquilatar la incuestionable relevancia que debe atribuirse al contexto derivado de ciertos factores económicos y sociológicos en la configuración de los referidos modelos inmigratorios.

El presente estudio profundiza una investigación anterior del autor sobre esta temática, centrada en el ámbito europeo y recogida en la monografía publicada en 2005 bajo el título *Ciudadanía Social y políticas inmigratorias de la Unión Europea*. Al tiempo, el estudio amplía el campo de análisis objeto de ese anterior trabajo dando entrada ahora al examen del modelo estatal de inmigración que la política autóctona ha ido construyendo, a partir de las directrices y normas comunitarias, en torno a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y sus sucesivas modificaciones, así como teniendo en cuenta la distribución del poder territorial trazada por nuestro ordenamiento jurídico en esta materia.

## CAPÍTULO I. EL CONTEXTO ESTATAL: ESTADO, NACIONALISMO Y GLOBALIZACIÓN

### 1. El concepto de nación y la tipología del nacionalismo

Como es sabido, el Estado moderno surge como realidad institucional en torno al concepto de nación, pues aunque ese Estado tenga una génesis remota su ensamblaje con la nación data de las revoluciones finiseculares del XVIII<sup>1</sup>. La aireada crisis del Estado como consecuencia de la globalización viene referida, por tanto, al Estado-nación. La repercusión de esa crisis en los modelos y políticas de inmigración de la UE y sus Estados miembros obliga a perfilar previamente el concepto de nación sobre el que se asienta el Estado moderno, así como las clases de nacionalismo que se edifican sobre dicho concepto. Tal identificación exige a su vez trazar la diferencia entre nación y nacionalismo, pues no se trata de términos equivalentes pese a su estrecha vecindad.

Comenzando por la primera, pese a que históricamente el concepto de *natio* como pueblo incivilizado carente de instituciones comunes se ha opuesto al de *civitas* en cuanto éste acoge el conjunto de ciudadanos que, dotados de un estatus igualitario, participa en las actividades colectivas de la misma, en la utilización del vocablo *natio* prevalecerá finalmente su originario significado latino que lo identifica con la comunidad de derecho a la que el nacimiento franquea el paso, mostrando así, al tiempo, el carácter ajeno de esa comunidad para el extranjero<sup>2</sup>.

Desde esa significación común, el acercamiento al concepto de nación muestra con presteza, sin embargo, que el mismo dista de presentar un perfil homogéneo. Aunque la diversidad es característica visible de las

1 HABERMAS, J. (1999). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Paidós. Barcelona, p. 86. KEATING, M. (1996): *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*. Ariel. Barcelona, p. 37. SCHULZE, H. (1997): *Estado y nación en Europa*. Crítica. Barcelona, pp. 15-16.

2 SCHULZE, H. (1997): *Estado...op.cit.*, pp. 88-89. MAGNETTE, P. (2001): *La citoyenneté. Une histoire de l'idée de participation civique*. Bruylant. Bruxelles, p. 38.

nociones manejadas por los autores sobre la nación, a mi modo de ver, la construcción más acabada de dicho concepto es la que distingue un doble modelo de nación: la nación política (de base estatal) y la nación cultural (de base étnica), de las que derivan, respectivamente, el nacionalismo cívico y el nacionalismo étnico. Fundado aquél en la aquiescencia individual del ciudadano al margen de sus orígenes de cuna o étnicos y basado éste en la identidad atribuible dependiente de tales orígenes<sup>3</sup>, este modelo binario responde, ciertamente, a tipos ideales que, por ello, no aparecen en toda su pureza al aplicarlos a la realidad, lo que prueba la marcada dificultad de aprehender un fenómeno sin duda pluriforme y complejo como es el nacionalismo. La idealidad de los tipos que conforman esta construcción dual se resquebraja, en efecto, ante una práctica que no los muestra en su pureza antitética sino, por el contrario, en su mixtura tendencialmente complementaria, aunque no exenta de conflictos. Tal complementariedad ya puede detectarse quizá en la clásica formulación de Renan, para quien la nación no sólo se define por sus factores objetivos, tales como la raza, la lengua, la geografía o la religión, sino también, y sobre todo, por una vertiente subjetiva que, en suma, se concreta en la voluntad de los ciudadanos de proseguir una vida en común sobre la base de un pasado que se comparte<sup>4</sup>. Sin dejar de reconocer la relevancia de los factores objetivos en la formación de las naciones, para algunos autores esta última dimensión, plasmada en “una voluntad colectiva viviente y activa”, constituye el elemento capital que define el nacionalismo<sup>5</sup>.

El sesgo complementario que preside el referido modelo dual de nación ayuda a desprenderse del fardo maniqueo que asigna por principio cualidades positivas al nacionalismo cívico, dejando la dimensión negativa para aquel otro de carácter étnico, cuando lo cierto es que el primero ha hecho uso frecuente de la violencia y de la intolerancia cívica<sup>6</sup>, como lo prueba el determinante papel que en la formación de las naciones de base estatal han tenido los conflictos bélicos<sup>7</sup>. Por otra parte, y lejos de divi-

3 KEATING, M. (1996): *Naciones...* op. cit., pp. 13-18.

4 DE BLAS GUERRERO, A. (1995): *Nacionalismos y naciones en Europa*. Alianza. Madrid, pp. 32-33. SCHULZE, H. (1997): *Estado...*, op. cit. pp. 86-87.

5 KOHN, H. (1966): *El nacionalismo. Su significado y su historia*. Paidós. Buenos Aires, p. 11.

6 KEATING, M. (1996): *Naciones...* op. cit., p. 18.

7 HOBBSBAWN, E.J. (1991): *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Crítica. Barcelona, p. 47.

TILLY, CH. (1992): *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*. Crítica. Barcelona,

siones simplistas, la realidad histórica también enseña que ambas formas de nacionalismo comparten elementos conformadores de la nación, tales como el desarrollo económico derivado de los procesos de acumulación y concentración de capitales<sup>8</sup> y las exigencias estructurales de la sociedad industrial, entre las que descuellan la alfabetización general y un elevado nivel tecnológico<sup>9</sup>.

Con todo, y aunque el análisis histórico permite constatar tales realidades y la hibridez misma del concepto de nación, desde una perspectiva teórica, en mi opinión el nacionalismo político o cívico parece contar con una innegable superioridad moral y política frente al de corte cultural o étnico, puesto que el primero parte de una noción inclusiva y más universal del ciudadano —insisto, desde el plano teórico— que, por lo general, está ausente o cumple un papel subordinado en el segundo. A mi juicio, conviene no perder de vista este prisma teórico, ya que resultará herramienta necesaria en el posterior análisis de los efectos aparejados al fenómeno de la inmigración.

Apreciando quizá aquella superioridad, se ha formulado entre nosotros alguna propuesta que introduce un *tertium genus* en el citado concepto dicotómico de nación y nacionalismo. En este sentido, se pretende ampliar la nómina del nacionalismo con un tercer tipo al que se califica de pluralista y cuyo objetivo se cifra en “atender y proteger los contextos culturales de los ciudadanos... al tiempo que, en lugar de considerarlos como algo dado y suturado en la historia y la tradición, los entienden normativamente como un ámbito más de ejercicio de la política democrática”<sup>10</sup>.

A mi modo de ver, esta propuesta no parece aportar ningún elemento nuevo a la anterior tipología del nacionalismo, puesto que se limita a reconducir la identidad cultural o étnica al terreno de los valores democráticos. Así, el resultado de esta formulación no desborda el ámbito complementario del consignado modelo dual de nación y de nacionalismo, pues el reconocimiento de la diversidad cultural parece quedar condicionado

pp. 44–56. VAN CREVELD, M. (2000): *The rise and decline of the state*. Cambridge University Press, pp. 415–416.

8 TILLY, CH. (1992): *Coerción...* op. cit., pp. 42.

9 GELLNER, E. (2001): *Naciones y nacionalismo*. Alianza. Madrid, p. 53.

10 MÁIZ, R. (2002): “Las ideologías nacionalistas contemporáneas: Funcionalidad, estructura, tipología”. En ANTÓN MELLÓN, J. (Coordinador): *Las ideas políticas en el siglo XXI*. Ariel Barcelona, p. 141.

por el respeto a las reglas y principios democráticos, entre los que ocupan un lugar señalado la defensa y protección universal de los derechos humanos. En suma, la propuesta de nacionalismo pluralista no deja de ser una dimensión del nacionalismo político o cívico que encarna en el Estado-nación de nuestros días, articulado en torno al sistema político liberal-democrático<sup>11</sup>.

De cuanto se lleva dicho puede colegirse fácilmente que el nacionalismo no es el trasunto del concepto de nación, sino que aparece como una categoría diversa que, sustentada en distintas visiones de dicho concepto, aparece como ideología y como movimiento político<sup>12</sup>. Bajo tal condición, ya se ha señalado que el nacionalismo responde primariamente a una tipología binaria que permite distinguir entre nacionalismo político o cívico y nacionalismo cultural o étnico. Pero esa dualidad básica no agota la morfología del nacionalismo. Una feraz vía de conocimiento para su más acabado análisis es la que lo vincula con las principales ideologías políticas contemporáneas, dando así lugar a nacionalismos de corte liberal-democrático y a nacionalismos de índole conservadora y reaccionaria. El tránsito por esa vía ayuda a comprender la apuntada fluidez del nacionalismo cívico y del nacionalismo cultural, en tanto que ambos pueden articularse con aquellas ideologías sin que exista al respecto una rígida y predeterminada adscripción<sup>13</sup>.

Puede comprobarse, de este modo, que la aceptación generalizada de la ideología nacionalista desde finales del siglo XVIII no hace desaparecer la pluralidad de visiones políticas vinculadas a la misma, dadas las condiciones históricas específicas y la estructura social propia de cada país<sup>14</sup>. Esa pluralidad no sólo permite dar cuenta de los distintos planteamientos políticos generales con que se afronta el nacionalismo. Derivadamente, también ayuda a entender los diversos enfoques políticos y jurídicos que los nacionalismos albergan respecto de la posición que ha de asignarse al extranjero en el ámbito del Estado nacional y, más en concreto, al extranjero inmigrante, como luego ha de verse al analizar las políticas comunitarias, estatales y regionales en esta materia.

11 DE BLAS GUERRERO, A. (1995): *Nacionalismos...*op. cit. p. 16.

12 SMITH, A.D. (1976): *Las teorías del nacionalismo*. Península. Barcelona, p. 28. DE BLAS GUERRERO, A. (1995): *Nacionalismos...*op. cit. p. 16

13 DE BLAS GUERRERO, A. (1995): *Nacionalismos...*op. cit. p. 17.

14 KOHN, H. (1966): *El nacionalismo...*op. cit., pp. 124-125.

## 2. Globalización y crisis del Estado

El Estado cuya crisis se proclama doquiera es, por tanto, el Estado-nación. Es hoy en día un lugar común en el ámbito de las Ciencias Sociales afirmar que la globalización aparece como una de las principales causas de esa crisis. Pero, para que pueda aceptarse, una proposición formulada con ese alcance general exige ulteriores matizaciones. De acuerdo con ello, será necesario distinguir primero el plural abanico de expresiones que la globalización encierra, para ver después cuál o cuáles de esas expresiones incide(n) en aquella crisis y en qué medida lo hace(n), tanto respecto de la soberanía en cuanto atributo constitutivo de la misma existencia del Estado, como de su expresión hasta el momento más igualitaria en las democracias occidentales encarnada en el Estado del Bienestar.

### 2.1 Las diversas manifestaciones de la globalización

La aproximación conceptual al fenómeno de la globalización suele realizarse desde un prisma económico. En esta línea, la globalización viene identificada como un proceso histórico de desarrollo del capitalismo en su fase de transnacionalización que conlleva la reestructuración del sistema económico mundial. Este proceso económico, acentuado en la década de los noventa, aunque en las precedentes ya había dado vivas muestras de su existencia especialmente en la década de los setenta<sup>15</sup>, aparece como uno de los principales factores que, a partir de aquella década, inciden en el declive del Estado-nación y en el Estado del Bienestar que surge a raíz de la segunda guerra mundial<sup>16</sup>.

Ahora bien, en relación con este planteamiento conviene hacer, por lo pronto, dos precisiones. Una primera consiste en señalar que, pese a su más reciente eclosión, el citado proceso cuenta con precedentes más añejos, si se considera que los últimos cinco siglos han asistido a un largo proceso de formación y expansión de los mercados y de industrialización que ha involucrado naciones, culturas y civilizaciones<sup>17</sup>. Y, en segundo término,

15 ARÓSTEHUI, J. y SABORIDO, J. (2001): "¿Hacia una nueva época?. Los años 90". En ARÓSTEHUI, J.; BUCHRUCKER, C. y SABORIDO, J. (Directores): *El mundo contemporáneo: Historia y problemas*. Crítica. Barcelona, p. 792.

16 CASTELLS, A. y BOSCH, N. (Directores), (1998): *El futuro del Estado del Bienestar*. Civitas. Madrid, p. 26.

17 ARÓSTEHUI, J. y SABORIDO, J. (2001): "¿Hacia una nueva época?...op. cit., p. 802.

debe subrayarse que aunque la globalización obedezca a un primordial componente económico, no hay que perder de vista que no estamos en presencia de un fenómeno homogéneo, sino poliédrico, de suerte que el mismo comprende modalidades diversas que, por ello, reclaman una atención conceptual específica<sup>18</sup>. Aunque con desigual intensidad, todas ellas interaccionan entre sí, aunque habrá que determinar si todas ellas afectan del mismo modo al Estado del Bienestar percutiendo sobre la política social inherente al mismo<sup>19</sup> y, por tanto, en la política de inmigración. En este orden de ideas, de la diversa tipología que la globalización presenta pueden destacarse cinco tipos básicos: la globalización objetiva, la económica, la ideológica, la cultural y la política.

#### A) LA GLOBALIZACIÓN OBJETIVA

La objetividad con la que se califica este tipo de globalización no significa que los procesos de cambio transnacional que en el mismo pueden advertirse estén exentos de toda orientación ideológica. Apunta, sobre todo, al carácter estructural de tales cambios, aunque los mismos percutan positiva o negativamente en términos económicos y políticos<sup>20</sup>. Así entendido, este tipo de globalización encierra manifestaciones que, consideradas en sí mismas, esto es, al margen de su utilización ideológica, constituyen avances positivos. Tal sucede a modo de ejemplo, con el ámbito espacio-temporal, esto es, con el desarrollo de los medios de transporte y con las redes de comunicación, que permiten una intensa movilidad de los factores de producción y un incesante y celérico intercambio de información.

Pero no es dudoso que otras expresiones de la misma inciden negativamente en la esfera económica y en el terreno de la política social. Es el caso del sistema biológico (la limitada explotación de recursos no renovables, la contaminación medioambiental...), del crecimiento demográfico exorbitante en algunos países subdesarrollados y sus repercusiones en los flujos migratorios, lo que, junto con la mayor longevidad, agrava el problema del empleo y de las pensiones o, en fin, del enorme desarrollo de las nuevas tecnologías, industriales y de comunicación, que favorecen cam-

18 GIDDENS, A. (1994): *Sociología*. Alianza. Madrid, p. 576.

19 MONTAGUT, T. (2000): *Política Social. Una introducción*. Ariel. Barcelona, p.117.

20 MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, Á. (2000): *Economía política de la globalización*. Ariel. Barcelona, pp. 32-33.

bios en la estructura de empleo de las empresas, puesto que las mismas permiten reducir tanto el volumen de personal como el modo en que el trabajo se realiza<sup>21</sup>.

## B) LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

Aunque la expansión del capitalismo siempre ha integrado en distinta forma el ámbito internacional<sup>22</sup>, la actual vertiente económica de la globalización supone la apertura de las economías de los Estados mediante la liberalización financiera y la movilidad del capital para cruzar sus fronteras sin un control riguroso. De este modo, el capital elude las limitaciones que le impone la democracia —allí donde este sistema está establecido—, colocándose fuera del alcance de los gobiernos estatales<sup>23</sup>. Esta libre circulación del capital potencia la inversión económica diversificada en los países desarrollados y subdesarrollados, siendo estos últimos los que presentan una mayor inversión específicamente dirigida a reducir costes de producción manteniendo salarios bajos<sup>24</sup> y condiciones de trabajo ínfimas, sin perjuicio de que, desde el punto de vista del crecimiento económico, dicha inversión signifique un avance para aquellos países. Pero es bien sabido que la sola perspectiva macroeconómica no es suficiente para alcanzar la equidad social, de forma que un mayor crecimiento económico no implica mecánicamente un mejor y más equitativo nivel de vida, pues para que ello sea así es necesario contar con la variable de una redistribución adecuada de la renta nacional<sup>25</sup>. Aquel tipo de inversión y la carencia de esa redistribución contribuyen a reproducir una situación de pobreza, desempleo y falta de oportunidades que actúa como impulsora de la in-

21 THUROW, L.C. (1996): *El futuro del capitalismo*. Ariel. Barcelona, p. 307.

22 EXTEZARRETA, M. (2001): "Algunos rasgos de la globalización". En FERNÁNDEZ DURÁN, R.; EXTEZARRETA, M. y SÁEZ, M.: *Globalización capitalista. Luchas y resistencias*. Virus Editorial. Barcelona, p. 22.

23 MISHRA, R. (2000): "Los límites del Estado de Bienestar", en MUÑOZ MACHADO, S.; GARCÍA DELGADO, J.L. y FONZÁLEZ SEARA, L.: *Las estructuras del bienestar en Europa*. Cívitas. Madrid, pp. 501-502. BECK, U. (1998): *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós. Barcelona, p. 16.

24 EXTEZARRETA, M: "Algunos rasgos...", op. cit., p. 17.

25 TORRES LÓPEZ, J. (1995): *Economía Política*. Cívitas. Madrid, p. 291.

migración hacia los países desarrollados<sup>26</sup>. De este modo, las deficientes condiciones de vida en los países emisores aparecen hoy en día como un factor sustitutivo a la utilización de la coerción física derivada del comercio de esclavos, que también se produjo en el marco de la expansión capitalista y con el respaldo activo de las potencias colonizadoras<sup>27</sup>, aunque las raíces de ese comercio se hundan en la Antigüedad<sup>28</sup>.

De forma complementaria, en los desplazamientos internacionales de mano de obra el índice de desarrollo de la sociedad de acogida desempeña un papel de incentivo al que, sin embargo, los Estados receptores dan la espalda actualmente, adoptando, a este respecto, políticas de corte restrictivo y controlador, como después se verá en el caso de la UE y de España. Pero la globalización económica no sólo contribuye a potenciar de esta política de contención del extranjero ante el volumen de los flujos migratorios no controlados. En los propios países industrializados receptores de inmigración, la mencionada elusión de los controles democráticos, corre en paralelo, con actuaciones de retirada del Estado dirigidas a desregular el mercado de trabajo y a menoscabar los mecanismos de protección social pública, habida cuenta de que la competitividad internacional presiona a fin de reducir el nivel de las condiciones de trabajo y de aquella protección<sup>29</sup>, bajo influencia de fuerzas económicas y tecnológicas que el Estado no puede resistir<sup>30</sup> o no quiere resistir, ya que esa actitud renuente también depende, en media no desdeñable, del signo ideológico de las fuerzas políticas presentes en los gobiernos.

26 SASSEN, S. (2001): *¿Perdiendo el control?. La soberanía en la era de la globalización*. Bellaterra. Barcelona, p. 88.

27 PORTES, A. y BÖRÖCZ, J. (1998): "Migración contemporánea. Perspectivas teóricas sobre sus determinantes y sus modalidades de incorporación". En MALGESINI, G. (Comp.): *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona, p. 46.

28 THOMAS, H. (1998): *La Trata de esclavos. Historia del tráfico de seres humanos de 1440 a 1870*. Planeta. Barcelona, p. 24.

29 MISHRA, R. (2000): "Los límites...", op. cit., p. 502. MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R. (2000): "Retos y restricciones del Estado de Bienestar en el cambio de siglo", en MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R. (Ed.): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo*. Una perspectiva comparada. Alianza. Madrid, p. 88.

30 VAN CREVELD, M. (2000): *The rise...* op. cit., p. 417.

### C) LA GLOBALIZACIÓN IDEOLÓGICA

Esta manifestación del fenómeno globalizador no es contraria, al menos formalmente, a la extensión de valores e ideas universales como son, por vía de ejemplo, los plasmados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 (DUDH). Pero, en realidad, desmiente con frecuencia la formal aceptación de esos valores al presentar una visión unilateral de los procesos objetivos de cambio transnacional, la inexistencia o irrelevancia de costes ecológicos en los procesos de producción y distribución; la necesidad de desregular el mercado de trabajo y reducir los costes derivados de la protección social, la privatización de los organismos públicos o el fomento del individualismo y del consumo insolidario<sup>31</sup>. Como resulta visible, esta clase de globalización, bajo el estandarte del neoliberalismo, utiliza las de índole objetiva y económica para difundirse en un espacio igualmente supraestatal y reducir así la estructura y funciones del Estado del Bienestar<sup>32</sup>. Utilizando las poderosas armas de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, algunas de las corporaciones transnacionales se expanden ideológicamente mostrando un poder superior al de los Estados para moldear la opinión de los ciudadanos<sup>33</sup>.

### D) LA GLOBALIZACIÓN CULTURAL

Estrechamente emparentada con la anterior, la globalización cultural se vale también de las nuevas redes de la tecnología de las comunicaciones y la información para interpenetrar entre sí las distintas culturas. No se trata, sin embargo, de una reciprocidad simétrica, puesto que la interacción entre economía y cultura implica que los poderes económicos transnacionales orienten *pro domo sua*, de forma unidireccional, los productos culturales que elaboran. La colocación transnacional de esos productos se

31 MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, Á. (2000): *Economía...* op. cit., p. 38. RODRÍGUEZ-CABERO, G. (1997): "Por un nuevo contrato social: el desarrollo de la reforma social en el ámbito de la Unión Europea", en MORENO, L. (Compilador): *Unión Europea y Estado del Bienestar*. CSIC-Instituto de Estudios Sociales Avanzados. Madrid, p. 10.

32 BENEDICTO, J. y REINARES, F. (1992): "Las transformaciones de lo político desde una perspectiva europea", en BENEDICTO, J. y REINARES, F. (eds.): *Las transformaciones de lo político*. Alianza. Madrid, p. 17.

33 VAN CREVELD, M. (2000): *The rise...* op. cit., p. 417.

apoya tanto en el persuasivo argumento que suponen las inversiones económicas en los países que los comercialicen, como en la paralela difusión de una ideología neoliberal consumista e individualista que responsabiliza al ciudadano de su bienestar, alejándole de las pautas solidarias y colectivas y constituyéndole en principal defensor de su “nicho de mercado”<sup>34</sup>. Aparecen así relaciones de poder desiguales en el intercambio cultural, de forma que los productos y servicios generados por las industrias culturales de las sociedades occidentales dominan las redes globales<sup>35</sup>.

En qué medida ese dominio incide en las distintas formas de identidad cultural, es cuestión que no admite una respuesta simple. La más ajustada a la realidad es, probablemente, aquella que señala una influencia mutua entre las distintas culturas, partiendo de su carácter evolutivo y mudable, situadas entre la permanencia y el cambio, entre la tradición y la innovación, lejos, por tanto, de un enfoque esencialista e invariado de la identidad cultural<sup>36</sup>. En este sentido, se apunta a una doble situación. De un lado y pese al evidente predominio de los productos culturales de occidente, la expansión mundial de diversos modelos culturales a través de la tecnología de las comunicaciones y de los flujos migratorios crea nuevas experiencias y nuevos marcos de significación que fomentan la pluralidad, relativizan las identidades y las lealtades al Estado-nación. Pero, por otra parte, aquella expansión también genera una acentuación de la diferencia, ya que la conciencia del ajeno no es garantía bastante para sustentar el acuerdo y la cooperación<sup>37</sup>. Para que éstos puedan alcanzarse se requiere adicionalmente, en mi opinión, una constante y profunda labor pedagógica y política que difunda por doquier la superioridad de los valores del pluralismo, la tolerancia y la democracia, frente a visiones reduccionistas y sectarias de la realidad social.

34 EXTEZARRETA, M: “Algunos rasgos...”, op. cit., p. 36.

35 HELD, D. (1997): *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Paidós. Barcelona, , p. 159.

36 PÉREZ TAPIAS, J.A. (2000): “¿Identidades sin fronteras? Identidades particulares y derechos humanos universales”. En GÓMEZ GARCÍA, P. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Cátedra. Madrid, pp. 59-60. GÓMEZ GARCÍA, P. (2000): “Las desilusiones de la ‘identidad’. La etnia como pseudoconcepto”. En GÓMEZ GARCÍA, P. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Cátedra. Madrid, p. 31.

37 HELD, D. (1997): *La democracia...* op. cit., pp. 156-158.

## E) LA GLOBALIZACIÓN POLÍTICA

Una última faceta de la globalización, pero no por ello menos relevante, puede detectarse en la acentuada dimensión internacional que alcanza el proceso de elaboración de las decisiones políticas. Esta vertiente presenta, a su vez, dos formas principales de expresión, dotadas de distinto significado. La primera de ellas corresponde a ciertas agencias internacionales que, pese a su carácter técnico, contribuyen a la elaboración de las políticas estatales de ámbito sectorial mediante el asesoramiento y recomendación a los Estados a fin de que elaboren tales políticas<sup>38</sup>. Tal es el caso, a guisa de ejemplo, de la Organización Meteorológica Mundial o de la Organización Mundial de la Salud. Al desarrollar su cometido sobre bases científicas, la globalización política tiene aquí un contenido reflejo, derivado de la incorporación a aquellas políticas, cuando se juzga conveniente o necesario, de los acreditados criterios técnicos que postulan y difunden en el ámbito global dichas agencias.

Distinto sesgo puede apreciarse en la segunda expresión anunciada. Se localizan en ella organismos internacionales que, formalmente, también se presentan con un ropaje técnico, pero cuya función política real es inocultable aunque se sirvan de un utillaje del experto para ejercerla. En este bloque se localizan reputadas instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o la Organización Mundial del Comercio. En contraste con el anterior tipo de organizaciones, las que ahora se consideran suelen ser proclives a dar cobijo a los intereses de las empresas transnacionales<sup>39</sup>, condicionando en buena medida las políticas de los Estados. De este modo, y por vía de ejemplo, si éstos solicitan ayuda financiera del Fondo Monetario Internacional éste organismo exigirá condiciones específicas para su concesión (entre otros, restringir los créditos, reducir el gasto público, devaluar la moneda o reducir los programas de protección social), cuya aplicación por el Estado peticionario no desarrollado puede desencadenar virulentos conflictos sociales y políticos<sup>40</sup>. Es evidente que estas ayudas a los países subdesarrollados contribuyen a su supervivencia en sentido literal y que, desde esta óptica, no es posible afir-

38 *Ibidem*...pp. 138-139.

39 EXTEZARRETA, M: "Algunos rasgos...", op. cit., p. 25.

40 HELD, D. (1997): *La democracia*...op. cit., pp. 139-140.

mar la crisis de los Estados que los dirigen<sup>41</sup>, pues el peso institucional de los mismos —aunque políticamente se halle debilitado— permite obtener y canalizar aquellas ayudas. La crisis apunta aquí a la intensa pérdida de poder político por parte del Estado, que, en tales situaciones, ha de ajustar sus políticas sectoriales (industrial, económica, laboral, fiscal...) a las exigencias de organizaciones supranacionales que, dado su poder real, están en condiciones de plantearlas, de controlar su aplicación y de sancionar su incumplimiento. De este modo, a la evidente pérdida de poder político se añade un gravísimo deterioro de las condiciones de vida y trabajo de la mayoría de la población y el consiguiente desplome de la cohesión social.

Por lo demás, las imposiciones que emanan de estos organismos en orden a conceder ayudas económicas refuerzan indudablemente la autoridad de los Estados, al legitimarles para establecer medidas que, con cierta frecuencia, deteriora el nivel de vida de sus poblaciones. Se da aquí la paradoja de que unos organismos carentes de legitimidad democrática llegan a condicionar intensamente la política de los Estados calificables como democráticos (también, desde luego, de aquellos que carecen de esta condición), insuflándoles una dimensión global bien precisa: aquella que robustece los intereses económicos dominantes<sup>42</sup>.

## 2.2 El mundo global y la revisión del concepto de soberanía

Como ya se apuntó, todas estas manifestaciones de la globalización inciden, aunque en distinta medida, en algunas de las funciones tradicionalmente desempeñadas por el Estado-nación. Ello ayuda a comprender que la propia noción de soberanía, concebida como la organización de poder independiente sobre una base territorial, resulta afectada por el fenómeno globalizador, tanto en su aspecto interno (poder autónomo supremo en la conducción de las relaciones con sus ciudadanos), como en su aspecto externo (poder de determinar libremente la propia conducta respecto de otros Estados)<sup>43</sup>.

Esta realidad no impide desconocer que el Estado moderno sigue siendo una institución central y que algunas de sus funciones básicas per-

41 DE BLAS GUERRERO (1995): *Nacionalismos...* op.cit., p. 167.

42 EXTEZARRETA, M: "Algunos rasgos...", op. cit., p. 25-26.

43 DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (2001): *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid, p. 219.

manecen inalteradas y ampliadas (educación, defensa, infraestructuras, medios de comunicación, esfera familiar, regulaciones económicas...) <sup>44</sup>, sin perjuicio de su recurrente contracción en las fases depresivas de los ciclos económicos pilotadas por el neoliberalismo. Pero no encierra menor dosis de verdad afirmar la paulatina erosión que el Estado-nación experimenta en un mundo globalizado, en especial, en algunas regiones y en la Europa occidental <sup>45</sup>.

Ello es así cuando se contempla la globalización desde su vertiente ideológica, plano en que, junto a los efectos antes enunciados, puede apreciarse algunas consecuencias que socavan las bases democráticas de aquel Estado y la noción misma de soberanía, mediante reacciones esencialistas y regresivas de tipo nacionalista que, con preocupante frecuencia, se manifiestan en comportamientos racistas y xenófobos y de rechazo antimoderno de la complejidad de las condiciones sociales <sup>46</sup>.

Estas “enfermedades infantiles” <sup>47</sup> suelen encarnar tanto en el nacionalismo étnico como en el nacionalismo político o cívico al hacer frente de las aspiraciones planteadas por el primero. Cualquiera que sea el sujeto que promueve estas formas de nacionalismo —el Estado que lo dirige e impulsa o ciertos grupos sociales o políticos que buscan la configuración estatal autónoma como reconocimiento de la nación que postulan <sup>48</sup>—, ninguno de ellos queda al resguardo de la intolerancia. Con todo, parece que el nacionalismo político suele ser más proclive a preservar las bases de la democracia, pues, como ya se apuntó, este modelo se funda en el consentimiento individual antes que en la identidad atribuible, de modo que cualquiera puede integrarse en la nación al margen de su origen étnico, sin que, por tanto, exista

44 MANN, M. (1993): “Los Estados-nación en Europa y en otros continentes. Diversificación, desarrollo, supervivencia”. *Debats* n° 46, p. 103. CASSESE, S. (2000): “Lerosione dello Stato: una vicenda irreversibile?”. En CASSESE, S. y Guarino, G.: *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*. Giuffrè. Milán, pp. 21–23.

45 DE BLAS GUERRERO (1995): *Nacionalismos...* op. cit., p. 168.

46 RODRÍGUEZ-CABERO, G.: “Por un nuevo...”, op. cit., pp. 10.11. HABERMAS, J. (2000): “El Estado-nación europeo y las presiones de la globalización”. *New Left Review* n° 1, p. 127.

47 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro federalista de Europa. De los orígenes de la Comunidad Europea a la Unión Europea*. Ariel. Barcelona, p. 205.

48 TILLY, Ch. (1993): “Cambio Social y revolución en Europa 1492–1992”. *Historia Social* n° 15, p. 94.

ningún mito relativo a la ascendencia en común<sup>49</sup>. Es bien cierto, sin embargo, que esa integración no es tan universal como la formulación teórica del modelo hace presumir: los inmigrantes no gozan, como se verá, de las mismas posibilidades de incorporación al Estado receptor que las disponibles por los nacionales del mismo. Con todo, la citada diferencia en el modo de concebir la integración por ambos modelos no es baladí si se piensa en que uno de los principales objetivos de una política multicultural reside precisamente en la adopción de medidas normativas y pautas de comportamiento social orientadas a combatir el racismo y la xenofobia, cuyo caldo de cultivo germina con singular virulencia en virtud de las corrientes migratorias a la UE. En este sentido, suele considerarse que el nacionalismo cívico se halla mejor pertrechado para abordar una política de pluralismo cultural no relativista, sobre la que luego se volverá.

Bajo su veste económica, el fenómeno globalizador también afecta de forma relevante a ciertas funciones estatales, utilizando, al tiempo que mecanismos propios de este tipo de globalización, los citados procesos objetivos de cambio. A través de esta doble vía, la globalización se abate sobre la clave de bóveda del Estado abriendo profundas hendiduras en la noción clásica del concepto de soberanía, concebida como poder supremo, originario e independiente<sup>50</sup>.

Esas brechas vienen a ahondar un proceso histórico de revisión del concepto tradicional de soberanía<sup>51</sup> que ha venido a limitar sus dos arquetípicas manifestaciones, interna una y externa la otra. Las limitaciones que surgen en ese proceso, aunque se originen en el ámbito del poder político, provienen directamente de la esfera legal, poniendo así en cuestión la esencia de la soberanía, como “facultad de positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad”<sup>52</sup>.

Las constricciones aparecen, en primer lugar, respecto de la soberanía interna. Esa tarea corresponde al Estado de Derecho, que primero somete a todos los poderes públicos al imperio de la ley ordinaria, cancelado así el poder absoluto, para perfeccionar después esa sujeción mediante la preeminencia de la ley constitucional y los derechos fundamentales que en

49 KEATING, M. (1996): *Naciones...* op. cit. pp. 13-16.

50 JÁUREGUI, G. (2000): *La democracia planetaria*. Nobel. Oviedo, p. 111.

51 MANN, M. (1993): “Los Estados-nación...” op. cit. p. 103.

52 HELLER, H. (1995): *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica. México, 2ª ed., p. 141.

ella se reconocen. Más tarde, la soberanía externa, inicialmente concebida como absoluta con relación a terceros Estados, también inclina la cerviz ante el Derecho, en este caso, ante el Derecho Internacional. De ello se encargan dos textos jurídicos con vocación universal. De un lado, la Carta de la ONU, de 26 de junio de 1945, suprime el derecho a la guerra, principal atributo de la soberanía externa, sentando el principio de igualdad soberana de los Estados (art. 2.1) y su consecuencia en el ámbito del Derecho Internacional consuetudinario, cual es el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. De otro, la consagración de los derechos humanos en la DUDH expande éstos más allá de las constituciones de los Estados, estableciendo con ello límites supraestatales a la soberanía de éstos<sup>53</sup>, al margen del grado de cumplimiento efectivo de tales derechos por parte de los Estados que han suscrito esa declaración.

Aunque se acepte que la razonable idea de que la soberanía supone en realidad un medio de legitimación del poder político<sup>54</sup>, no parece dudoso sostener que esa doble reducción del clásico entendimiento de la soberanía tiene efectos positivos, tanto para las personas en orden a la protección y efectiva realización de sus derechos fundamentales, como para la comunidad internacional, que cuenta con mayores garantías para domeñar el conflicto entre Estados, extirpar la lacra de la guerra y establecer las necesarias relaciones de cooperación.

Pero cuando entra en juego la globalización encauzada a través de pautas neoliberales los resultados de la sustracción de soberanía estatal no siempre pueden calificarse de positivos, aunque, como ya se apuntó, algunas manifestaciones del proceso globalizador sí lo sean. Si tales resultados se miden en términos de las realizaciones alcanzadas por la política social<sup>55</sup>, y, en cuanto aquí interesa, por la política inmigratoria de la UE, el juicio ha de ser necesariamente adverso. Porque en estas esferas el mercado desplaza las funciones políticas del Estado, bajo el designio, siempre acariciado por el capitalismo, no sólo de desempeñar un papel clave en la economía, sino también en el conjunto de la sociedad, con la

53 FERRAJOLI, L. (2001): *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Trotta. Madrid, 2ª ed., pp. 140-145. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (2001): *Instituciones...* op. cit. pp. 222-223.

54 HELD, D. (1997): *La democracia...* op. cit., p. 61.

55 MONTAGUT, T. (2000): *Política...*, op. cit., p. 120. MORENO, L. (2000): *Ciudadanos precarios. La "última red" de protección social*. Ariel. Barcelona, pp. 178-179.

vista puesta en “la utopía del anarquismo mercantil del Estado *mínimo*”<sup>56</sup>. Esa centralidad del mercado con relación al círculo de soberanía estatal, puede interpretarse más como una transformación de la misma que como su desaparición, ya que aquélla ha desplazado su centro de gravedad desde el Estado en cuanto sujeto que tradicionalmente la ostentaba con exclusividad para situarlo en una multiplicidad de ámbitos institucionales de dimensión supranacional. Pero en ese desplazamiento disgregador no parece dudoso que la globalización económica ha intervenido como un factor decisivo para impulsar la fragmentación de la soberanía unitaria<sup>57</sup>.

56 BECK, U. (1998): *¿Qué es...*, op. cit., pp. 16-17 y 27.

57 SASSEN, S. (2001): *¿Perdiendo el control?...*op. cit., pp. 46-47.

## CAPÍTULO II. EL CONTEXTO COMUNITARIO: UNIÓN EUROPEA Y GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

### 1. Mercado único y estructura política en la Unión Europea

La UE proporciona uno de los paradigmas de la globalización económica y política y de la paralela merma de la soberanía estatal<sup>58</sup>. Esta reducción es sin duda visible en algunos ámbitos materiales sometidos a las competencias comunitarias, tales como la ordenación normativa del comercio y la producción, el Mercado Único y el Sistema Monetario Europeo<sup>59</sup>. En todos estos ámbitos la preeminencia del Derecho comunitario tiende a desplazar y a sustituir a los Derechos nacionales<sup>60</sup>. Pero, al tiempo, la integración europea es un proceso inacabado que suscita resistencias por parte de los Estados miembros, lo que explica que la UE carezca de algunos atributos propios de la soberanía estatal, como sucede con la inexistencia de instituciones de su exclusivo control en el territorio de la Unión, con el monopolio de la coacción mediante fuerzas de seguridad pública, o con una estructura de gobierno formalmente centralizada<sup>61</sup>.

Ejemplo significativo de las resistencias que traslucen el temor a perder cuotas de soberanía estatal en el proceso de integración europea, se encuentra en el terreno de la política social, cuyas orientaciones generales y medidas particulares han de ser definidas y adoptadas por los Estados miembros, asegurando únicamente la Comisión Europea la estructura organizativa de la cooperación entre éstos en esta materia, y sin que dichas orientaciones y medidas puedan ser objeto de control jurisdiccional

58 HELD, D. (1997): *La democracia...* op. cit., pp. 142-143.

59 MANN, M. (1993): "Los Estados-nación..." op. cit. pp. 105-106.

60 ALONSO GARCÍA, R. (1989): *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*. Civitas. Madrid, pp. 27 y 33.

61 SCHMITTER, P.C. (1992): "La Comunidad Europea como forma emergente de dominación política". En BENEDICTO, J. y REINARES, F. (eds.): *Las transformaciones de lo político*. Alianza. Madrid, pp. 188-192.

respecto de su conformidad con los objetivos sociales enunciados en el artículo 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), añadido por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007<sup>62</sup>. Como después podrá comprobarse, una de las consecuencias de esta reserva estatal es que la política de inmigración permanece todavía, en buena medida, en manos de los Estados miembros.

Pese a su signo inconcluso, complejo y premioso, uno de los principales factores que activan, con distinta intensidad, el proceso de integración europea es el carácter reactivo del mismo ante a la globalización<sup>63</sup>, a fin de afrontar la competencia económica, señaladamente de Estados Unidos y Japón<sup>64</sup>, y de actuar así a modo de antídoto frente a determinadas formas dominantes de globalización, construyendo un mercado único que esté en condiciones de dar adecuada respuesta a aquella competencia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese revulsivo no persigue en este caso la inmunización total ante a la globalización, sino tan sólo la búsqueda de un parapeto más seguro frente a un tipo hegemónico de globalización que facilita la penetración económica por parte de las primeras potencias no europeas. De ahí que aquella integración no quede al margen del fenómeno globalizador, sino que constituya, al tiempo, una señera expresión del mismo<sup>65</sup>, bajo el designio de proteger y promover el capitalismo europeo<sup>66</sup>, lo que evidencia el carácter multipolar de dicho fenómeno<sup>67</sup>.

Para dar curso institucional a aquella reacción, la UE se ha dotado de una estructura política compleja y atípica. Paradójicamente, esa estructuraalzada reactivamente ante procesos globalizadores dominantes que sus traen parte de la soberanía estatal, también genera un efecto reductor de esta última. Distintas concepciones teóricas han venido a dar cuenta de la formación y perspectivas futuras de tal estructura, poniendo el acento ora en los aspectos supranacionales, ora en los de carácter intergubernamen-

62 Carencia de control jurisdiccional ya advertida hace tiempo por el TJUE, por ejemplo, en la Sentencia de 29-9-1987, asunto C-126/86.

63 JÁUREGUI, G. (2000): *La democracia...*, op. cit., p. 103.

64 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro...*, op. cit., p. 208.

65 JÁUREGUI, G. (2000): *La democracia...*, op. cit., p. 103.

66 SCHMITTER, P.C. (1992): "La Comunidad Europea...", op. cit., p. 194.

67 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro...*, op. cit., p. 207.

tal (básicamente el funcionalismo y el neofuncionalismo, el intergubernamentalismo, el federalismo y el neoinstitucionalismo)<sup>68</sup>. De este modo, los distintos enfoques del proceso de unidad europea discurren, de forma expresa o no, sobre el telón de fondo conceptual de la soberanía y su evolución en el marco de ese proceso.

De todos esos planteamientos la concepción federalista es, probablemente, la que ha venido informando de modo constante, explícita o implícitamente, bajo una u otra formulación teórica, el proceso de integración europea, puesto que en este proceso pueden advertirse, de forma creciente, principios, reglas e instituciones propios del federalismo<sup>69</sup>.

Entre los elementos federales que juegan a favor de la integración europea, se encuentra la existencia de los Tratados como constitución de hecho (doctrina de la primacía de los Tratados), la igualdad de derechos mediante el reconocimiento de la ciudadanía europea en el Tratado de Maastrich en cuanto establece, aunque con un alcance material muy limitado, unos derechos comunes a los ciudadanos de la UE; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) primero y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tras el Tratado de Lisboa después, como garantía de la aplicación del Derecho comunitario; los efectos de primacía o de prevalencia jerárquica del Derecho comunitario; el principio de aplicabilidad directa de los reglamentos comunitarios, el principio del efecto directo de las normas comunitarias (reglamentos y Directivas con regulación autosuficiente), que supone la generación de derechos y obligaciones para los particulares y, en fin, el principio de subsidiariedad<sup>70</sup>. A estos aspectos de orden jurídico debe añadirse uno de incuestionable relevancia económica: la creación de la Unión Económica y Monetaria, en cuya virtud el Banco Central Europeo establece la política monetaria común de la UE<sup>71</sup>.

A la luz de estos elementos podría afirmarse, con fundamento, que la estructura política de la UE se dirige hacia una organización federal<sup>72</sup>. A

68 MORATA, F. (1999): *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*. Ariel. Barcelona, pp. 109-129.

69 *Ibidem*...pp. 120-124.

70 DE CARRERAS SERRA, F. (1999): "La idea federal en la integración europea". *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 53, pp. 49-53.

71 MORATA, F. (1999): *La Unión*...op. cit., p. 123.

72 DE CARRERAS SERRA, F. (1999): "La idea..." op. cit., p. 29.

esta realidad favorecedora del federalismo europeo, se han agregado consideraciones que abogan por esta forma organizativa como la más eficaz y adaptable a las exigencias de la sociedad postindustrial y postnacional. Tanto porque permite amortiguar los conflictos y alcanzar mejores soluciones locales o regionales a los mismos, como en razón de su mayor capacidad para gestionar la revolución tecnológica<sup>73</sup>.

Pero aunque se compartan las precedentes consideraciones, no debe pasarse por alto que el federalismo de la UE no constituye todavía sino una tendencia y, como tal, ofrece un resultado parcial e incompleto<sup>74</sup>. En este sentido, la estructura política de la UE presenta facetas que la alejan de la organización federal y que la sitúan en el marco bien del confederalismo, bien del funcionalismo apadrinado en su momento por Jean Monet<sup>75</sup> y actualizado en un neofuncionalismo postulador del efecto inducido que la puesta en marcha del proceso de integración ha de generar, dando paso a niveles de integración paulatinamente superiores<sup>76</sup>.

Entre las facetas que diferencian a la UE de la organización federal, descuella la falta de competencias de esta organización en algunas materias de singular relevancia, tales como la política exterior y de seguridad<sup>77</sup>, salvo las bases de una política común de control de las fronteras exteriores (art.67.1 TFUE) o la recaudación y el establecimiento de impuestos<sup>78</sup>. En esta misma línea, resulta sintomático que el propio mecanismo de atribución de competencias a la Comunidad, utilice, en general, el sistema de objetivos y no el de materias como suele suceder en los Estados federales, aunque ello obedezca a razones de estrategia política y de economía legislativa relacionadas con la posibilidad de incrementar las competencias comunitarias sin necesidad de modificar los Tratados<sup>79</sup>.

Los Estados mantienen, por tanto, parcelas importantes de soberanía. Entre otras cosas, porque siguen siendo soberanos para determinar

73 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro...*, op. cit., pp. 235-236.

74 *Ibidem*...p. 228. JÁUREGUI, G.: (2000): *La democracia...* op. cit., p. 106.

75 DE CARRERAS SERRA, F. (1999): "La idea...", op. cit., pp. 45, 52 y 54.

76 MORATA, F. (1999): *La Unión...* op. cit., p. 110.

77 *Ibidem*...p. 123.

78 DE CARRERAS SERRA, F. (1999): "La idea...", op. cit. p. 54.

79 *Ibidem*...p. 53.

el campo de su propia competencia<sup>80</sup>, requiriendo la transferencia competencial a la Comunidad el previo consentimiento de aquéllos, en tanto que la UE no puede disponer de otras competencias que las acordadas en los Tratados<sup>81</sup>.

Aunque los signos del proceso de integración europea y de su estructura política se orienten hacia el federalismo, no parece, sin embargo, que la mayoría de los Estados esté actualmente dispuesta a dar pasos resueltos hacia su plena instauración. Para que ello sea posible no será ocioso recordar que el tránsito a una Europa federal no es cuestión que hayan de decidir tan sólo los responsables políticos, sino que es necesario contar con el asentimiento de las poblaciones afectadas, que, según datos del Eurobarómetro, no se muestran, en su mayoría, partidarias de la fórmula federal<sup>82</sup>. Probablemente, esa desafección esté relacionada con un diseño y desarrollo de la UE en clave económica, y con la paralela abdicación a alcanzar semejantes niveles de homogeneidad y eficacia en las básicas dimensiones de orden social y político.

## 2. Organización federal europea y globalización económica

El carácter híbrido de la organización institucional europea, situada a medio camino entre el confederalismo y el federalismo<sup>83</sup>, dificulta objetivamente la tarea de edificar una política social y de inmigración eficaz y coherente, pues no existe un modelo político definido y homogéneo que permita articular las competencias necesarias para ello, sustituyendo con ventaja a las distintas políticas, que con alcance diverso, desarrollan los Estados miembros en este terreno.

Esa insuficiencia institucional de la UE contribuye a explicar que el mencionado sesgo reactivo y globalizador que la UE asume se articule en torno a una política económica preponderante sobre la base de una

80 CONSTANTINESCO, V. (2000): "Estados, naciones y Unión Europea", en PÉREZ CALVO, A. (Coord.): *Estado, nación y soberanía. (Problemas actuales en Europa)*. Publicaciones del Senado. Madrid, p. 441.

81 LUCHAIRE, F. (2000): "La souveraineté". *Revue française de Droit constitutionnel* núm. 43, p. 461.

82 CLERGERIE, J.L. (2000): "L'avenir fédéral de l'Union Européenne". *Revue du Droit Public* núm. 5, pp. 1541-1542.

83 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro...*, op. cit., p. 230. MORATA, F. (1999): *La Unión...* op. cit., p. 130.

moneda común, la convergencia de las políticas económicas nacionales y una disciplina presupuestaria compartida<sup>84</sup>. Al tiempo, esa misma preeminencia de lo económico ha posibilitado también la instauración y mantenimiento de un sistema de organización institucional con importantes carencias democráticas<sup>85</sup>.

Este déficit democrático se manifiesta en la configuración funcional de los principales órganos de los que se dota la UE. Para empezar, debe señalarse que el Parlamento Europeo, pese a haber experimentado una cierta evolución desde la mera función consultiva inicial al procedimiento de codecisión introducido por el Tratado de Maastricht<sup>86</sup>, aparece como un órgano extremadamente débil, teniendo en cuenta que no actúa como legislador comunitario, sino que cumple la más modesta función codecisoria junto al Consejo de Ministros, el cual, a su vez, junto a esta función colegislativa, desempeña tareas ejecutivas internas respecto de sus propias decisiones<sup>87</sup>, lo que revela la naturaleza autocrática del sistema<sup>88</sup>.

A esta falta de separación de poderes, que haría sonrojar a cualquier Estado democrático, se une la confusión funcional en el ámbito de lo que, para entendernos, puede denominarse, poder ejecutivo de la UE. Así, la Comisión Europea ostenta, de un lado, funciones ejecutivas, sobre todo en materia económica, pero sujetas a la aprobación del Consejo de Ministros y, de otro, retiene el monopolio de la iniciativa legislativa dirigiendo a dicho Consejo proposiciones de reglamento o directiva<sup>89</sup>. Por su parte, el Consejo Europeo es un órgano que rezuma ambigüedad en cuanto a sus funciones, que no están contempladas en los Tratados fundacionales y que tampoco se han institucionalizado de forma plena en sus posteriores reformas<sup>90</sup>. El desempeño, entre otras de funciones de orden constitucional respecto de los Tratados, pugna frontalmente, por lo demás, con los

84 SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro...*, op. cit., p. 258.

85 MORATA, F. (1999): *La Unión...* op. cit., p. 130. HABERMAS, J. (2000): "El Estado-nación...", op. cit., pp. 124-125.

86 MENGOZZI, P. (2000): *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*. Tecnos. Madrid, pp., 72-75.

87 MORATA, F. (1999): *La Unión...* op. cit., p. 217.

88 DUVERGER, M. (1994): *Europa de los hombres. Una metamorfosis inacabada*. Alianza. Madrid, p. 146.

89 *Ibidem...* pp. 146-147.

90 MORATA, F. (1999): *La Unión...* op. cit., p.

principios democráticos, considerando que el Consejo Europeo no está integrado por los parlamentarios europeos, sino por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la UE<sup>91</sup>.

El maridaje entre un déficit democrático y la prioridad de la política económica, dan como resultado, según creo, que la UE afronte la globalización económica bajo la misma perspectiva fundacional, que, fiel a los postulados neoliberales, concibe la cohesión social como un precipitado de la construcción del mercado único. Por ello, aunque la UE surja externamente como un contrapeso frente los países que lideran la globalización dominante, en el ámbito interno y pese a los limitados avances registrados en la cohesión social, siguen prevaleciendo aquellos postulados que subordinan la política social al imperativo de la competitividad<sup>92</sup>, lo que también afecta, de seguro, a la política inmigratoria.

91 DUVERGER, M. (1994): *Europa...* op. cit., pp. 148-149.

92 RODRÍGUEZ-CABRERO, G.: "Por un nuevo...", op. cit., pp. 16 y 22. GALIANA MORENO, J.M. (1993): "El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht". *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 58, p. 190.



### CAPÍTULO III. EL MODELO COMUNITARIO DE INMIGRACIÓN LABORAL Y EL PAPEL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Verificar los elementos básicos de la política comunitaria de inmigración y del modelo que de la misma emerge, así como el papel que los Estados miembros y otras entidades territoriales ubicadas en el mismo desempeñan en relación con esa política y modelo, requiere analizar las líneas de tendencia, las técnicas y las medidas utilizadas plasmadas en el antedicho modelo. Como ya se ha examinado en los precedentes epígrafes, esa política no opera en el vacío, sino que actúa en determinados contextos socioeconómicos. A ello debe añadirse ahora que en estos ámbitos contextuales operan, a su vez, de un lado, ciertos cambios y efectos derivados los flujos migratorios y, de otro, un determinado modelo social europeo. De aquí la necesidad metodológica de identificar y analizar con carácter previo la dinámica que los referidos cambios, efectos y modelo social desata tanto en las sociedades receptoras del ámbito comunitario como en los países emisores.

#### 1. Los cambios migratorios y los efectos de la inmigración

##### *1.1 Los cambios migratorios*

###### A) PERSPECTIVA GENERAL

Si se adopta un punto de vista general, en las migraciones premodernas (antes de 1850), los desplazamientos se caracterizan, en términos generales, por la falta de voluntariedad de los desplazados, bien por las condiciones adversas del entorno geofísico, bien como resultado de las invasiones, conquistas, colonizaciones y expulsiones. La expansión territorial y/o religiosa está en la base de estas migraciones. Elocuentes de esta realidad son los ejemplos de los asirios, persas, egipcios, griegos y romanos en la Antigüedad, la expansión del Islam entre los siglos VII y X, las cruzadas

entre los siglos XI y XIV, el descubrimiento del Nuevo Mundo en el siglo XVI o el traslado masivo y forzoso de esclavos entre los siglos XVII y XIX<sup>93</sup>.

Desde esa misma perspectiva general, las migraciones contemporáneas asisten, en una primera fase (a partir de 1850), a la diversificación de los tipos migratorios y al trazado de nuevas redes migratorias. En lo tocante a los primeros, puede comprobarse que a los desplazamientos forzosos de trabajadores se suman los desplazamientos voluntarios de colonos europeos hacia las colonias americanas y australianas. Por lo que respecta a las segundas se detectan nuevas corrientes migratorias junto a la que se deriva del tipo señalado: las que se dirigen desde las colonias europeas asiáticas hacia otras colonias europeas (trabajadores forzados) y las que discurren desde la Europa menos desarrollada hacia la Europa que retoma su industrialización (migraciones dirigidas); flujos estos últimos que procedían sobre todo de la Europa mediterránea (Italia, España, Portugal y Grecia en un primer momento, grupo al que se incorporan después Turquía y Yugoslavia)<sup>94</sup>. En una segunda fase (1945–1973) desciende la emigración europea a Estados Unidos, se intensifica la inmigración europea procedente de la Europa periférica y de las antiguas colonias, y los países del Tercer Mundo se incorporan a las redes migratorias internacionales<sup>95</sup>.

A partir de 1973 el fenómeno migratorio —cuya motivación esencial sigue siendo de carácter económico no voluntario, aunque entreverado de otras causas— conoce un crecimiento constante del volumen de desplazamientos y una ampliación de las redes migratorias. Dentro de esta urdimbre, Europa, Norteamérica y Australia se consolidan como zonas receptoras de la inmigración internacional<sup>96</sup>. En suma, la inmigración no puede ser considerada como un hecho aislado que afecte a un número reducido de Estados, sino que se trata de un fenómeno global que conmueve sobre todo a la mayoría de las democracias avanzadas<sup>97</sup>, generando una multiplicidad de efectos para los que no siempre se cuenta con los adecuados mecanismos de respuesta.

93 BLANCO, C.(2000): *Las migraciones contemporáneas*. Alianza. Madrid, 2000, pp. 35–36.

94 *Ibidem...* op. cit., pp. 38. VILAR, J.B. y VILAR, M.J.: *La emigración española a Europa en el siglo XX*. Madrid. Arco Libros, 1999, pp. 23–25.

95 BLANCO, C.: *Las migraciones...* op. cit., pp. 40–42.

96 *Ibidem...* op. cit., pp. 46–49.

97 REQUEJO, F. y ZAPATA-BARRERO, R. (2002): “Multiculturalidad y democracia”. En ANTÓN MELLÓN, J.: *Las ideas políticas en el siglo XXI*. Ariel. Barcelona, p. 98

## B) ÁMBITO EUROPEO

Considerado desde la perspectiva europea, uno de los elementos que ha jugado un papel decisivo en la lenta y sinuosa construcción de Europa y de la UE ha sido sin duda la inmigración, tanto la producida en el interior de la UE como la proveniente de terceros países<sup>98</sup>. Tales desplazamientos han comportado señalados efectos, socioeconómicos, institucionales y culturales, de forma especial en los países de destino, no siendo tampoco desdeñables las consecuencias que esos movimientos internacionales de personas han tenido y tienen para los países de origen, como habrá ocasión de exponer más adelante.

De modo especial, las migraciones que tienen lugar en Europa a partir de la segunda guerra mundial van a jugar un papel relevante en aquella construcción, puesto que, con renovado impulso, la problemática de la inmigración aparece estrechamente relacionada con la cuestión de la identidad nacional en el marco de la edificación de la comunidad política europea<sup>99</sup> y, por ello, de la idea misma de Europa. En este orden de ideas, el sistema migratorio europeo emergente tras aquella conflagración universal experimenta varias mutaciones<sup>100</sup>, cuyas características ayudan a comprender la posición de la UE y de sus Estados miembros ante la inmigración.

a) La primeras de estas mutaciones, que da inicio al referido sistema migratorio, arranca en los años cincuenta. Se caracteriza por ser económica, masiva, temporal y básicamente masculina. Su trayectoria geográfica describe un movimiento desde el sur hacia el centro de Europa, en donde el rápido crecimiento económico que sustenta el Estado del Bienestar de la postguerra precisa un alto volumen de mano de obra, en general poco cualificada. Nos encontramos aquí, por tanto, con una inmigración que es

98 PAJARES, M. (2000): *Inmigración y ciudadanía en Europa. La inmigración y el asilo en los años dos mil*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, p. 115.

99 MELOSI, D.: "Inmigración e inadaptación: observaciones sobre la identidad y el control social en la construcción de una "nueva" democracia europea. *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 53/1999, p. 61.

100 En la sistematización de estas mutaciones se acepta el planteamiento metodológico de CACHÓN, L. y MOLDES, R.: *Prevenir el racismo en el trabajo en España*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 32-35.

estimulada, absorbida y, por ello, deseada, por los países receptores, como soporte necesario para mantener su expansión económica<sup>101</sup>.

b) La crisis económica que se desata en torno a 1973 provoca una segunda mutación. En su virtud, la inmigración temporal registrada en la primera fase del cambio migratorio va a adquirir, en parte, un carácter permanente, pues también pueden advertirse numerosos retornos al país de origen. La paradójica razón de ello reposa en el hecho de que las políticas restrictivas que, respecto de la inmigración, aplican los países centroeuropeos como consecuencia de aquella crisis, suscita un efecto de resistencia del inmigrante a la salida ante el temor de que el retorno resulte imposible. De este modo, quienes llevan un cierto tiempo en esos países receptores tienden a consolidar su estancia. Se trata de una inmigración inicialmente buscada, pero cuya permanencia no es siempre acogida de buen grado.

c) La tercera mudanza migratoria europea aparece a finales de los años ochenta con un sesgo novedoso: los países del sur de Europa, entre ellos España, pasan a ser receptores de inmigración. Entre las causas que originan esta nueva situación, unas atienden a las condiciones de los países receptores, ocupando aquí lugar destacado la clausura de los destinos tradicionales centroeuropeos, el desarrollo económico sostenido de aquellos países sureños y, en general, la proximidad geográfica de éstos. Otras causas deben buscarse en la situación de los países de origen, tales como su elevada demografía, la persistencia de la recesión económica, las bolsas de pobreza o, conjunta o aisladamente, los conflictos políticos, religiosos y étnicos.

El contexto en el que se produce esta postrera mutación respecto de la primera revela las características singulares de aquélla. Así, en tanto en los países receptores de la primera ola inmigratoria los desplazamientos tienen lugar en un clima de estabilidad social y prosperidad económica, de baja tasa de desempleo, de implantación del modelo de producción fordista, de adecuada planificación de dichos movimientos y de expansión y consolidación del sector industrial, en los países receptores del sur europeo la inmigración recalca en plena crisis social y económica, de situación de aumento de las tasas de paro, de mercados de trabajo “flexibles” y desregulados, de falta de programación y ordenación de los desplazamientos

101 VILAR, J.B. y VILAR, M.J.: *La emigración...* op. cit., pp. 23-24.

y de crecimiento y marcada transformación del sector servicios. La crisis económica desatada en 2008, si bien no ha hecho disminuir el porcentaje emigrantes que viven en las economías desarrolladas y en la UE, ha enlentecido la tasa de crecimiento, que es ahora menor que décadas anteriores<sup>102</sup>.

En España cabría registrar, de forma más específica, una cuarta mutación de los flujos migratorios, habida cuenta de que la tasa de migraciones exteriores muestra una progresiva y acentuada tendencia decreciente, habiendo descendido las mismas en un 24,25 % desde 2008 hasta 2014<sup>103</sup>, lo que encuentra su principal explicación en la elevada tasa de desempleo y en la destrucción de puestos de trabajo que la acompaña.

## 1.2 Los efectos de la inmigración

En el contexto de estas mutaciones, un fenómeno del volumen, intensidad y persistencia de la inmigración no puede dejar de producir una pluralidad de efectos en las sociedades receptoras y en las emisoras. A este propósito, no creo que se incurra en exageración si se afirma que dichas consecuencias afectan a los principales ámbitos por los que discurre la cotidianeidad en aquellas sociedades: el socioeconómico, el político-jurídico y el cultural. La somera identificación de estas consecuencias permitirá calibrar con mayor precisión las posiciones que el supranacionalismo (UE) y el nacionalismo estatal (Estados miembros) adoptan respecto de la inmigración.

### 1.2.1 EFECTOS SOCIOECONÓMICOS

El ámbito de los efectos socioeconómicos de la inmigración es, probablemente, el que con más claridad refleja el carácter bidireccional de las ventajas e inconvenientes que revisten las consecuencias de dicho fenómeno tanto para los países receptores (sobre el gasto público, sobre el posible desplazamiento del empleo de los nacionales o sobre la estructura de edad

102 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014): *Informe sobre el trabajo en el mundo 2014. El desarrollo a través del empleo*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, p. 306.

103 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: Migraciones exteriores desde 2008. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>>.

y la reducción de la presión financiera respecto del sistema de protección social) como para los de origen (remesas de ingresos, reducción del desempleo o mejora de la formación profesional).

#### A) Sobre el país receptor

Aunque no existe acuerdo entre los analistas sobre el número y el alcance de los efectos socioeconómicos que la inmigración representa para el país receptor, es posible aislar los que se manejan con mayor frecuencia, pese al carácter controvertido de algunos de ellos.

a) Un primer efecto registrable es el que opera sobre los ingresos y los gastos públicos. En este terreno, resulta evidente que los inmigrantes generan ingresos para el Estado receptor por la vía impositiva y, al tiempo, provocan determinados gastos destinados a programas sociales específicos y a prestaciones de seguridad social. Mayores dudas suele desatar el hecho de saber si los inmigrantes suponen o no una carga para la hacienda pública a partir del diferencial existente entre tales ingresos y gastos<sup>104</sup>.

Para algunos, constituye un objetivo inalcanzable calcular el valor de los servicios consumidos por la población inmigrante y contrastarlo con el volumen de ingresos públicos que ésta aporta por vía impositiva<sup>105</sup>. Otros estudios son, sin embargo, más concluyentes a este propósito, pues evidencian para distintos países (Estados Unidos, Canadá, Suiza, Suecia) que la familia inmigrante media realiza una contribución impositiva superior a las transferencias que recibe del Estado en forma de prestaciones y servicios. La explicación más plausible de que esto sea así estriba en que, a diferencia de los nacionales que nacen en el Estado receptor, los inmigrantes llegan al mismo en edad temprana y con plena disponibilidad para el trabajo, faltándoles aún muchos años para poder percibir pensiones de jubilación y frecuentes prestaciones de asistencia sanitaria<sup>106</sup> que, como es sabido, constituyen dos capítulos principales del gasto social en los Estados occidentales desarrollados.

104 LORCA, A.; ALONSO, M. y LOZANO, L.A. (1997): *Inmigración en las fronteras de la Unión Europea*. Ediciones Encuentro, p. 32.

105 *Ibidem...*, p. 32.

106 SIMÓN, J. L. (1998): "Sobre las consecuencias económicas de la inmigración". En MALGESINI, G.: *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona, pp. 272-275 y 280.

Si estos datos estuviesen más próximos a la realidad, como así parece ser, no cabe duda de que restarían credibilidad a una política comunitaria y estatal renuente a la inmigración, que buscara apoyo empírico sobre la base de que los inmigrantes reducen las prestaciones y servicios del Estado en perjuicio de los nacionales.

b) Un segundo efecto de la inmigración es el que actúa, en íntima relación, sobre la estructura de edad y sobre la reducción de la presión financiera respecto del sistema de protección social. Como es sabido, el paulatino proceso de envejecimiento de la población europea, debido a la prolongación de la duración de la vida (mejoras sanitarias y alimentarias) y a una paralela disminución de la tasa de fecundidad (incorporación del mujer al trabajo), han producido un desequilibrio de los flujos en el mercado de trabajo. De este modo, las previsiones indican que hacia el año 2020 existirá una mayor proporción de personas que finalizan su ciclo laboral que aquellas que lo inician. Vista desde la sociedad receptora, la inmigración se convierte así en una necesidad que presenta un efecto positivo, pues contribuye de forma señalada a alcanzar una situación de equilibrio en los flujos de entrada y salida del mercado de trabajo<sup>107</sup>.

El envejecimiento de la población europea incide asimismo de forma acusada en los sistemas de protección social, especialmente en el capítulo de las pensiones. En este sentido, conviene recordar que la viabilidad del sistema de reparto mayoritariamente adoptado por los países comunitarios respecto de las pensiones se funda en el principio de solidaridad intergeneracional, lo que quiere decir que los trabajadores en activo financian con sus cotizaciones las pensiones actuales. Pero aquel proceso de envejecimiento desvirtúa esta relación hasta el punto que pone en peligro aquella viabilidad<sup>108</sup>, aunque algunos han objetado, con suficiente fundamento, que la imposibilidad de financiación del sistema sólo se produciría si permanecieran algunos otros parámetros económicos: persistencia del desempleo juvenil y del de larga duración, del empleo precario con bajos salarios o de niveles insuficientes de crecimiento económico<sup>109</sup>.

c) Descartado por inequitativo el expediente de sustituir el sistema de reparto por el de capitalización, dos son las soluciones que se han dado

107 LORCA, A.; ALONSO, M. y LOZANO, L.A. (1997): *Inmigración...* op. cit., pp. 81-83.

108 *Ibidem*... p. 85.

109 TORRES LÓPEZ, J. (1996): "La estrategia de reforma del sistema público de pensiones: el penúltimo botín". En TORRES LÓPEZ, J. (Coord.): *Pensiones públicas: ¿Y mañana qué?* Arel. Barcelona, p. 128.

a este problema. De un lado, el retraso de la edad de jubilación, habida cuenta de la mayor longevidad de la población y de la pérdida de nivel socioeconómico que supone la jubilación. De otro y por vía complementaria, el rejuvenecimiento de la mano de obra. Éste, a su vez, puede conseguirse de distintas formas. Junto al aumento de las tasas de actividad laboral femenina y la jubilación anticipada en determinados sectores productivos —que la crisis económica de 2008 ha desincentivado—, la incorporación al mercado de trabajo nacional de inmigrantes (cuya media de edad no es muy elevada) constituye una fórmula con efectos positivos puesto que permite estabilizar el subsistema de pensiones públicas e, incluso, alcanzar superávit, como sucede en el caso español<sup>110</sup>.

d) Probablemente, el efecto de desplazamiento del empleo de los nacionales por parte de los inmigrantes constituye uno de los argumentos principales de las políticas contrarias a su admisión. Pero los datos disponibles no permiten corroborarlo, sino que apuntan en la dirección opuesta. Una investigación realizada en 1997-1998, en distintas ciudades de Estados Unidos, muestra la ausencia del referido efecto, explicándola en base a la creación de empleo por parte de los inmigrantes, ya sea de forma inducida porque el gasto que realizan aumenta la demanda de mano de obra, ya sea directamente en razón de que abren pequeñas empresas que constituyen fuentes de empleo<sup>111</sup>.

La inexistencia del efecto que ahora se considera tampoco es detectable en el mercado de trabajo español, pues los datos facilitados por los organismos oficiales muestran que una buena parte de la oferta de trabajo cubierta por los inmigrantes y concentrada en determinados sectores (agricultura, construcción, hostelería y servicio doméstico) es rechazada por los nacionales, aduciéndose la necesidad de desplazamiento para ocuparlos y la dureza del trabajo<sup>112</sup>. Ciertamente, un volumen excesivo de inmigración podría generar el efecto desplazamiento. Pero, en tal caso, se trata de articular una política migratoria que establezca con objetividad las necesidades reales de trabajadores extracomunitarios, lo que es muy distinto a restringir arbitrariamente el acceso de los mismos a los mercados de trabajo de los Estados miembros.

110 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2001): *Economía, Trabajo y Sociedad. España 2000. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral* CES. Madrid, pp. 636-637 y 684-685.

111 SIMÓN, J. L. (1998): "Sobre las consecuencias...", op. cit., pp. 268-269.

112 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2001): *Economía...* op. cit., pp. 676-677.

## B) Sobre el país de origen

Respecto del país de origen, la inmigración provoca unos efectos reflejos que, en términos generales, pueden calificarse de positivos.

Tal es el caso de las remesas al país de origen de una parte del ahorro que generan los inmigrantes no instalados definitivamente en el país receptor, lo que origina unos ingresos que sirven para paliar las dificultades de la balanza de pagos y desarrollar su economía. Positivo es, asimismo, el efecto sobre la reducción del desempleo en el país de origen, puesto que se aminora la presión sobre la demanda interna de empleo<sup>113</sup>.

Un tercer efecto de la inmigración para el país emisor es el que suscitan los retornos. Su carácter positivo puede afirmarse cuando el regreso es gradual y el inmigrante vuelve con una adecuada formación profesional, de modo que ello le facilite el empleo de acuerdo con las características del mercado de trabajo de dicho país. Sólo en los más excepcionales supuestos de retornos masivos, las cañas se tornan lanzas y las repercusiones suelen ser muy adversas y de distinto género, al aumentar el desempleo, aparecer o incrementarse las bolsas de pobreza, resultar insuficiente el número de viviendas o crecer la inflación debido al aumento de la demanda interna<sup>114</sup>.

### 1.2.2 EFECTOS POLÍTICO-JURÍDICOS: LA CIUDADANÍA DEL INMIGRANTE

En el campo político-jurídico, la inmigración no está, ni mucho menos, exenta de significativos efectos. Los que adquieren mayor relieve son aquellos relacionados con la noción de ciudadanía, la cual, como es sabido, delimita el principal ámbito subjetivo tradicionalmente sometido a la soberanía del Estado, comportando un grado máximo de integración social en la comunidad sobre la que el propio Estado ejerce sus poderes. A este respecto, es pertinente recordar que la crucial noción de ciudadanía aportada por Marshall, desde la perspectiva sociológica, se centra en dos vertientes. De acuerdo con la primera de ellas, la ciudadanía es considerada como “aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una sociedad”, de forma que “Sus beneficiarios son iguales en cuanto

113 LORCA, A.; ALONSO, M. y LOZANO, L.A. (1997): *Inmigración...* op. cit., pp. 35-36.

114 *Ibidem...* op. cit., p. 36.

a los derechos y obligaciones que implica”<sup>115</sup>. Con arreglo a la segunda vertiente, la noción de ciudadanía presenta una dimensión más activa y de adhesión a un proyecto común, pues la misma “requiere el vínculo de pertenencia a la comunidad basado en la lealtad a una civilización que se percibe como patrimonio común”<sup>116</sup>. Aunque la comunidad con la que se traba ese lazo puede adoptar distintas formas organizativas o institucionales, la entidad con la que tal vínculo suele establecerse es el Estado-nación, que Marshall reconduce en su planteamiento al Estado inglés<sup>117</sup>.

Centrándonos ahora en la primera faceta, hay que tener en cuenta que el estatus aparejado a la noción de ciudadanía tiene un carácter histórico, evolutivo; lo que, por lo pronto, significa que la ciudadanía se ha desarrollado a lo largo de tres fases que jalonan la evolución del estatus y del vínculo de pertenencia que la misma comporta. Tales fases se corresponden con el reconocimiento de tres grupos o conjuntos de derechos: derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales, cuya aceptación y andadura corren en paralelo, respectivamente, a los siglos XVIII, XIX y XX.

Estos derechos de ciudadanía responden a una secuencia progresiva pero no uniforme en su desenvolvimiento, toda vez que los tres grupos de derechos se han desarrollado con un itinerario obediente a distintos ritmos<sup>118</sup> e incluso con solapamientos, sobre todo entre los derechos políticos y sociales. Por otra parte, tal desarrollo no obedece a una lógica evolucionista, que considere estas fases como un recorrido inmanente o irreversible, sino que el mismo aparece en un contexto evolutivo pero conflictivo, sometido a los vaivenes propios de las luchas políticas y sociales y sujeto, por tanto, a un enfoque contingente del cambio social<sup>119</sup>.

La ciudadanía del inmigrante no escapa tampoco a esa lógica evolutiva y conflictiva, aunque se aparta de ella mostrando una dinámica propia y específica. A este respecto, se ha señalado que el fenómeno de la inmigración invierte la secuencia histórica de la ciudadanía, ya que el reconocimiento de la ciudadanía social es el que abre la puerta a la admisión de

115 MARSHALL, T.H. y BOTTOMORE, T. (1998): *Ciudadanía y clase social*. Alianza. Madrid. P. 37.

116 *Ibidem*...p. 46.

117 *Ibidem*...p. 37.

118 HELD, D. (1997) “Ciudadanía y autonomía”. *La Política* núm. 3, p. 43.

119 GIDDENS, A. (1994): *Sociología*...op. cit., p. 348. HELD, D. (1997) “Ciudadanía...”, op. cit., pp. 46-47).

la ciudadanía civil y política<sup>120</sup>. Aun siendo solo parcialmente cierta dado que el inmigrante goza en primer lugar de la mayoría de los derechos fundamentales reconocidos a la persona, a mi modo de ver esta idea refleja de manera incompleta la realidad social de la inmigración, tanto en el ámbito de la UE, como en el de los Estados miembros. En este sentido, la idea clave que aglutina el tratamiento del inmigrante desde el ángulo político-jurídico de la ciudadanía es su consideración funcional como sujeto portador de fuerza de trabajo necesaria, como herramienta sostenedora de la sociedad del bienestar antes que como ciudadano<sup>121</sup>. Su catalogación es la de trabajador huésped, pues no vive realmente en el lugar en que trabaja desde el momento en que la mayor parte de sus derechos políticos le es negada, lo que facilita su explotación. El mantenimiento de su condición transitoria (huésped), asegura su alejamiento de una ciudadanía plena, pues si ésta se obtuviera los inmigrantes entrarían en competencia directa con los trabajadores autóctonos, resultado que las políticas inmigratorias de los Estados procuran evitar cuidadosamente<sup>122</sup>.

Esta reductora visión instrumental del inmigrante comporta, en el orden político-jurídico y como luego podrá comprobarse, dos efectos de sobresaliente importancia que ponen de relieve el sentido de las políticas supranacionales y estatales ante los flujos migratorios y el alcance de integración social del inmigrante. Por un lado, y con una exclusión de carácter absoluto, tal visión implica que el inmigrante queda al margen de la ciudadanía europea creada en el Tratado de la Unión Europea (TUE), suscrito en Maastrich el 2 de febrero de 1992. De suerte que el mensaje emitido en este ámbito institucional es el de la inaccesibilidad de aquél al limitado contenido de ese tipo de ciudadanía y el de la conveniencia y razonabilidad de que el inmigrante pueda resultar un sujeto inasimilable, en todo o en parte, para formar parte del círculo restringido de tal ciudadanía, reservado así a los nacionales de los Estados miembros.

120 RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2001): "Nacionales extracomunitarios y derecho a la igualdad de condiciones de trabajo". *Temas Laborales* nº 59, p. 20.

121 DE LUCAS, J. (2000): "El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000". *Jueces para la Democracia* nº. 38, pp. 3-4.

122 WALZER, M. (1993): *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y de la igualdad*. Fondo de Cultura Económica. México. pp. 68-71.

Por otro, y recogiendo parcialmente ese mensaje, el referido enfoque supone un limitado o inexistente acceso a la ciudadanía de los Estados miembros por parte de los nacionales de terceros países. Ello es así dado que, en este ámbito estatal, se produce una nítida segmentación de situaciones en que se encuentra el inmigrante en dichos Estados a partir de una fluctuante línea divisoria entre legalidad e ilegalidad. Para los que consiguieren regularizar su situación administrativa tiene lugar, en efecto, la parcial inversión antes aludida, aunque con el relevante matiz de la exclusión de algunos derechos políticos. Pero aquellos otros que se encuentran en situación indocumentada quedan extramuros de los derechos de ciudadanía estatal, salvo en lo que respecta a algunos derechos laborales y de protección social en el supuesto de contratación irregular por parte del empleador, así como el prioritario reconocimiento de los derechos fundamentales reconocidos a la persona.

### 1.2.3 EFECTOS CULTURALES: LOS MODELOS DE INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES

Como se ha recordado con anterioridad, la noción de ciudadanía de Marshall no sólo se identifica con un estatus, sino que también precisa de un vínculo de pertenencia a la comunidad, edificado sobre la lealtad a una civilización percibida como patrimonio común. Este requisito evidencia la necesidad de establecer un nexo comunitario para alcanzar el estatus de ciudadanía, lo que, por lo demás, resulta notorio en relación con el vínculo que se instaura entre el ciudadano y el Estado nacional. Esa importancia reposa sobre una visión democrática de la ciudadanía, que, frente a la concepción de carácter más formalista como mero estatus legal<sup>123</sup>, implica la necesidad de participación social, de una práctica ciudadana que, más allá del reconocimiento de aquel estatus, profundice en el carácter de agente políticamente activo que corresponde al ciudadano<sup>124</sup>.

Esta vertiente de la noción de ciudadanía supone la integración de la persona, en cuanto ciudadano en una determinada comunidad, que comparte valores propios de una civilización. En este sentido, no será ocioso

123 STEWART, A. (1995): "Two conceptions of Citizenship". *British Journal of Sociology* nº 43 (1), pp. 63 y 74.

124 TURNER, B. (1992): "Outline of a Theory of Citizenship". En MOUFFE, Ch. (ed.): *Dimensions of Radical Democracy*. Verso. Londres, p. 55.

recordar el distingo entre cultura y civilización. Desde este punto de vista, la cultura puede identificarse con lo singular de cada sociedad en tanto que el concepto de civilización se relaciona con aquel bagaje que puede transmitirse entre las sociedades<sup>125</sup>. La cultura alude, pues, tanto a los valores compartidos entre los miembros de un grupo dado, como a las normas que aceptan y a los bienes materiales que producen<sup>126</sup>. La civilización, y más en concreto la moderna, se superpone a las culturas con el fin de ceñirlas a todas, situándose, por ello, en el terreno desiderativo y supranacional<sup>127</sup>. Y permite destacar, al tiempo, que “los hombres se parecen entre sí más de lo que sus culturas dejan suponer, incluso contra lo que sus culturas hacen suponer”<sup>128</sup>.

La necesidad o conveniencia de integrar socialmente a los inmigrantes en una comunidad que posee unas determinadas cultura y civilización es asunto reciente en la agenda de las políticas gubernamentales de inmigración. Los modelos de exclusión cuentan realmente con una mayor longevidad, puesto que llegan hasta la década de los cincuenta. Fundados en la segregación y la discriminación del inmigrante<sup>129</sup>, tales modelos lo conciben como un extraño cercano a la noción de enemigo, refrendando con ello la sinonimia de estos dos vocablos en algunas lenguas antiguas<sup>130</sup>.

Pese a compartir el denominador común de la incorporación de las minorías inmigrantes a la sociedad receptora, los modelos inclusivos obedecen, por su parte, a planteamientos diferenciados. Y aunque todos ellos aceptan, de forma más o menos explícita, que el Estado es la comunidad en la que ha de producirse aquella integración, la puesta en práctica de cada modelo acarrea efectos culturales diversos respecto de la mencionada integración. Para apreciarlas, será conveniente considerar una sucinta caracte-

125 MORIN, E.(1998): *Pensar Europa. La metamorfosis de Europa*. Gedisa. Barcelona, pp. 63-64.

126 GIDDENS, A.: *Sociología...* op. cit., p. 65.

127 GARCÍA PICAZO, P.: “Totalidad y fragmentación. El mundo de la cultura, el universo de la civilización”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* núm. 64/1993, pp. 98-99.

128 SAVATER, F.: “La universalidad y sus enemigos”. *Claves de Razón Práctica* núm. 49/1995, p. 12.

129 LÓPEZ SALA, A.M. (2001): “La gestión política de la inmigración”. En COLOM GONZÁLEZ, F. (Ed.): *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*. Anthropos. Barcelona, pp. 291-294.

130 WALZER, M. (1993): *Las esferas...*, p. 45.

rización de los mismos y de sus consecuencias aplicativas, centrándonos en los tres que gozan de mayor predicamento: el asimilacionismo, el multiculturalismo y el pluralismo cultural<sup>131</sup>.

a) El asimilacionismo plantea la integración social del inmigrante desde el necesario abandono por el mismo de sus costumbres y prácticas originales a fin de adaptarse a los valores y normas mayoritariamente aceptados en la sociedad receptora. Este parece ser el modelo seguido por la mayor parte las políticas gubernamentales<sup>132</sup>, pues incluso aquellas sociedades que han exportado el modelo multiculturalista, como es el caso de Estados Unidos, no pueden sustraerse a dicho modelo mediante un sistema educativo en el que su propia historia y cultura ocupan un lugar preeminente<sup>133</sup>. En suma, la aculturación que este modelo desata, forja la uniformidad cultural y la gradual eliminación de la diferencia, creando así la ficción de una sociedad unitaria en la esfera pública<sup>134</sup>.

b) El modelo articulado sobre el multiculturalismo, que comienza a tomar cuerpo a principios de los sesenta, reacciona ante el asimilacionismo considerando las diferencias culturales como una aportación fructífera para las sociedades de acogida y compatible con las identidades nacionales, permitiendo y aun estimulando que los inmigrantes mantengan diversos aspectos de su bagaje cultural<sup>135</sup>. De aquí que las pautas culturales de los inmigrantes no se diluyan en favor de las dominantes, sino que interactúen con ellas al considerarse como principio rector la plena participación de los individuos en las diferentes esferas públicas, con independencia de su origen étnico o cultural<sup>136</sup>.

131 GIDDENS, A.: *Sociología...* op. cit., pp. 316-317. Aunque este autor refiere estos modelos a las relaciones étnicas en Estados Unidos, su caracterización resulta también útil para captar estas relaciones en el contexto de la UE, sin desconocer por ello las diferencias contextuales existentes en ambas áreas.

132 GIDDENS, A.: *Sociología...* op. cit., p. 317.

133 WALZER, M. (1998): *Tratado sobre la tolerancia*. Paidós. Barcelona, pp. 46-47. TODD, E. (1996): *El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales*. Tusquets. Barcelona, 98-99.

134 LÓPEZ SALA, A.M. (2001): "La gestión...", op. cit., pp. 294-295.

135 KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós. Barcelona, p. 30.

136 LÓPEZ SALA, A.M. (2001): "La gestión...", op. cit., pp. 296 y 298.

Surge así un modelo que algún autor ha calificado de autonómico en razón de que fomenta la participación de los inmigrantes en la toma de decisiones y en la gestión del contenido y los límites de las políticas públicas en pie de igualdad con los ciudadanos nacionales<sup>137</sup>. Desde este prisma, se propugna que las políticas respeten los derechos multiculturales y la ciudadanía diferenciada consustancial a los mismos, lo que habría de plasmarse una política de estímulo de la ciudadanía diferenciada, por ejemplo financiando la educación bilingüe, facilitando las específicas prácticas religiosas de las comunidades de inmigrantes o reconociendo cauces de participación política a las minorías inmigrantes<sup>138</sup>. De este modo, tal ciudadanía tiene un amplio campo operativo en las sociedades democráticas desarrolladas. Con todo, pese a que los Estados van asumiendo morosamente los planteamientos teóricos del multiculturalismo, el problema esencial surge cuando se trata de establecer el sentido y los límites de aquellos derechos multiculturales de ciudadanía en el marco de las políticas estatales de inmigración.

c) En la búsqueda de los referidos sentido y límites emerge el modelo del pluralismo cultural. Su punto de partida es la afirmación de que dicho modelo presupone la tolerancia y, por tanto, que la diversidad y la discrepancia son valores enriquecedores del individuo y de su comunidad política. Según los postulados de este modelo, el pluralismo cultural y el multiculturalismo no son necesariamente incompatibles en el terreno de las situaciones de hecho (el simple registro en una sociedad de una multiplicidad de culturas). Pero sí lo son cuando el multiculturalismo pretende alcanzar la condición de valor prioritario. Bajo tal condición, se señala que la versión hoy dominante del multiculturalismo es antipluralista, pues declara el igual valor de todas las culturas, criterio inaceptable para este enfoque del pluralismo cultural, toda vez que ello supone abrazar un relativismo absoluto que aniquila la noción misma de valor. Este relativismo conduce a un desmembramiento de la comunidad pluralista en subgrupos de comunidades cerradas y homogéneas, en contraste con

137 ZAPATA-BARRERO, R. (2002): *L'hora dels immigrants. Esferes de justícia i polítiques d'acomodació*. Proa. Barcelona, p. 74.

138 KYMLICKA, W. y NORMAN, W. (1997): "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía". *La Política* nº 3, p. 28.

la sociedad abierta enriquecida por pertenencias múltiples en que se manifiesta el pluralismo<sup>139</sup>.

A mi modo de ver, el pluralismo cultural planteado de este modo acierta en su premisa básica, pero yerra en la conclusión principal. Empezando por la premisa, creo que, como criterio general, no puede desconocerse el hecho de que *ciudadanía diferenciada* no equivale a *ciudadanía antagónica*, pues la primera ha de compartir con la *ciudadanía común* los principios y valores encarnados en los derechos humanos y en la dignidad de la persona, cualquiera que sea su origen. La aceptación de este criterio comporta que el inmigrante haya de asumir que ciertas pautas de comportamiento mantenidas por algunas culturas son incompatibles con el respeto a los derechos humanos (por ejemplo, la ablación del clítoris, la lapidación pública de la mujer considerada adúltera, la utilización del velo por las mujeres en la escuela o la negativa a que se realicen transfusiones de sangre, incluso por razones terapéuticas).

No parece, pues, de recibo el relativismo cultural en cuanto propugna un igual valor de todas las culturas. La diversidad cultural es un factor positivo en cuanto representa una perspectiva que muestra y permite expresar la complejidad de lo humano. Pero deja de serlo cuando colisiona de frente con la dignidad humana y sus derechos consustanciales, conformadores de una “constitución moral común”, que algunos autores identifican, acertadamente, con la DUDH<sup>140</sup>. Los valores que encarnan estos derechos pertenecen a una civilización, la occidental, cuya óptica es precisamente la perspectiva universal y el momento germinal de la civilización globalmente humana, sin que ello haya de traducirse necesariamente en un eurocentrismo de nuevo cuño o en una concepción ahistórica e inmutable de aquellos derechos<sup>141</sup>.

Con todo, sí cabe considerar erróneo el planteamiento del multiculturalismo al negar que los derechos de las minorías puedan subsumirse bajo la categoría de los derechos humanos por considerarlos incapaces de

139 SARTORI, G. (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus. Madrid, pp. 19, 61, 63, 79-80 y 127.

140 FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2001): *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Dykinson. Madrid, p. 71.

141 DE LUCAS, J. (1998): “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del Derecho frente al proyecto intercultural”. En NAÏR, S. y DE LUCAS, J.: *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, p. 247.

resolver cuestiones controvertidas relativas a aquellas minorías<sup>142</sup>. Por el contrario, creo que la experiencia histórica acredita que el reconocimiento de los derechos humanos nunca ha sido lineal y homogéneo sino evolutivo y conflictivo<sup>143</sup>, pues, paulatinamente y con múltiples resistencias, se han incorporado como derechos de ciudadanía (civiles, políticos y sociales) incrementando su nómina tanto subjetiva (nuevos grupos o colectivos sociales) como objetivamente (nuevos tipos de derechos reconducibles a alguna de aquellas tres categorías generales). De ahí que, las mujeres, los menores, los discapacitados, los homosexuales o los inmigrantes hayan ido alcanzando, entre otros colectivos, específicos estatus de reconocimiento de derechos en función de las características diferenciales que exhiben esos colectivos, aunque los niveles de reconocimiento no sean equiparables para ellos y reste aún camino por recorrer hasta alcanzar una igualdad real y plena al respecto.

El reconocimiento de esos derechos ha supuesto y supone, por lo común, confrontación de intereses y valores. Pero tal reconocimiento no se ha realizado al margen de los derechos humanos, sino incluyendo aquéllos en el marco de la formulación abierta de éstos en cuanto manifestaciones específicas de los mismos y mostrando así su virtualidad para dar cabida a colectivos y grupos que inicialmente quedaban al margen de su protección. Esta misma trayectoria revela que la inicial exclusión de los derechos de las minorías no se puede imputar a una insuficiencia de la noción de derechos humanos, sino a la falta de voluntad política de los Estados occidentales modernos para aplicarlos de forma no discriminatoria conforme exige el artículo 7 de la DUDH al reconocer que “*todos tienen derecho a igual protección contra toda la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*” (la cursiva es mía).

En lo que toca a la conclusión alcanzada por el modelo pluralista en el sentido de aparejar al multiculturalismo un inevitable desmembramiento de la comunidad, una escisión que “*lleva a Bosnia, a la balcanización*”<sup>144</sup>, no resulta, a mi modo de ver, tan rotunda como se pretende. Creo, por el contrario, que la misma está propiciada por un temor desmesurado y

142 KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía multicultural*...op. cit., p. 17.

143 DE LUCAS, J. (1998): “¿Elogio...” op. cit., p. 247.

144 SARTORI, G. (2001): *La sociedad*...op. cit., p. 129.

por una falta de comprensión del problema que plantean las sociedades plurales en este terreno.

El temor se basa en la hipótesis de que las minorías étnicas puedan llegar a imponer sus propias identidades cuando alcancen un número suficiente y supriman las inherentes a los ciudadanos del Estado de acogida. Ello puede suceder, conforme a esta versión del pluralismo cultural, con las minorías de inmigrantes: “la experiencia es que el inmigrado extracomunitario se integra prioritariamente en redes étnicas y cerradas (para ellos y sus hijos) de mutua asistencia y defensa. Y después, en cuanto una comunidad tercermundista alcanza su masa crítica, la perspectiva es que comience a reivindicar —multiculturalismo *iuvante*, con su ayuda— los derechos de su propia identidad cultural-religiosa y que acabe por pasar al asalto de sus propios opresores (los nativos)”<sup>145</sup>.

Ahora bien, la integración de los inmigrantes en colectivos de defensa y promoción de sus derechos, además de contar con la impecable legitimidad que proporciona el derecho de asociación en los Estados democráticos, no obedece en general, a mi juicio, a un deseo endogámico dirigido a aislarse de la sociedad receptora, sino a la imperiosa necesidad de acceder a un estatus ciudadano que es regateado, en todo o en parte, desde la consideración instrumental de aquéllos como fuerza de trabajo necesaria, que transitoriamente no hay más remedio que soportar.

Tampoco en las asociaciones u organizaciones de carácter cultural y/o religioso formadas por inmigrantes late el designio de automarginarse, sino la más lógica finalidad de encontrar en sus comunidades los vínculos de pertenencia que ya enraizaron en sus países de origen y que les proporcionan la autoestima y la seguridad de que toda persona está necesitada. Naturalmente, la existencia de ese deseo no implica que las concepciones y prácticas culturales y/o religiosas no puedan colisionar con el respeto a los derechos humanos. Pero ese conflicto de valores es uno más de los que tienen suficientes mecanismos de solución pacífica en las sociedades democráticas.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que la hipótesis sustentadora de aquel temor llegara a materializarse (escisión social), su mejor antídoto se encuentra, de nuevo, en la sólida plataforma que brindan los derechos humanos. En este orden de ideas, el artículo 26 de la DUDH, tras recono-

145 *Ibidem*...p. 117.

cer a toda persona el derecho a la educación, señala entre los objetivos del mismo el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales, así como el favorecimiento de la tolerancia entre las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos.

El derecho a ser educado bajo estos objetivos supone que el desarrollo de la personalidad del inmigrante ha de ser respetado por un Estado democrático y también tolerado, en cuanto que la tolerancia, lejos de un sentido de mera permisividad forzada ante lo diverso, implica respeto por los legítimos derechos ajenos y por sus creencias y valores aun cuando no se compartan<sup>146</sup>. Y también supone, claro es, que la tolerancia tiene sus límites, localizados precisamente en la operatividad de aquellos derechos y libertades. En este sentido, es preciso distinguir con claridad entre el indispensable respeto que toda persona merece en cuanto sujeto que posee determinadas costumbres, creencias, opiniones y valores y el contenido de ese acervo personal, que de ningún modo ha de ser necesariamente respetado, pues para ello el mismo tendrá que someterse al contraste razonado con otros valores a fin de calibrar su grado de fundamento<sup>147</sup>. En ese contraste, y como ya se apuntó, los derechos humanos han de jugar el papel estelar que el mayoritario consenso internacional les viene atribuyendo. Al tiempo, esa regla distintiva permite, asimismo, respetar las diferencias en cuanto éstas no supongan la constitución de una identidad política particular, fragmentadora del proyecto político común que el Estado de derecho y la democracia moderna acogen<sup>148</sup>, como sucedería si se reivindicara una representación política específica al margen del parlamento (lo que abriría las compuertas del corporativismo más extremo, bien conocido en los regímenes fascistas), se vulnerase la laicidad del Estado o se amputasen derechos de representación política, lo que sucede, a guisa de ejemplo, con la estructura patriarcal de una determinada etnia o religión que impide o condiciona el derecho al voto de la mujer<sup>149</sup>.

146 SALMERÓN, F. (1998): *Diversidad cultural y tolerancia*. Paidós. Barcelona, p. 29.

147 LAPORTA, F.J. (2001): "Inmigración y respeto". *Claves de Razón Práctica* nº 114, p. 67.

148 SCHNAPPER, D. (2001): *La comunidad de los ciudadanos. Acerca de la idea moderada de nación*. Alianza. Madrid, p. 97.

149 WALZER, M. (2001): "¿Qué derechos para las minorías culturales?". *Isegoría* nº 24, p. 21-22.

## 2. El modelo social de la Unión Europea

Las políticas inmigratorias que ha desarrollado hasta el presente la UE constituyen una determinada respuesta a la dinámica de la inmigración examinada con anterioridad en cuanto la misma comporta, según se ha visto, determinados cambios y efectos en los procesos inmigratorios que tienen lugar en el ámbito de la UE. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que no es sólo aquella dinámica inmigratoria la que condiciona las políticas de la UE en esta materia. En este sentido, no es posible ignorar que estas políticas surgen en el marco de un modelo social comunitario que también va a condicionar aquellas políticas, en especial como referente prioritario para la regulación de un estatuto del inmigrante. El diseño de ese modelo se caracteriza por varios elementos sustanciales.

### *A) Elemento teleológico*

En primer lugar, un elemento teleológico que muestra la finalidad perseguida por la política social de la UE, no otra que la armonización de las disposiciones sociales de los Estados miembros que incidan en el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior (arts. 114.1 y 115 TFUE). En este sentido, la armonización se sirve técnicamente, y de forma prioritaria, de directivas que establecen disposiciones mínimas de progresiva aplicación, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros (art. 153.2,b) TFUE). El carácter mínimo de estas normas comunitarias garantiza que los Estados no podrán establecer para sus nacionales condiciones de empleo y trabajo menos favorables que las incorporadas en dichas normas. Respetando tales mínimos, es notorio que las diferencias de modelos sociales de los Estados miembros, aun partiendo de esa base normativa común, resultan notables en cuanto al contenido de tales modelos, como consecuencia, entre otras variables, de sus diversos niveles de productividad y renta, así como de las distintas políticas económicas y sociales que ponen en práctica sus respectivos gobiernos.

### *B) Elemento objetivo*

En segundo lugar, un elemento objetivo que se identifica con la tácita aceptación del sustrato común a la política social de los Estados miembros: la

existencia de un trabajo con derechos laborales y con protección social<sup>150</sup>. No puede desconocerse, sin embargo, que la crisis del empleo derivada de la implantación de las nuevas tecnologías, de las nuevas formas de organización del trabajo y del reverdecido neoliberalismo globalizador y desregulador vienen diluyendo de forma notable este componente, así como el referente institucional básico sobre el que el mismo se asienta, esto es, el Estado del Bienestar. Y también lo es que, en parte como consecuencia de estos cambios y en parte por el temor de los Estados a perder cuotas de soberanía, la política social comunitaria edificada sobre ese modelo ofrece un balance muy limitado<sup>151</sup>.

### C) Elemento institucional

El tercer elemento tiene carácter funcional y deriva del temor a perder cuotas de soberanía por los Estados miembros. Su plasmación se visualiza en el alcance de la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros en materia social. Reparto que arroja un balance netamente favorable a los Estados miembros, lo que también puede afirmarse de las materias que conciernen directamente a la libre circulación y a la inmigración. Ese reparto se estructura en dos bloques, inclusivo y excluyente, así como en distintos niveles de competencias dentro del primer bloque.

El bloque inclusivo se organiza en un doble nivel competencial. En primer lugar, el nivel de competencias exclusivas de la UE, en el que se encuadra la regulación básica de la libre circulación de trabajadores (arts. 45 a 49 TFUE) y el desarrollo de una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores (art. 67.1 TFUE). Conviene subrayar que estas competencias permiten a la UE abordar una regulación de carácter básico y común, de forma que los Estados miembros, respetando ese carácter de las reglas comunitarias, conservan en estas materias un ámbito relativamente amplio para llevar a cabo su acción normativa.

150 CASAS BAAMONDE, M.E. (2001): "Empleo y protección social en Europa: ¿Qué lugar para los extranjeros?". En GARCÍA MURCÍA, J.: *Las relaciones laborales en un mundo en transformación*. Edita Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo del Principado de Asturias, p. 59.

151 PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1995): "La política social comunitaria: balance crítico y perspectivas", en PRADOS DE REYES, F.J.: *III Jornadas sobre Comunidades Europeas. Políticas Sociales y de formación profesional en la Europa Comunitaria*. Universidad de Sevilla-Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía. Sevilla, pp. 236-237.

En segundo término se sitúa el nivel de las competencias compartidas por la UE con los Estados miembros, que habilitan a la UE para adoptar las disposiciones mínimas relativas a la mejora del entorno de trabajo, las condiciones de trabajo; la integración de las personas excluidas del mercado laboral y la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo (art. 153.1); las medidas de fomento para alentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar su actuación en el ámbito del empleo (art. 149 TFUE), así como el desarrollo de una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo que atañe al contenido y a la organización de dicha formación (art. 166.1 TFUE). Queda al margen de estas dos últimas competencias, dado su alcance, toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros que verse sobre ellas (arts. 149 y 166.4 TFUE).

Compartidas son igualmente, pero en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo unánimemente y, por tanto, con mayor dificultad para la acción normativa comunitaria, las competencias que conciernen a la seguridad social y la protección social de los trabajadores; a la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; a la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión; y a las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión (art. 151.1 TFUE).

En el bloque excluyente se emplazan las materias sobre las que la UE carece de competencia alguna: las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal (art. 153.5 TFUE).

#### *D) Elemento subjetivo*

Un cuarto y último elemento de este modelo es de orden subjetivo y surge como consecuencia de la modulación que dicho modelo experimenta mediante la política inmigratoria desarrollada por la UE. Ello significa que no se aplicará en su integridad a los inmigrantes el modelo social europeo descrito con anterioridad. En esencia, porque tal política se caracteriza por su primordial funcionalidad económica y por otorgar el marchamo de legalidad tan sólo a determinada categoría administrativa de inmigrantes,

aquellos que obtienen la residencia legal en el Estado miembro, lo que conlleva un carácter no igualitario del modelo, al proporcionarse un tratamiento distinto a los desplazamientos geográficos de carácter económico en función de la nacionalidad y, a mi juicio, sin una justificación objetiva y razonable. Esta política escindida se funda en una doble tendencia que viene presidiendo la política inmigratoria de la UE desde sus orígenes y que más adelante habrá ocasión de examinar: la limitada apertura de las fronteras interiores y el refuerzo de las fronteras exteriores<sup>152</sup>. Mediante la primera tendencia se debilita el papel del Estado y surge una incipiente ciudadanía comunitaria de la que están excluidos los inmigrantes. A través de la segunda orientación complementaria de la anterior sin embargo, el Estado y la ciudadanía estatal continúan desempeñando un papel esencial en el diseño y aplicación de la política inmigratoria.

El refuerzo de las fronteras exteriores tiene, como se verá, una consecuencia muy importante: los inmigrantes en situación de residencia legal en cada Estado miembro ostentan un estatuto de ciudadanía limitada (en el que no se integra la mayor parte de los derechos políticos). Pero, por otra parte, los inmigrantes en situación irregular suelen quedar incluso al margen de esa ciudadanía limitada, con la salvedad de ciertos derechos laborales y de protección social para aquellos que son contratados por los empleadores al margen de las prescripciones legales. En términos generales, se trata de personas no asimilables por el sistema y que, por tanto y salvo excepciones, están sometidos al procedimiento de expulsión por parte del Estado miembro y, si ésta no se consuma, a ganarse la vida trabajando en la economía sumergida o, en ocasiones, a realizar actividades delictivas con el mismo fin debido a la insuficiencia de vínculos sociales que les disuadan de la realización de tales conductas<sup>153</sup>.

### 3. El modelo inmigratorio de la Unión Europea

152 BLANCO, C.: *Las migraciones...* op. cit., pp. 53-54. UGUR, M. (1998): "Libertad de circulación versus exclusión: una reinterpretación de la división 'propio-extraño' en la Unión Europea". En MALGESINI, G.: *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona, pp. 302-303.

153 GARCÍA ESPAÑA, E. (2002): "La delincuencia de inmigrantes en España". En LAURENZO COPELLO, P.: *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 148-149.

El modelo social europeo que sumariamente acaba de describirse sólo es útil en parte como punto de referencia para la construcción del modelo inmigratorio de la UE. Con todo, esa parcial acogida en este último modelo de los elementos sustentadores del primero, ayuda a entender los principales rasgos de ese modelo inmigratorio, de los que se ocupará este epígrafe fin de comprobar su incidencia en las dinámicas político-jurídicas de los Estados miembros en esta materia.

### *3.1 La limitada apertura de las fronteras interiores y la relativa debilitación del Estado*

El relativo ensanchamiento de las fronteras interiores en el ámbito de la UE, comporta la cesión de ciertas cuotas de soberanía por parte de los Estados miembros, ya que es la propia UE quien adopta las correspondientes decisiones políticas y legislativas a fin de facilitar tal apertura. Al servicio de esta línea política se sitúan dos instituciones normativas: la libertad de circulación y la ciudadanía de la Unión. El carácter limitado de esta línea no deriva tanto del restringido alcance de la ciudadanía de la Unión, que no es equiparable desde luego a la ciudadanía estatal, como de la inviabilidad de que, con carácter general, los nacionales de terceros países puedan beneficiarse de la aplicación de dichas instituciones. Imposibilidad que sólo de modo incipiente parece querer atajarse mediante otra estrategia política encaminada a la lenta y sinuosa forja de una política comunitaria de inmigración.

#### 3.1.1 LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS, CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y SOBERANÍA ESTATAL

##### 3.1.1.1 Libertad de circulación de personas y ciudadanía de la Unión

###### A) Fundamentos

Esta primera tendencia de la política comunitaria de inmigración, concerniente a la limitada apertura de las fronteras interiores, dispone de una pieza clave en la libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Configuradas dichas libertades desde el inicio de la Comunidad Económica Europea como principios fundacionales de la misma para el cumplimiento de sus fines (art. 3 TCCE), el progresivo aumento de la

inmigración hacia el ámbito comunitario conducirá más tarde a perfilarla de forma separada, diferenciándola de la libre circulación de las personas.

Si se considerase únicamente su noción sociológica, la inmigración designa principalmente el acto de inmigrar, esto es, de entrar con la finalidad de residir, de forma temporal o permanente, en un país distinto al de origen<sup>154</sup>. Sin embargo, esta noción no se adecua a la regulación comunitaria en la materia, dada la diferenciación que en la misma se introduce a este respecto, como acaba de señalarse. Así y siguiendo la estela trazada por el artículo 3.2 del TUE, en el vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), adoptado mediante el Tratado de Lisboa (TL) de 13 de diciembre de 2007, que modifica, cambiando su denominación, el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, se dispone que la Unión “garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países” (art. 67.1). En semejantes términos se pronuncia el artículo 79.1 TFUE, si bien especificando que dicha política común dispensará “un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas”.

En consecuencia y en cuanto ahora interesa, se distingue en estos preceptos entre los nacionales de un Estado miembro de la Unión, que se desplazan con cierta libertad dentro de ese ámbito, reconociéndoseles, como se verá, una específica ciudadanía, y los nacionales de terceros países, que en sus desplazamientos al territorio de la Unión son considerados, junto a los asilados, como inmigrantes sujetos a un control de las fronteras exteriores, acogiéndose de este modo un concepto restringido de la inmigración y descartándose aquella noción sociológica de la misma que engloba los movimientos migratorios de unos y otros nacionales. En este estudio se utilizará, salvo especificación, este concepto restringido. Concepto que viene a configurar un primer rasgo del modelo inmigratorio de la UE.

En la regulación transcrita se detectan asimismo otros dos rasgos que caracterizan al referido modelo. De un lado, un segundo rasgo que descansa sobre la estrategia política de dispensar un tratamiento dual entre

154 MALGESINI, G. y GIMÉNEZ, C.: *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*. Los libros de la Catarata. Madrid, 2000, p. 239.

nacionales de los Estados miembros y nacionales de terceros países, con distintos niveles de apertura de las fronteras para ambos grupos y regímenes jurídicos también diversificados. De otro lado, de esa estrategia deriva, casi de forma necesaria, un tercer rasgo del modelo en cuya virtud la regulación jurídica de los nacionales de terceros países ha de ser competencia de la UE, cuando menos en sus elementos básicos dada la distribución competencial existente entre la UE y los Estados miembros. Tal competencia comunitaria se identifica con el desarrollo de una política común de inmigración, junto al asilo, y control de las fronteras exteriores, para la que se invoca como primer elemento aglutinador la solidaridad entre los Estados miembros, sin duda a fin de “garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores”, así como de “instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores”, que, como objetivos de la Unión en esta materia, establece el artículo 77, 1, b) y c) TFUE. Un segundo elemento aglutinador de esa política común alude a dispensar “un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros”, lo que significa excluir tácitamente de ese trato a los nacionales de terceros países que se hallen en situación administrativa irregular en dichos Estados.

La política de apertura de fronteras interiores en el ámbito comunitario, encontró un adicional refuerzo que vino a robustecer la libre circulación en dicho ámbito. Se trata del reconocimiento de la ciudadanía de la Unión por el TUE. Con ello, se reafirmó la dualidad de trato que caracteriza la política de la UE al encarar la inmigración extracomunitaria, ya que la titularidad de los derechos de ciudadanía se reserva a favor del ciudadano de la Unión, definido como “toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro” de la Unión, según establece el artículo 9 del TUE en la versión consolidada conforme al TL, especificando, a renglón seguido, que “la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía estatal sin sustituirla”. En igual sentido se pronuncia el TFUE (art. 20.1).

Así configurada, la ciudadanía de la Unión, además de integrar otros derechos, se vincula a la libertad de circulación de las personas, de forma que a todo ciudadano de la Unión se le reconoce el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, bien que con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (art. 21.1 TFUE). A los ciudadanos comunitarios se asimilan en este terreno los nacionales de los países del Espacio Económico Europeo, o de terceros países, con los que la UE suscribió los correspondientes acuerdos.

## B) Titulares

Con el objetivo de facilitar el ejercicio del referido derecho de libre circulación y de residencia permanente en el territorio de la Unión, la Directiva 2004/38/CE establece las condiciones para ese ejercicio respecto de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia, así como las limitaciones a esos derechos por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 1). Esta norma considera miembro de la familia del ciudadano de la Unión, y por tanto beneficiario de tal derecho, al cónyuge del mismo, a la pareja con la que dicho el ciudadano haya celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; a los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y a los del cónyuge o de la pareja registrada; y a los ascendientes directos a cargo y a los del cónyuge o de la pareja registrada (art. 2).

En un plano distinto al reconocimiento del derecho de libre circulación y residencia se sitúa la mera posibilidad de que el Estado miembro de acogida facilite, conforme a la legislación nacional, la entrada y residencia a otras personas que tengan un vínculo familiar o afectivo con un ciudadano de la Unión (art. 3.2 Directiva 2004/38/CE). En este supuesto se encuentran las siguientes personas:

- Cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición, ya señalada, del artículo 2 de la Directiva 2004/38/CE y que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia.
- La pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada, sin que se trate de pareja registrada.

El Estado miembro de acogida debe estudiar detenidamente las circunstancias personales y justificar toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.

### C) Contenido

Los ciudadanos de la Unión y los mencionados familiares titulares del derecho de libre circulación y residencia, pueden ejercerlo de acuerdo con el contenido complejo que al mismo atribuye la Directiva 2004/38/CE (arts. 4 a 7), teniendo en cuenta que esta norma reconoce a dichos familiares ese derecho aunque se trate de nacionales de un tercer estado, es decir, inmigrantes en el sentido propio, dado el vínculo familiar acreditado con el ciudadano de la Unión que se desplaza de un Estado miembro a otro, estableciéndose así un punto de conexión decisivo para ese reconocimiento. El contenido del derecho de libre circulación y residencia incluye:

a) *El derecho de salida.* Supone que todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido, tendrán derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro, sin que se les pueda imponer ningún visado de salida ni obligación equivalente.

b) *El derecho de entrada.* En su virtud, los Estados miembros admitirán en su territorio a los mismos beneficiarios del derecho de salida y con igual exclusión de visado u obligación equivalente. La única excepción a esta regla se refiere a los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, que sólo estarán sometidos a la obligación de visado de entrada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento 539/2001/CE, de 15 de marzo (establece las listas de los terceros países cuyos nacionales bien están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión, bien están exentos de dicha obligación) o, en su caso, con la legislación nacional. A los efectos de la Directiva 2004/38/CE, la posesión de la tarjeta de residencia válida contemplada en la misma (art. 10) eximirá a dichos miembros de la familia de la obligación de obtener un visado exigida para los terceros países que relaciona aquel Reglamento.

c) *El derecho de residencia por período inferior a tres meses.* Los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. Igual derecho asiste a los miembros de su familia que estén en posesión

de un pasaporte válido y que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.

d) *El derecho de residencia por período superior a tres meses.* La mayor duración de la residencia, también de carácter temporal, implica asimismo la exigencia de limitaciones adicionales para el ejercicio de este derecho. En este sentido, se establecen distintos supuestos alternativos para que todo ciudadano de la Unión pueda acceder a este derecho, exigiéndose para ello que (art. 7 Directiva 2004/38/CE):

a') O bien sea un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida. A los efectos de integrar este supuesto, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá una u otra condición en los siguientes casos:

- Cuando sufra una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente.
- Cuando habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se halle inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo.
- Cuando habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se halle inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses.
- Cuando siga una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

b') O bien disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida.

c') O bien esté matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar

estudios, inclusive de formación profesional. En este supuesto, debe contar, asimismo, con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantice a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social de dicho Estado durante su período de residencia.

d') O bien sea un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y cumple las condiciones contempladas en alguno de los anteriores supuestos.

Junto a los anteriores supuestos, también se contempla la ampliación de este derecho de residencia a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en alguno de los tres primeros supuestos relacionados.

e) *El derecho de residencia permanente.* El reconocimiento de este derecho a favor del ciudadano de la Unión y de los miembros de su familia tiene lugar, a través de la regla general relativa al transcurso de un período de tiempo de residencia legal en el Estado miembro, de ciertas reglas particulares que exceptúan la anterior después de haber ejercido un empleo en dicho Estado, así como de ciertas reglas relativas a los miembros de la familia del trabajador (art. 16 y 17 Directiva 2004/38/CE).

a') *La regla general* exige que el ciudadano de la Unión hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida. Dicha regla se aplica asimismo a los miembros de su familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante ese mismo período continuado con el ciudadano de la Unión en dicho Estado. La continuidad de la residencia no se ve afectada por determinadas ausencias temporales: no superiores a un total de seis meses al año o de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios, una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se pierde por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.

*b) Las reglas particulares* se establecen para determinados supuestos que exceptúan la regla general permitiendo que el acceso a la residencia permanente antes de que finalice el período continuo de residencia de cinco años. En tales supuestos se encuentran:

1) Bien el trabajador por cuenta propia o ajena que, en el momento de cesar su actividad, haya alcanzado la edad prevista por la legislación de este Estado miembro para adquirir el derecho a una pensión de jubilación, o bien el trabajador por cuenta ajena que deje de ocupar la actividad remunerada con motivo de una jubilación anticipada, cuando, en ambos casos, haya ejercido su actividad en ese Estado miembro durante al menos los últimos doce meses y haya residido en el mismo de forma continuada durante más de tres años. Estas condiciones de duración de residencia y actividad no se exigen si el cónyuge del trabajador por cuenta ajena o propia, o su pareja legalmente registrada, es ciudadano del Estado miembro de acogida o si ha perdido la nacionalidad de este Estado miembro tras su matrimonio con el trabajador por cuenta ajena o propia.

2) El trabajador por cuenta propia o ajena que, habiendo residido de forma continuada en el Estado miembro de acogida durante más de dos años, cese en su actividad a causa de una incapacidad laboral permanente. Si esta incapacidad es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional de la que derive el derecho al interesado a una prestación total o parcialmente a cargo de una institución del Estado miembro de acogida, no se exige ninguna condición de duración de residencia. Al igual que en el supuesto anterior, esta condición de residencia del trabajador no se exige si el cónyuge del trabajador por cuenta ajena o propia, o su pareja conforme legal registrada, es ciudadano del Estado miembro de acogida o si ha perdido la nacionalidad de este Estado miembro tras su matrimonio con el trabajador por cuenta ajena o propia.

3) El trabajador por cuenta propia o ajena que, después de tres años consecutivos de actividad y residencia en el Estado miembro de acogida, ejerza una actividad por cuenta propia o ajena en otro Estado miembro, pero conserve su residencia en el Estado miembro de acogida, al que regresa, por norma general, diariamente o al menos una vez por semana. A efectos de adquisición de los derechos previstos en los anteriores supuestos 1 y 2, los períodos de actividad ejercidos en el Estado miembro en que esté trabajando el interesado se considerarán cumplidos en el Estado miembro de acogida.

Los períodos de desempleo involuntario, debidamente justificados por el servicio de empleo competente, los períodos de suspensión de la actividad independientes de la voluntad del interesado, así como las ausencias del puesto de trabajo o las bajas por enfermedad o accidente se considerarán como períodos de empleo a los efectos de este supuesto.

c') *Las reglas relativas a los miembros de la familia del trabajador*, por cuenta propia o ajena, procuran garantizarles un trato equivalente en lo relativo al derecho de residencia permanente. Así, los miembros que residan con él en el Estado de acogida, tendrán asimismo reconocido ese derecho en dicho Estado, con independencia de su nacionalidad, cuando el propio trabajador por cuenta ajena o propia haya adquirido para sí tal derecho de residencia permanente con arreglo a alguno de los supuestos anteriores.

La anterior regla tiene una excepción en el caso de que el trabajador por cuenta propia o ajena falleciese durante su vida profesional antes de haber adquirido el derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida conforme a alguno de los supuestos anteriores. En tal caso, los miembros de su familia que residan con él en el Estado miembro de acogida adquirirán el derecho de residencia permanente en dicho Estado, siempre que se produzca, de forma alternativa, alguna de las siguientes circunstancias vinculadas al trabajador por cuenta propia o ajena: que en la fecha de su fallecimiento, el trabajador hubiera residido de forma continuada en el territorio de este Estado miembro durante dos años; que el fallecimiento del trabajador haya sido consecuencia de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, o que el cónyuge supérstite haya perdido la nacionalidad de ese Estado miembro como consecuencia de su matrimonio con el trabajador.

### 3.1.1.2 Efectos sobre el poder regulador del Estado en materia de inmigración

La ciudadanía de la Unión, al conformar una categoría socio-jurídica restringida a los ciudadanos de dicha organización y a ciertos familiares de éstos que disfrutaran de los consiguientes derechos laborales, sociales y políticos, conexos a la libre circulación de personas, en ese ámbito territorial (arts. 20 a 25 y 45 y 48 TFUE), supone optar por un criterio general de exclusión del espacio comunitario respecto aquellos que no forman parte de esa ciudadanía y del círculo de familiares vinculados a la misma (los

inmigrantes extracomunitarios), con las negativas consecuencias que ello tiene en orden a la protección jurídica de estas personas y a su integración social. Esta característica es una de las más visibles consecuencias derivadas de la concepción del trabajador como invitado o huésped, alguien que está de paso como inevitable necesidad del anfitrión y cuya permanencia no se desea en general, lo que hace realmente difícil concebir al inmigrante como ciudadano<sup>155</sup>.

Ello evidencia que la plasmación jurídica de aquella restringida idea política de la ciudadanía de la Unión se halla alejada de la noción más universal de la ciudadanía. Tal noción germina en el Renacimiento con su acusado individualismo y la noción de *homo universalis*, el ciudadano del mundo, cosmopolita y, por ello, pertrechado de un espíritu de tolerancia que le aleja de la defensa de las verdades absolutas<sup>156</sup>; se solidifica, bajo el imperio del racionalismo, con la Ilustración, bien que el cosmopolitismo que ésta acoge y expande estará entreverado, con frecuencia, con un claro eurocentrismo que llega hasta la primera guerra mundial<sup>157</sup>, y, en fin, se perfila de forma más acabada por Marshall. Recuérdese, a este propósito, que si bien éste toma como punto de referencia el ámbito estatal, alcanza sin embargo un concepto integral de ciudadanía, y por ello universalizable, concebido, al tiempo, como un vínculo de pertenencia y como un estatus que se confiere a los miembros de pleno derecho de una comunidad conforme a un principio de igualdad sustancial, de forma que se supera así el sistema de desigualdad erigido sobre la estructura de clases y se supedita el mercado a un principio de justicia social<sup>158</sup>.

En todo caso, la ciudadanía de la Unión no es homologable a la ciudadanía estatal diseñada por Marshall, pues en tanto que esta última comprende la clásica tríada de derechos civiles, políticos y sociales, aquélla tan sólo incluye el reconocimiento de algunos derechos sociolaborales y políticos, identificados estos últimos, conforme a los artículos 22 a 25 TFUE, con la libertad de residencia y circulación, la condición de elector y

155 DE LUCAS, J. (2002): "Política de inmigración: 30 propuestas". *Claves de Razón Práctica* nº 121, p. 34.

156 MORIN, E.: *Pensar...* op. cit., 38.

157 TRUYOL SERRA, A.: "La idea de Europa: entre la diversidad y la unidad". *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 21/1988, p. 99. CHABOD, F.: *Historia de la idea de Europa*. Edersa-Universidad Complutense. Madrid, p. 90.

158 MARSHALL, T.H. y BOTTOMORE, T. (1998): *Ciudadanía...* op. cit., pp. 37, 46 y 69.

elegible en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo del Estado miembro en que resida en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo de la UE y el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones y organismos contemplados en el artículo 13 del TUE (Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Consejo, Comisión Europea, Tribunal del Justicia de la Unión Europea, Banco Central Europeo y Tribunal de Cuentas).

El menor contenido de la ciudadanía comunitaria obedece, a mi modo de ver, al temor de los Estados miembros de perder cuotas de poder respecto de la regulación del estatus de sus propios ciudadanos. Esa preservación de la soberanía del Estado en materia de ciudadanía queda asegurada, por el momento, considerando el carácter híbrido de la organización institucional de la UE y el consiguiente déficit democrático que la misma arrastra desde su creación, como ya hubo oportunidad de señalar en su momento.

Por otra parte, esa restrictiva fórmula de la ciudadanía de la Unión presenta una consecuencia de extrema gravedad en lo tocante a la inmigración: posibilita un excelente caldo de cultivo del que brotan el racismo y la xenofobia<sup>159</sup>, puesto que se mantiene el bienestar para los miembros de una comunidad cerrada y se justifica esta situación bajo la defensa de las identidades culturales o nacionales<sup>160</sup>. Los tintes de gravedad que reviste esta situación, así como la necesidad de programar de forma coordinada los flujos admisibles de mano de obra extranjera, contribuyen a explicar que, junto al clásico enfoque descentralizado y funcional y, por ello, disperso de la inmigración extracomunitaria desde la política de los Estados miembros, enfoque que sigue siendo predominante y constituye un rasgo del modelo migratorio europeo, vayan viendo la luz en los últimos años algunos textos de la UE que contienen elementos más proclives al pluralismo social y cultural, apuntando la tendencia, aún muy incipiente, de recobrar la idea de una Europa cosmopolita. Pero conviene subrayar que se trata de una tendencia inicial, obstaculizada por otra de signo contrario

159 BOLAFFI, G. (1996): *Una politica per gli immigrati*. Il Mulino. Bologna, p. 53.

160 SOLÉ, C.: *Discriminación racial en el mercado de trabajo*. Madrid. Consejo Económico y Social, 1995, p. 62.

que sustenta una idea parcial y selectiva de la integración social y cultural de los inmigrantes extracomunitarios, toda vez que tal integración se sigue concibiendo bajo un criterio instrumental y únicamente para aquellos que tengan regularizada su residencia.

En esa línea de tendencia se sitúan las Declaraciones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, sobre la lucha contra el racismo, la xenofobia y el antisemitismo en el ámbito de la juventud, de 24 de noviembre de 1997<sup>161</sup>, y sobre el respeto de la diversidad y la lucha contra el racismo y la xenofobia, de 16 de diciembre de 1997<sup>162</sup>. Ambas apuestan por una visión pluralista de la Unión, propugnándose la idea de que “Europa, solidaria y enriquecida por sus distintas culturas, se funda en el respeto a la diversidad y en la tolerancia”.

En el terreno de la beligerancia general contra la discriminación, entre otros, por motivos de origen racial o étnico, de religión o de convicciones y con una mayor dosis de obligatoriedad jurídica, destacan dos normas comunitarias: la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial y étnico, así como la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación.

Sin embargo, estas Directivas tampoco han podido sustraerse a la visión endogámica en la construcción de la UE, que viene lastrando la política comunitaria de inmigración. Así, con escrupuloso apego a esa perspectiva, cada una de dichas normas se cuida de señalar que su ámbito personal de aplicación “no afecta a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas” (artículo 3.2 de ambas Directivas).

También en este decisivo terreno de la igualdad y no discriminación, se confirma la evidencia de que “el Estado-nación está lejos de haberse convertido en un fósil histórico”<sup>163</sup>, ya que la política inmigratoria sigue

161 DOCE C de 5 de diciembre de 1997.

162 DOCE C de 3 de enero de 1998.

163 MORIN, E. (2001): “Identidad nacional y ciudadanía”. En GÓMEZ GARCÍA, p. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Cátedra. Valencia, p. 20.

reservándose a la competencia estatal, incluso aunque la misma incida en una materia supranacional como son los derechos humanos. A este respecto, no debe pasarse por alto que esa reserva y el enfoque escindido de la ciudadanía que la misma comporta siguen manteniéndose actualmente, lo que, sin perjuicio de ciertos avances muy limitados, evidencia la acentuada dificultad de avanzar hacia una ciudadanía comunitaria inclusiva de los nacionales de terceros países.

### 3.1.2 LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES COMUNITARIOS

#### A) Fundamento

Encuadrada en la libre circulación de personas (compresiva de trabajadores asalariados, autónomos y empresarios), la que atañe a los trabajadores comunitarios, junto a su primaria función instrumental para el desarrollo de la actividad económica en la UE<sup>164</sup>, constituye al tiempo uno de los fundamentos de la misma. Y ello pese al cambio topográfico de esa libertad en los Tratados, que en la versión inicial del TCCE, la situaba en el Título Tercero de su Segunda Parte (arts. 48 a 51), denominado “Fundamentos de la Comunidad”, en la versión consolidada que incorpora las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam (TA) de 2 de octubre de 1997 (vigente desde el 1 de mayo de 1999) pasa a ubicarse en el Título Tercero de la Segunda Parte (arts. 39-42), bajo el rubro “Políticas de la Comunidad”, y, en fin, en el TFUE se emplaza en el Título Primero de la Tercera Parte con la denominación de “Políticas y acciones internas de la Unión”.

Ese cambio terminológico y sistemático, que aparenta dotar a dicha libertad de circulación de un carácter más contingente en el marco de aquellas políticas, no ha impedido consolidar, sin embargo, la específica libertad de circulación de trabajadores en el seno de la UE como uno de los elementos capitales de las políticas comunitarias, hoy reconocida, en sentido estricto, en los artículos 45 a 48 del TFUE. Tanto es así, que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), alentado por la doctrina científica<sup>165</sup>, ya calificó hace tiempo dicha libertad como uno de los

164 HANTRAIS, L. (2000): *Social policy in the European Union*. MacMillan Press. Londres, pp. 3-4.

165 PESCATORE, p.(1968): “Les droits de l’homme et l’integration européenne”. *Cahiers de Droit Eurpéen* n°. 6, pp. 647-648.

derechos fundamentales protegidos por las normas constitucionales de los Estados miembros e incorporados al Derecho comunitario<sup>166</sup>, tras haber establecido previamente, y ante la ausencia a la sazón de un catálogo escrito de derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, que tales derechos forman parte de los principios generales integrados en el propio sistema normativo de la entonces Comunidad Económica Europea<sup>167</sup>.

El reconocimiento de este derecho ha obedecido a dos razones principales. La primera es de carácter institucional y asigna a la libre circulación de trabajadores, acompañada del libre desplazamiento de mercancías, personas, servicios y capitales, una función instrumental o subordinada para el eficaz desarrollo de la actividad económica en el ámbito comunitario, que difícilmente podría alcanzarse si no comprendiera la eliminación de las restricciones a la movilidad geográfica de los trabajadores<sup>168</sup>. Una segunda razón es de orden material y deriva del similar nivel económico de la renta nacional en los seis Estados miembros fundadores que, si bien se ha reducido con algunas de las posteriores incorporaciones, no alcanza la acusada disparidad económica existente entre la UE y la mayor parte de los países de los que provienen los trabajadores extracomunitarios. De este modo, se ha estimado que dicha similitud no ponía en peligro la estabilidad de los mercados nacionales de trabajo, por lo que no era necesario instaurar controles rígidos en las fronteras interiores sobre los desplazamientos para acceder a los mismos.

## B) Titulares y contenido

El derecho a la libre circulación de los trabajadores aparece estrechamente conectado al reconocimiento de la ciudadanía de la Unión. De aquí que los derechos que integran esta ciudadanía, ya enunciados, constituyan el marco general sobre el que se erige este otro derecho específico en el ámbito del trabajo.

El derecho subjetivo a la libertad de circulación de los trabajadores, en cuanto derecho de contenido complejo (arts. 45.3 TFUE, 1 a 10 del Reglamento UE 492/2011, de 5 de abril, del Parlamento, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, garantiza, a su vez, una serie

166 Sentencia de 14 de mayo de 1974. As. 4/73. (Rec. 1974), p. 491.

167 Sentencia de 12 de noviembre de 1965. As. 29/69. (Rec. 1969), p. 419.

168 HANTRAI, L.(2000): *Social policy*, op. cit., p. 192.

de derechos a los trabajadores nacionales de los Estados miembros comunitarios en busca o posesión de un empleo, así como a los “miembros de sus familias” a los que se refiere la Directiva 2014/54/UE, referencia que implícitamente remite en cuanto a la identificación de tales miembros a lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva 2004/38/CE, anteriormente examinado.

Considerado sintéticamente, el contenido complejo de ese derecho integra, a su vez, un conjunto de derechos que permiten su puesta en práctica (art. 45.2 y 3 TFUE).

a) *Derecho a la igualdad de trato*. Implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores comunitarios en relación al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 45.2 TFUE). No rige, por tanto, para los trabajadores de la UE y del EEE el principio de preferencia del mercado nacional de trabajo, que queda superado por el más amplio principio de prioridad del mercado comunitario y de libre acceso al mismo en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado miembro receptor (arts. 1 a 7.1 Reglamento UE 492/2011, de 5 de abril).

b) *Derechos de responder a ofertas efectivas de trabajo y de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros* (art. 45.3 a) y b) TFUE), que garantizan la movilidad y residencia intracomunitarias con el objetivo último de facilitar la libertad de circulación a los trabajadores. El derecho de libre desplazamiento se ejerce mediante la simple presentación del documento de identidad o pasaporte válido. Ello supone que los ciudadanos comunitarios y los familiares del mismo que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro no han de obtener ningún visado para la entrada y la salida de cualquiera de ellos (arts. 4.1 y 2, 5.1 y 2 Directiva 2004/38/CE).

c) Igual carácter funcional a la libre circulación presenta *el derecho de residir en uno de los Estados miembros a fin de ejercer en él un empleo* con arreglo a las disposiciones aplicables al empleo de los trabajadores nacionales [art. 45.3.c) TFUE]. Si el período de residencia es superior a tres meses se exige la inscripción en el Registro Central de Extranjeros para el ciudadano comunitario y la obtención de una tarjeta de residencia para los familiares del mismo que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro (arts. 8.1 Directiva 2004/38/CE).

d) *Derecho de permanecer en el territorio de un Estado miembro*

Al abrigo de la libre circulación y bajo el criterio de garantizar la libertad de residencia, temporal y permanente, en el interior de la UE se inscribe, en fin, el derecho de permanecer en el territorio de un Estado miembro, bien tras el transcurso de un período de tiempo, bien después de haber ejercido en él un empleo en determinados supuestos (arts. 45.3.d) TFUE), recogido actualmente en los artículos 7, 16 y 17 de la Directiva 2004/38/CE y, en su caso, en la legislación de los Estados miembros, según se ha estudiado con anterioridad<sup>169</sup>.

e) Derivadamente, los trabajadores comunitarios ostentan *el derecho a beneficiarse de un sistema de seguridad social* que les garantiza a ellos y determinados familiares la acumulación de los períodos de cotización a distintos Estados miembros para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para su cálculo, y el pago de las prestaciones correspondientes (art 48 TFUE).

A fin de facilitar la aplicación uniforme y el cumplimiento en la práctica por los Estados miembros de los derechos que integran la libre circulación de trabajadores y que son atribuidos a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias por los artículos 45 TFUE y 1 a 10 del Reglamento UE 492/2011, la Directiva 2014/54/UE, de 16 de abril, establece disposiciones relativas al acceso al empleo, a las condiciones de empleo y trabajo, al acceso a las ventajas sociales y fiscales, a la afiliación a organizaciones sindicales y al derecho a ser elegido para los órganos de representación de los trabajadores, al acceso a la formación, a la vivienda, a la educación, el aprendizaje y la formación profesional de los hijos de los trabajadores de la Unión, y a la asistencia que prestan las oficinas de empleo (arts. 1 y 2.1).

Ciertamente, la libertad de circulación de los trabajadores y el elenco de derechos que la misma comprende, no son ilimitados, como no lo es ninguna clase de libertad o de derecho. El propio TFUE traza de forma general condicionantes a este respecto, señalando que el reconocimiento de dicha libertad se efectúa “Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas” y de la inaplicación de tales derechos “a los empleos en la administración pública” (art. 45.3 y 4 TFUE). Sin embargo, y al margen de la concreción de estas limitaciones en la legislación de los Estados miembros, no puede desconocerse tam-

169 Cfr. 3.1.1.1, C), d') y e').

poco que la norma comunitaria, en evitación de abusos o arbitrariedades, refuerza el ejercicio de los citados derechos adoptando ciertas previsiones al respecto. Entre ellas, destacan dos.

De un lado, el deber que se impone a dichos Estados a fin de garantizar “que, tras el posible recurso a otras autoridades competentes, incluidos, cuando lo consideren adecuado, los procedimientos de conciliación, todos los trabajadores de la Unión y los miembros de sus familias tengan acceso a procesos judiciales para la protección de las obligaciones reconocidas en el artículo 45 del TFUE y en los artículos 1 a 10 del Reglamento (UE) n° 492/2011, siempre que consideren que han sufrido o están sufriendo restricciones y obstáculos injustificados a su derecho a la libre circulación, o que se consideren perjudicados por no haberseles aplicado el principio de igualdad de trato, aun cuando haya finalizado la relación en la que se hubiera producido la restricción y el obstáculo o la discriminación alegados” (art. 3.1 Directiva 2014/54/UE).

De otro lado, el deber que también deben asumir los referidos Estados de velar para que las asociaciones, organizaciones, incluidos los interlocutores sociales, u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho o las prácticas nacionales y en los acuerdos colectivos, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de la Directiva 2014/45/UE, puedan intervenir, en nombre de los trabajadores de la Unión y de los miembros de sus familias o en su apoyo, y con su autorización, en cualquier procedimiento judicial y/o administrativo previsto para proteger el ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 1 de dicha Directiva, anteriormente apuntados (art. 3.2 Directiva 2014/45/UE).

### C) Incidencia sobre el poder regulador estatal en materia de inmigración

A la luz de las reglas que ordenan en el ámbito comunitario la libre circulación de los trabajadores, no parece dudoso afirmar que el amplio reconocimiento de los derechos que acompañan a esta figura se admite en detrimento de la soberanía que sobre su territorio ostenta el Estado, aunque en beneficio del proceso de integración europea en su vertiente económico-social. Ahora bien, conviene recordar que la libre circulación de los trabajadores que se implanta en el territorio de la UE es de índole selectiva, puesto que los nacionales de terceros Estados, entre ellos los inmigrantes de carácter laboral, quedan fuera de la misma y sometidos a

la legislación propia de cada Estado. De este modo, se produce una doble paradoja. La primera se refiere al papel que desempeña el Estado en esta materia y pone de manifiesto que, como acaba de señalarse, la libertad de circulación constriñe la soberanía territorial de los Estados miembros respecto de los ciudadanos comunitarios pero, al tiempo, aumenta su poder regulador de los flujos migratorios extracomunitarios al gozar en este ámbito de una mayor capacidad normativa. El resultado de esta paradoja es que la debilitación del Estado como consecuencia del proceso de construcción europea sólo tiene un carácter relativo en función de la clase de trabajadores extranjeros que se considere.

La segunda contradicción apuntada alude al diferente rasero que se emplea para regular las libertades comunitarias. Así, en tanto la libre circulación de bienes, servicios y capitales resulta potenciada, la que atañe a los trabajadores extracomunitarios se ve claramente restringida, de modo que la globalización del mercado no les alcanza<sup>170</sup> o lo hace de forma limitada en razón los condicionamientos que los Estados miembros establecen para el acceso de estos trabajadores a sus mercados de trabajo. De este modo, el principio y derecho fundamental de la libre circulación de personas, a cuya operatividad para los trabajadores comunitarios sólo pueden oponerse excepcionalmente exigencias de orden público, seguridad y sanidad públicas<sup>171</sup>, como ya se señaló, queda transformado en regla de exclusión para los trabajadores nacionales de terceros Estados.

No debe causar extrañeza, por ello, que se haya propugnado, con acierto, la promoción por parte de los órganos comunitarios de un igual trato de los inmigrantes respecto de los nacionales en punto a la libertad de circulación, ya que fijar a aquéllos en un solo Estado miembro del mercado único comunitario, a pesar de que reúnan la condición de residentes legales, constituye, al menos, una vergonzosa discriminación<sup>172</sup>. Propuesta desechada no sólo por el temor de los Estados miembros a perder poder

170 MORENO, I. (1999): "Mundialización, globalización y nacionalismos: la quiebra del modelo de Estado-nación". En CORCUERA ATIENZA, J. (Director): *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-nación*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, pp. 21-22. MARTÍNEZ, D. y VEGA RUÍZ, M.L. (2001): *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*. Tecnos. Madrid, p. 193.

171 MENGOZZI, P. (2000): *Derecho...* op. cit. p. 361.

172 REMIRO BROTONS, A. (1995): "Unión Europea: ¿Sólo cabezas rapadas frente a inmigrantes bravos?". En LAMO DE ESPINOSA, E. (Ed.): *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*. Alianza. Madrid, pp. 188-189.

y competencias en la materia, sino, sobre todo, por un enfoque de fondo netamente ideológico que, camuflado bajo el ropaje jurídico, se niega a dispensar un trato igual al trabajador nacional de un tercer Estado por no pertenecer al restringido club de la ciudadanía comunitaria, incluso aunque trabaje y resida legalmente en un Estado miembro. La peyorativa condición de huésped del trabajador extracomunitario que esa negativa encierra, muestra el real fundamento ideológico de la misma pese a las formales invocaciones a la integración social con las que ese fundamento pretende ocultarse.

### 3.1.3 LA CONFIRMACIÓN DEL MODELO INMIGRATORIO DE LA UE EN SU POLÍTICA COMÚN EN LA MATERIA

#### 3.1.3.1 Los esbozos de una ciudadanía cívica del inmigrante

La política comunitaria de inmigración en la acepción restringida que utiliza la norma comunitaria, referida a los trabajadores nacionales de terceros países y a sus familias, mantiene la tendencia a la nítida escisión entre ciudadano comunitario e inmigrante, aunque en la evolución de los Tratados se aprecia una tímida senda hacia la aproximación de esas dos dimensiones. Para el inmigrante con residencia legal se diseña un estatuto de no ciudadano (extranjero) que se integra básicamente con derechos de contenido social, esto es, de ciudadanía social, que no de ciudadanía comunitaria. Los inmigrantes en situación administrativa irregular siguen al margen de ese estatuto. De este modo, la política común inmigratoria de la UE ratifica y prosigue conformando también aquí, como ya lo hiciera con la libertad de circulación de los trabajadores, un modelo de tratamiento dual de la inmigración sobre la base de la nacionalidad, comunitaria o de terceros países, que el extranjero posea. Conviene examinar con brevedad los principales hitos de esta política para verificar la dualidad del modelo inmigratorio que la misma configura.

a) En el TCCE, conforme a la versión consolidada del TA, se dan cita ambas tendencias, al mantenerse la dicotomía de libertades y derechos entre las fronteras interiores y exteriores de la UE, si bien puede apreciarse algún avance hacia una política de inmigración común para los inmigrantes (artículos 61 y 63, TCCE, versión consolidada). En este sentido y a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia, por un lado se fija un plazo de cinco años --que cuenta con algunas ex-

cepciones-- para que el Consejo, adopte medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas en el seno de la Unión. Por otra parte, en ese mismo plazo también han de adoptarse conjuntamente medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquella libertad, relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y a la inmigración.

Entre estas medidas de acompañamiento figuran las de “protección de los derechos de los nacionales de terceros países” conforme a lo dispuesto en el artículo 63 TCCE al que remite el artículo 61, b, del propio TCCE, ambos en la versión consolidada del TA. Por lo que se refiere a la política de inmigración, estas medidas versarán sobre condiciones de entrada y residencia; procedimientos de expedición de visados de larga duración y de permisos de residencia por los Estados miembros; la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación; así como la definición de los derechos y de las condiciones con arreglo a las cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un estado miembro puedan residir en otros estados miembros de la UE.

Con la adopción de estas medidas se trata, pues, de echar las bases de una mínima coordinación de la política migratoria entre los Estados miembros, regulando algunos aspectos del, a la sazón, *non nato* estatuto jurídico del inmigrante extracomunitario con residencia legal, bajo una finalidad funcional a la garantía de la libertad de circulación de personas en un mercado interior que suponga un espacio sin fronteras interiores (artículo 14 TCE al que remite el artículo 61, a) del propio TCE), pero sin que se aporten todavía en este Tratado las soluciones normativas que exige la inmigración extracomunitaria en situación irregular.

b) Los Acuerdos de Tampere, alcanzados por los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE durante los días 15 y 16 de octubre de 2000, suponen un paso adelante en la línea de configurar la ciudadanía inclusiva. En tal sentido se recoge “la necesidad de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residieran legalmente en el territorio de sus Estados”, de forma que la política de integración que a tal efecto se articule “debe encaminarse a conceder a estos residentes derechos y obligaciones comparables a los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y al desarrollo de medidas contra el racismo y la xenofobia”.

Se apunta de esta forma hacia la necesidad de un enfoque global de la inmigración desde el ámbito comunitario<sup>173</sup>, aunque la realidad es que las medidas que contienen los Acuerdos están sólo pensadas para los inmigrantes regulares, con lo que una vertiente esencial de la política de inmigración queda todavía inédita.

c) La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), proclamada con ocasión del Consejo Europeo de Niza, de los días 7 a 9 de diciembre de 2000, prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida, entre otros motivos por razón de raza, orígenes étnicos o sociales (art. 21.1).

Sin embargo, reduciendo de modo indirecto el amplio alcance de esa anterior interdicción, a renglón seguido el número 2 de ese precepto, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad pero en el ámbito de aplicación del TCCE primero y del TUE después, sin perjuicio de sus disposiciones particulares. Lo que, *a contrario sensu*, puede legitimar un trato desigual, que se entiende justificado, con relación a los inmigrantes extracomunitarios al no estar incluidos en aquel ámbito de aplicación en cuanto ciudadanos de la UE. Que ello es así lo confirma el artículo 15.3 de la propia la CDFUE, puesto que el derecho a unas condiciones laborales equivalentes a las que disfrutaban los ciudadanos de la Unión, se reconoce únicamente a los que estén autorizados a trabajar; autorización que sólo precisan los nacionales de terceros países.

Por otra parte, desde la perspectiva de la ciudadanía de la Unión, la CDFUE establece la novedosa y alentadora posibilidad de ampliar la ciudadanía de la Unión, únicamente en lo que se refiere a la libertad de circulación y de residencia, y de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, “a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro” (art. 45.2). Aunque en la fecha de su aprobación la CDFUE no fuera un instrumento con eficacia jurídica vinculante<sup>174</sup>, la posterior atribución de esta eficacia por el artículo 6 del TUE, en la versión consolidada del mismo por el TL, confería a esa posibilidad no ya el carácter de precedente que ya tenía con anterioridad, sino la solidez de una facultad jurídicamente eficaz para que los órganos competentes de

173 DE LUCAS, J. (2001): “Las condiciones de un pacto social sobre la emigración”. En FERNÁNDEZ SOLA, N. y CALVO GARCÍA, M.: *Inmigración y derechos*. Mira Editores. Zaragoza, p. 46.

174 HENNION MOREAU, S. (1992): “L'influence du droit social communautaire sur le droit interne”. *Droit Social* núm. 7-8, p. 736.

la UE pudieran diseñar un estatuto comunitario de ciudadanía del inmigrante referido a aquella libertad.

*d)* El Tratado de Niza (TN), por el que se modifican el TUE, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos de 26 de febrero de 2001<sup>175</sup>, no se sitúa, sin embargo, en una posición tan esperanzadora y avanzada, máxime teniendo en cuenta que en la fecha de aprobación del TN aún no se había atribuido a la CDFUE la eficacia jurídica vinculante propia de los Tratados de la UE, según acaba de indicarse. En concreto, el artículo 2 de este instrumento da nueva redacción al artículo 137 del TUE, en su versión consolidada, introduciendo en su número 1, g) el mandato de que la Comunidad apoyará y complementará la acción de los Estados miembros en lo que se refiere a “las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad”.

Con esta finalidad, el Consejo quedaba facultado para adoptar bien medidas destinadas a fomentar la cooperación de los Estados miembros, de las que se excluía toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, bien, mediante Directivas, las “disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros (art. 137.2 TCCE, versión consolidada por el TA).

El limitado alcance de esta competencia de apoyo y complemento de la UE en materia de inmigración resulta notorio. Lo es si se considera el carácter subalterno de la misma respecto del ordenamiento de los Estados miembros, ya que la acción normativa de la UE es de corte minimalista y de soporte, conforme al principio de subsidiariedad. Y también lo es en cuanto al ámbito subjetivo sobre el que la competencia comunitaria se proyecta, puesto que la misma se ciñe a los extracomunitarios con residencia legal.

*e)* Como ya hubo ocasión de señalar, el artículo 79.1 TFUE, establece que la política común de inmigración dispensará “un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas”. También se apuntó en su momento que el mandato de dispensar ese trato equitativo comporta, de forma implícita negarlo para los nacionales de terceros países cuya

175 DOCE de 10 de marzo de 2001.

situación administrativa en dichos Estados sea irregular. Por lo que ahora importa, debe subrayarse que para aquellos otros nacionales que, con la misma procedencia, residen legalmente en un Estado miembro ese trato se concreta, en la obligada adopción de medidas, entre otros ámbitos, en el relativo a “la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros” (art. 79.2, b) TFUE).

### 3.1.3.2 La ciudadanía cívica del inmigrante de base estatutaria

La necesidad de articular en la esfera comunitaria una ciudadanía cívica del inmigrante con residencia legal, recibió en su momento un notable impulso institucional por parte de la Comisión Europea. Se configuró así una estrategia que permitía compatibilizar el nacionalismo político de los Estados miembros con el nacionalismo cultural de los inmigrantes. No obstante, ese loable estímulo presentaba un reverso no tan halagüeño en la paralela adopción por ese mismo órgano de una política encaminada de modo preferente al retorno de los inmigrantes cuya residencia tuviera carácter ilegal, que en la actualidad ha adquirido consistencia normativa en el ámbito de la UE y al que se hará referencia más adelante (apartado 3.1.2.3).

#### A) La propuesta de la Comisión Europea del año 2000

El acicate institucional al que se ha hecho referencia se plasma en la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento sobre una política comunitaria de migración, de 22 de noviembre de 2000<sup>176</sup>. Este texto es el que acoge hasta ese momento un criterio más ambicioso para el diseño de la política migratoria de la UE y supone un cierto punto de inflexión en esta materia, proponiendo un cambio de cierta envergadura de aquella política. Así, por un lado, se incide en la necesaria apertura de fronteras mentales en el interior de la UE, al afirmarse que “El cambio a una política de inmigración dinámica requerirá un liderazgo político fuerte y un compromiso claro hacia el fomento de sociedades pluralistas y la condena del racismo y la xenofobia” (punto número 4).

176 COM (2000) 757 final.

Por otro lado, y en lo que a las fronteras geográficas respecta, se parte de un criterio pragmático, afirmando que el declive demográfico, la solidez de las perspectivas económicas actuales y la escasez de la formación en el mercado laboral, exigen el desarrollo de una política común de la UE para “la admisión controlada de los emigrantes económicos a la UE, como parte de una política global de inmigración y asilo para la Unión” (punto 4).

Esa política común de admisión controlada se desarrollaría en dos fases con una progresiva ampliación del marco jurídico de los nacionales de terceros países (punto 4). En la primera, el estatuto jurídico concedido a estos extracomunitarios estaría basado en el principio de proporcionar “conjuntos de derechos y responsabilidades sobre una base de igualdad con los nacionales”, pero diferenciados con arreglo a la duración de la estancia y previendo al tiempo la progresión hacia un estatuto permanente. Nótese que, a este propósito, no se hace referencia a la situación de legalidad o ilegalidad del inmigrante, quizá porque existen derechos humanos de la persona protegidos tanto en el ámbito internacional por la DUDH como en la esfera europea, en especial mediante el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. En la fase posterior, ese estatuto podría ampliarse hasta ofrecer “una forma de ciudadanía cívica, basada en el Tratado de CE e inspirada por la Carta de derechos fundamentales, consistente en un conjunto de derechos y obligaciones ofrecidos a los nacionales de terceros países”.

El mayor alcance de esta propuesta en orden a una progresiva equiparación del estatuto de los inmigrantes extracomunitarios al de los nacionales de la Unión, la aproxima mucho más a la idea de una Europa plural e igualitaria, más cercana por tanto a la ciudadanía cosmopolita asentada en la protección de los derechos humanos<sup>177</sup>, esto es, de aquellos que son inherentes a la persona por su propia naturaleza y dignidad<sup>178</sup>, permitiendo, al tiempo, en este terreno la convivencia entre el nacionalismo político de los Estados miembros y el nacionalismo cultural que acompaña al inmigrante, a partir de una política comunitaria de inmigración consensuada entre dichos Estados.

177 HELD, D. (1997): *La democracia...* op. cit., pp.332-333.

178 TRUYOL Y SERRA, A. (2000). *Los derechos humanos*. Tecnos. Madrid, p. 21.

Ahora bien, a fin de alcanzar esa ciudadanía cosmopolita y el nivel de convivencia que la misma implica para aquella dual concepción del nacionalismo, la política comunitaria de inmigración habría de solventar aún en el momento en que se aprueba esta Comunicación algunos obstáculos de envergadura por lo que hace a la elaboración del referido estatuto comunitario del inmigrante, tanto en el terreno de los presupuestos para su abordaje, como en la elección del modelo de reconocimiento de la ciudadanía.

La consideración de los presupuestos de ese estatuto exigiría la ampliación de los derechos que conforman la actual ciudadanía comunitaria —dada su parquedad cuantitativa y cualitativa—, así como la previa armonización de las legislaciones estatales frente al actual sistema de fragmentación estatal<sup>179</sup>. De aquí que la expresión “ciudadanía cívica” del inmigrante utilizada por la Comisión Europea quizá resulte excesivamente reductora si realmente se desea alcanzar un estatuto equiparable al que disfrutaban los nacionales de los Estados miembros, pues tal expresión parece evocar tan sólo un estatuto con derechos civiles pero excluyendo o limitando otros de orden político y social.

Por lo que se refiere al reconocimiento de la ciudadanía del inmigrante, son dos los modelos que básicamente se manejan por la literatura especializada. De un lado, el modelo clásico, que atribuye tal ciudadanía en base a la adquisición de la nacionalidad. De otro, el modelo funcional, que la asigna a partir del criterio de la residencia legal<sup>180</sup>. Este último modelo es el que, a mi juicio, parece más acorde con una ciudadanía cosmopolita, pues no depende de la adhesión a una identidad nacional distinta, permite conservar la propia del inmigrante y vincularle con la sociedad receptora sobre la base de un conjunto de derechos y obligaciones equiparable al de los nacionales y fundado en su contribución a la estabilidad y prosperidad de dicha sociedad desde distintas vertientes (laboral, económica, sociopolítica, cultural...).

La desvinculación entre ciudadanía y nacionalidad aparejada al modelo funcional aparece así como una fórmula técnica apropiada para resolver parte de los obstáculos que plantea a la integración social del inmigrante la confluencia en un mismo ámbito territorial de los nacionalismos

179 JUÁREZ PÉREZ, P. (1998): *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*. Marcial Pons. Madrid, pp. 346-347.

180 *Ibidem*...pp. 319-335.

político y cultural. Propicia, en tal sentido, una ciudadanía compartida entre nacionales e inmigrantes, pero no impone un sentimiento compartido de identidad nacional<sup>181</sup>. Supone, por tanto, que el inmigrante pueda abandonar tal condición trocándola por la de ciudadano provisto de derechos fundamentales, sin que por ello haya de renunciar a su identidad y práctica culturales mediante la adquisición de la nacionalidad autóctona<sup>182</sup>, a condición de que tales identidad y práctica no contradigan la base civilizatoria común que para todos emana de los derechos humanos.

Adicionalmente, entre las más relevantes consecuencias de las políticas de reconocimiento y efectiva protección del estatuto de ciudadanía comunitaria del inmigrante, habría de figurar la reconsideración del actual enfoque represivo frente a los inmigrantes que se suele adoptar por las políticas inmigratorias en la lucha para combatir su explotación, tanto mediante el tráfico ilegal de mano de obra foránea hacia el Estado receptor, como a través del ofrecimiento de condiciones sociolaborales deplorables una vez que acceden al mismo. En primer lugar, porque el ensanchamiento del espacio de legalidad contribuiría a reducir las prácticas de explotación que hoy campan por sus respetos en el terreno de las redes clandestinas organizadoras y ejecutoras de aquel tráfico, así como en el de la economía irregular. Y, en segundo término, dado que la respuesta sancionadora del Estado habría de centrarse ahora en los sujetos responsables de dicha explotación, desplazándola así de la víctima propiciatoria, esto es, de la persona del inmigrante y de los sumarios procedimientos instaurados para su expulsión.

## B) El estatuto de residente legal de larga duración

Un posterior avance en la concreción legal de algunas de las propuestas recogidas en la Comunicación que acaba de examinarse, se contempla en la directiva 2003/109/CEE, dictada en su momento al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.3, a) y 4 del TCE, en la versión consolidada por el TA, así como de las previsiones recogidas en la CDFUE. La Directiva 2003/109/CEE presenta la doble finalidad de establecer las condiciones

181 RESNICK, P. (2001): "Nacionalidades mayoritarias en Estados plurinacionales: el reto de la identidad". En COLOM GONZÁLEZ, F. (Editor): *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*. Anthropos. Barcelona, p. 321.

182 REQUEJO, F. y ZAPATA-BARRERO, R. (2002): "Multiculturalidad..." op. cit, p. 99.

para la concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración, y derechos correspondientes, otorgado por un Estado miembro a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio, así como las condiciones de residencia en Estados miembros distintos del que haya concedido el estatuto de larga duración a los nacionales de terceros países<sup>183</sup>.

El reconocimiento del referido estatuto pretende aplicar la igualdad de trato al nacional extracomunitario “con los ciudadanos del Estado miembro en un amplio abanico de sectores económicos y sociales”, de forma que ese reconocimiento se convierta “en un verdadero instrumento de integración en la sociedad en la que el residente de larga duración se establece” (Considerando núm. 14 Directiva 2003/109/CEE).

Pese al amplio objetivo integrador que parece aletear en la norma, de nuevo la integración social es aquí un pálido reflejo de la que se pone a disposición de los ciudadanos comunitarios. Del tenor de la propia Directiva no puede inferirse en ningún momento que la igualdad de trato del nacional de un tercer país sea en la norma cualitativa y cuantitativamente equiparable a la del nacional comunitario. Consecuencia de ello es que tal igualdad no se aprecia ni en las condiciones a que se somete la concesión del citado estatuto, ni en los efectos que sobre esa igualdad de trato tiene tal concesión.

#### a) Condiciones para la concesión del estatuto

Por lo que se refiere a las condiciones exigidas para la obtención del estatuto de referencia, las mismas ponen de relieve que el legislador comunitario no pretende realmente equiparar el estatuto del inmigrante con residencia legal de larga duración al estatuto de ciudadanía comunitaria, del que forma parte indisociable la libertad de circulación y residencia. Son varios los datos que permiten sostener esta afirmación, al exigirse a los nacionales de terceros Estados ciertos requisitos para la concesión y mantenimiento del estatuto que no siempre se piden con igual alcance para los nacionales comunitarios, dado el reconocimiento a su favor del derecho de libre

183 “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 23 de enero de 2006 e informarán de ello inmediatamente a la Comisión.” (art. 26 Directiva 2003/109/CEE).

circulación y residencia. Baste señalar las exigencias más prominentes en este sentido.

a) La necesidad de que los nacionales de terceros países completen un período de residencia legal e ininterrumpida en el territorio del Estado miembro durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente, introduciéndose algunas precisiones en relación con el efecto interruptivo de ciertas ausencias sobre el período de residencia (art. 4 Directiva 2003/109/CEE). Estas precisiones suponen, en síntesis, que los períodos de ausencia del territorio del Estado miembro no interrumpirán el período de residencia legal exigido y se tendrán en cuenta en el cálculo de éste cuando sean inferiores a seis meses consecutivos y no excedan de diez meses en total a lo largo del referido período.

En contraste, el trato que se dispensa a los nacionales comunitarios es, en términos generales, más favorable por lo que hace a los períodos de residencia exigidos en un Estado miembro a efectos de obtener el derecho de residencia permanente en el mismo, bien tras el transcurso de un período de tiempo, bien después de haber ejercido en él un empleo. Tales períodos, son, en efecto, de menor duración y están vinculados a distintas situaciones del ciudadano de la Unión en ese Estado, conforme se expuso en su lugar<sup>184</sup>.

b) La obligatoriedad para los Estados miembros de requerir al nacional de un tercer Estado que aporte la prueba de que dispone para sí mismo y para los miembros de su familia que estén a su cargo de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate —con igual precisión a la exigida para el reagrupamiento familiar de que los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos antes de la solicitud del estatuto de residente de larga duración—; así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro de que se trate (art. 5. 1 Directiva 2003/109/CEE).

Ciertamente, el contraste de estas exigencias con las que derivan para todo ciudadano de la UE que desee ejercer su derecho de residencia en

184 Cfr. el punto 3.1.1.1, C), e’).

otro Estado miembro por un período superior a tres meses e inferior a cinco años de la entrada en vigor de la Directiva 2004/38/CE (el 30 de abril de 2006), no es aquí tan acentuado, ya que tal ejercicio se condiciona también a la acreditación de determinadas circunstancias, ya señaladas en el oportuno apartado de este estudio. A esta exigencia no fue probablemente ajena la incorporación en su momento a la UE de diez nuevos países con un índice de desarrollo medio inferior al existente en la UE de los quince, lo que provocó una inusual mayor movilidad intracomunitaria de la fuerza de trabajo. El rasgo común de dichas situaciones reside en evitar que esa movilidad sobrecargue las arcas del Estado miembro receptor, como puede colegirse sin esfuerzo de los requisitos exigidos en la norma, ya estudiadas<sup>185</sup>.

Sin embargo, el trato más favorable reaparece con mayor intensidad para los ciudadanos de la UE cuando se compara el acceso a la situación de residencia permanente con la similar situación derivada del estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. En este sentido, la entrada en vigor de la Directiva 2004/38/CE ha supuesto para aquellos ciudadanos de la UE que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida o, sin haberlos alcanzado después de haber ejercido en él un empleo y por vía de excepción, acrediten las circunstancias exigidas, el reconocimiento de un derecho de residencia permanente en dicho Estado, según se señaló en su momento<sup>186</sup>.

c') La potestad para el Estado miembro de requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional de aquél (por ejemplo, seguimiento de cursos sobre el conocimiento de la lengua o lenguas oficiales; art. 5. 2 Directiva 2003/109/CEE). La inexistencia de este requisito para los nacionales de la UE podría explicarse, probablemente, por el hecho de que su condición de ciudadanos de la UE implica una comunidad de intereses y valores en la que se estima innecesario activar procesos de integración, aunque ello sólo sea cierto, a mi juicio, hasta cierto punto. Piénsese, a modo de mero ejemplo, en que la diversidad de lenguas utilizadas actualmente en los veintiocho Estados miembros la UE haría aconsejable la promoción

185 Cfr. el punto 3.1.1.1, C), d').

186 Cfr. el punto 3.1.1.1, C), e').

de su conocimiento entre los ciudadanos comunitarios a fin de lograr su integración sociolaboral de forma más rápida y completa.

d') El carácter condicional del mantenimiento del estatuto por razones meramente temporales o geográficas, a pesar de establecerse su duración permanente sobre la base de una validez mínima de cinco años y renovación automática a su vencimiento, previa solicitud. Dicho carácter se refleja en la posibilidad de retirada o pérdida del estatuto (arts. 8 y 9 Directiva 2003/109/CEE). Atendiendo a dichas razones de orden temporal, la retirada puede producirse por ausencia del territorio de UE durante un período de doce meses consecutivos, si bien se faculta a los Estados miembros para que exceptuar que las ausencias que sobrepasen esa duración o que obedezcan a razones específicas o excepcionales no supongan la retirada o pérdida del estatuto. Por iguales motivos, la pérdida se producirá —sin que en este caso la decisión del Estado miembro sea modulable— tras una ausencia de seis años del territorio del Estado miembro que le haya concedido el estatuto de residente de larga duración. En este concreto extremo, y de modo inusual, el trato más favorable se dispensa a los nacionales de terceros Estados, ya que la validez del permiso de residencia de los nacionales comunitarios quedará afectada cuando los períodos de ausencia excedan de seis meses (art. 6.2 Reglamento CEE 1251/70, de 29 de junio), afectación que, a partir del 30 de abril de 2006, supondrá su pérdida cuando la ausencia del Estado miembro de acogida sobrepase dos años consecutivos (art. 16.4 Directiva 2004/38/CE).

Las razones geográficas comportan —también de forma obligada— la pérdida del derecho a conservar el estatuto de residente de larga duración adquirido en el primer Estado miembro cuando dicho estatuto se le haya concedido al nacional extracomunitario en otro Estado miembro, en el que ya resida como trabajador por cuenta ajena o cuenta propia. (art. 9.4 Directiva 2003/109/CEE). De esta regla se deriva que el referido estatuto no supone en modo alguno acceso a la libre circulación comunitaria, sino una posibilidad de obtener la libertad de circulación y residencia con carácter permanente en el estricto ámbito de cada Estado miembro. Lo que, por lo demás, ya es factible en los Estados miembros de la UE de acuerdo con su propia legislación<sup>187</sup>.

187 En España, esa posibilidad está ya reconocida en la vigente legislación de extranjería. Cfr. los arts. 32.1 de la LOEX y 151 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

*b) Efectos sobre la igualdad de trato*

En lo que respecta a los efectos que sobre la igualdad de trato de los nacionales extracomunitarios tiene la concesión del mencionado estatuto, también es patente la asimétrica situación de aquéllos respecto de los nacionales de la UE. Bastará únicamente la indicación dos aspectos que revelan esa asimetría.

a') En primer lugar, la igualdad de trato en relación con los nacionales del Estado miembro que reconozca el estatuto se limita a una serie de derechos (art 11 Directiva 2003/109/CEE), que, si bien se aproximan en cierta medida a los disfrutados por los nacionales comunitarios, no son equiparables a éstos, como sucede, en especial, con algunos derivados de la libre circulación comunitaria y con los que atañen a la ciudadanía de la Unión.

Tales derechos anejos al estatuto de residente de larga duración se refieren al acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, siempre y cuando tales empleos no supongan, ni siquiera de manera ocasional, una participación en el ejercicio del poder público; a las condiciones de empleo y trabajo, incluidos el despido y la remuneración; a la educación y a la formación profesional, incluidas las becas de estudios, de conformidad con la legislación nacional; al reconocimiento de los diplomas profesionales, certificados y otros títulos, de conformidad con los procedimientos nacionales pertinentes; a las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional; a los beneficios fiscales; al acceso a bienes y a servicios y el suministro de bienes y servicios a disposición del público, así como a los procedimientos para acceder a la vivienda; a la libertad de asociación y afiliación y a la participación en organizaciones de trabajadores o empresarios o en cualquier organización profesional, incluidos los beneficios que tal tipo de organización pueda procurar, sin perjuicio de las disposiciones nacionales en materia de orden público y de seguridad pública; y al libre acceso a la totalidad del territorio del Estado miembro de que se trate, dentro de los límites impuestos por la legislación nacional por razones de seguridad.

Por otra parte, no puede desconocerse que, incluso esa inexistente igualdad de trato con los nacionales comunitarios, se puede restringir de modo específico para los inmigrantes por el Estado miembro que conceda el estatuto (art. 11, núms. 3 y 4 Directiva 2003/109/CEE). Esas restric-

ciones afectan al acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuando, de conformidad con la legislación nacional o comunitaria vigente, dicho acceso esté reservado a los nacionales o a los ciudadanos de la UE o del EEE; así como a las prestaciones básicas en materia de asistencia social y de protección social.

b') En segundo lugar, los nacionales extracomunitarios que tengan reconocido el estatuto de residentes de larga duración adquirirán el derecho a residir simultáneamente, por un período superior a tres meses, en el territorio de otro Estado miembro diferente del que les haya concedido dicho estatuto, entre otros motivos para ejercer una actividad económica como trabajador por cuenta ajena o cuenta propia (art. 14 Directiva 2003/109/CEE).

Pero, como ya se apuntó, está posibilidad de residencia simultánea es temporal, pues queda mutilada cuando el segundo Estado miembro conceda otro estatuto de residente legal de larga duración al nacional extracomunitario, ya que ello supone la pérdida del estatuto concedido anteriormente por el otro Estado miembro.

Por otra parte, existen dos relevantes limitaciones relativas a este derecho de residencia simultánea. La primera de ellas permite a los Estados miembros limitar el número total de personas que puedan optar a ese derecho de residencia, siempre que esas limitaciones para la admisión de los nacionales de terceros países ya estén establecidas en la legislación existente en el momento de la adopción de la Directiva (art. 14.4 Directiva 2003/109/CEE).

La segunda limitación es de orden específico, ya que está dirigida al nacional extracomunitario con residencia simultánea en otro tercer Estado miembro para ejercer una actividad económica como trabajador por cuenta ajena o cuenta propia. En este supuesto, la residencia simultánea no implica de forma automática el acceso al empleo en ese Estado miembro, dado que la Directiva faculta a los Estados miembros para que, por motivos relacionados con las políticas del mercado de trabajo, puedan dar preferencia en el acceso al empleo a los ciudadanos de la Unión, a los nacionales de terceros países, cuando así lo establezca la legislación comunitaria (cuando exista, por ejemplo, un acuerdo de trato preferencial con esos terceros países) y a los nacionales de terceros países que residan legalmente y reciban prestaciones por desempleo en el Estado miembro de que se trate (art. 14.3 Directiva 2003/109/CEE).

### 3.1.3.3 La política comunitaria de retorno de los residentes ilegales

#### A) Antecedentes más significativos

##### a) *El Libro Verde*

Como ya se anticipó, la política comunitaria de inmigración auspiciada por la Comisión Europea presenta notables claroscuros, pues la apertura de las fronteras interiores que late en la propuesta de la ciudadanía cívica del inmigrante y en el estatuto de residente de larga duración que acaban de analizarse, aparecen relativizadas por el propio órgano comunitario, aunque ello suceda también a costa de reducir el protagonismo del Estado en materia de inmigración. Una muestra elocuente de lo dicho se recoge en el Libro Verde elaborado por la Comisión y relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales de 10 de abril de 2002<sup>188</sup>.

Este documento se enmarca dentro de las previsiones que contiene el Plan de Lucha contra la inmigración ilegal adoptado por el Consejo el 28 de febrero de 2002, así como de la política común de la UE en materia de inmigración ilegal plasmada en la Comunicación de la Comisión de 15 de noviembre de 2001. Aunque ese sea su contenido básico, el Libro Verde también se refiere, aunque en menor medida, al retorno de los inmigrantes en situación legal.

En esencia, el Libro Verde viene a diluir en buena medida la reseñada propuesta de la propia Comisión sobre la ciudadanía cívica del inmigrante. La razón principal de ello es que en el Libro Verde se ratifica la inexacta y conflictiva idea seguida por los Estados miembros, con arreglo a la cual se concibe la inmigración como un fenómeno temporal, transitorio y que, por ello, ha de desembocar ordinariamente en el retorno de los inmigrantes. Y ello pese a que los Estados miembros suelen contemplar una situación de residencia permanente, pues la misma resulta difícil de alcanzar en las actuales condiciones de los mercados nacionales de trabajo con admisión de contingentes restringidos de inmigrantes y precariedad en el empleo.

En este sentido, se prevé una doble posibilidad de retorno: voluntaria y forzosa. Se afirma que debe darse prioridad a la primera por razones humanitarias. Pero inmediatamente se indica que “el retorno forzoso de los residentes ilegales puede tener un efecto disuasorio tanto para los resi-

188 COM (2002) 175 final.

dentes ilegales en los Estados miembros como para los emigrantes ilegales potenciales fuera de la UE” (Libro Verde, Parte I, punto 2.2).

Respecto de este retorno forzoso se propone el establecimiento de normas comunes para los Estados miembros, relativas a la detención, expulsión y traslado (Parte II, punto 3.1). Por mucho que el propio Libro señale que “Una política europea en materia de retorno debe ser respetuosa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Parte I, punto 2.4), el propio documento ha de reconocer que “El retorno forzoso es una limitación muy significativa de la libertad y de la voluntad del individuo” (Parte II, punto 3.1); reconocimiento comprensible si se tiene en cuenta que el Libro Verde dedica mucha más atención a las normas comunes sobre el retorno forzoso que a las que regulan el de carácter voluntario.

*b) La propuesta de Directiva de retorno de 2005*

Un segundo precedente a destacar en materia de retorno de residentes ilegales de terceros países lo proporciona la propuesta de Directiva presentada por la Comisión en septiembre de 2005<sup>189</sup>. Su finalidad estriba en establecer “procedimientos y normas comunes que han de aplicarse en los Estados miembros para el retorno de aquellos nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas la protección de los refugiados y las obligaciones en materia de derechos humanos” (art, 1).

La Directiva contempla excepciones a su aplicación (art. 4), ya que su operatividad se entiende “sin perjuicio de cualquier disposición de la legislación comunitaria en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional del tercer país”, como pueden ser, a guisa de ejemplo, las que establecen el derecho a la reagrupación familiar (Directiva 2003/86/CE del Consejo), la posibilidad de acogerse al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE); o la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países 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 (Directiva 2004/81/CE del Consejo).

189 COM (2005) 391 final.

Asimismo, la aplicación de la Directiva debe ser ponderada por los Estados miembros mediante la valoración de una serie de variables, pues, a tales efectos aplicativos, aquéllos “tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y solidez de las relaciones familiares del nacional del tercer país, la duración de su estancia en el Estado miembro y la existencia de vínculos familiares, culturales y sociales con su país de origen. Asimismo tendrán en cuenta el interés superior del niño de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989” (art. 5).

En la propuesta de Directiva se distingue asimismo entre retorno voluntario y forzoso. El primero se instrumenta mediante una decisión del retorno del Estado miembro que concederá “un oportuno plazo para la salida voluntaria de hasta cuatro semanas, a menos que haya razones para creer que la persona concernida pudiera fugarse durante dicho período”. Durante este periodo “podrán imponerse ciertas obligaciones dirigidas a evitar el riesgo de fuga, tales como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos u obligación de permanecer en un lugar determinado” (art. 6.2). Los Estados miembros pueden aplazar la ejecución de una decisión de retorno “durante un período oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto” (art. 8.1). La decisión de retorno puede contener una prohibición de reingreso por un período máximo de cinco años. (art. 9.1).

Es relevante tener en cuenta que la decisión de retorno no es de obligada adopción por el Estado miembro en todo caso. Existen a este propósito dos supuestos que permiten exceptuarla.

El primero de ellos tiene carácter prohibitivo, impidiendo que se expida “ninguna decisión de retorno cuando los Estados miembros estén sujetos a obligaciones resultantes de los derechos fundamentales derivadas, por ejemplo, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, tales como el derecho de no devolución, el derecho a la educación y el derecho a la unidad familiar. De haberse expedido ya una decisión de retorno, ésta se retirará.” (art. 6.4).

El segundo supuesto es de índole potestativa y en su virtud “Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho a permanecer por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso

no se expedirá ninguna decisión de retorno o, de haberse ya expedido, se retirará la decisión de retorno.” (art. 6.5).

El retorno forzoso se plasma en una orden de expulsión expedida por el Estado miembro en relación con el ciudadano de un tercer país sobre el que recaiga una decisión de retorno cuando exista riesgo de fuga o cuando no se haya respetado la obligación de retorno dentro del plazo concedido para la salida voluntaria de conformidad con lo dispuesto al efecto en la Directiva, debiéndose especificar en dicha orden el plazo en el que se ejecutará la expulsión y el país de retorno (art. 7.1 y 2). La orden de expulsión contendrá una prohibición de reingreso por un período un máximo de 5 años (art. 9.1), a diferencia del carácter potestativo atribuido a este período en la decisión de retorno.

La orden de expulsión puede aplazarse cuando concurren determinadas circunstancias prevalentes, tales como incapacidad del nacional de un tercer país para viajar o ser transportado al país de retorno debido a su estado físico o capacidad mental; o la falta de garantía de que los menores no acompañados puedan ser entregados en el punto de salida o de llegada a un miembro de la familia, un representante equivalente, un tutor del menor o a un funcionario competente del país de retorno, tras haberse evaluado las condiciones en las que retornaría el menor. (art. 8.2).

En aquellos casos en que los Estados miembros utilicen medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, “tales medidas serán proporcionadas y no irán más allá de un uso razonable de la fuerza. Se aplicarán de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad del nacional del tercer país concernido” (art. 10.1).

La propuesta establece ciertas garantías procesales, a fin de que el nacional del tercer país sometido a una decisión de retorno o a una orden de expulsión pueda proteger sus legítimos derechos. En este sentido, se establece que tanto la decisión como la orden se formalicen por escrito, detallando las razones de hecho y de derecho que la fundamente, así como sobre la vías de recurso de que dispone dicho nacional. (art. 11.1). A estos efectos, el recurso que éste pueda interponer “tendrá efectos suspensivos o incluirá el derecho del nacional del tercer país a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno y/o orden de expulsión, en cuyo caso la decisión de retorno y/o la orden de expulsión se aplazarán hasta que se confirmen o dejen de ser susceptibles de recurso con efectos suspensivos”. (art. 12.2).

Asimismo, debe proporcionarse, previa petición “una traducción escrita u oral de los principales elementos de la decisión de retorno y/o orden de expulsión en una lengua que razonablemente pueda suponerse que el nacional del tercer país comprende.” (art. 11.2). Igualmente, debe garantizarse que dicho nacional “tenga la posibilidad de obtener representación, asesoramiento jurídico y, en su caso, asistencia lingüística”, debiéndose prestar “asistencia jurídica gratuita a quienes carezcan de recursos económicos suficientes en la medida en que dicha asistencia sea necesaria para garantizar un acceso efectivo a la justicia.” (art. 12.3).

Si existen argumentos fundados para creer que hay riesgo de fuga y no sea suficiente aplicar medidas menos coercitivas, como obligación de presentarse periódicamente a las autoridades, depósito de fianza, retención de documentos, obligación de permanecer en un lugar designado u otras medidas para prevenir dicho riesgo, los Estados miembros mantendrán en un centro de internamiento temporal al nacional del país sobre el que recaiga o vaya a recaer una orden de expulsión o una decisión de retorno. La orden de internamiento temporal debe dictarse por las autoridades judiciales, salvo casos urgentes en los que se permite dictarla a la autoridad administrativa con confirmación posterior por la judicial en un plazo de 72 horas. Dicha orden debe controlarse por la autoridad judicial con una periodicidad mínima de un mes y su duración puede ser ampliada por ésta hasta un máximo de seis meses (ar. 14).

Los Estados miembros deben garantizar que los nacionales de terceros países sujetos al internamiento temporal en centros especializados “sean tratados humana y dignamente, con el debido respeto de sus derechos fundamentales y de conformidad con los Derechos internacional y nacional. Previa petición, se les permitirá sin demora ponerse en contacto con representantes legales, miembros de la familia y autoridades consulares competentes, así como con organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes.” (art. 15.1 y 2).

Entre las personas vulnerables a las que debe prestarse particular atención, los Estados miembros han de garantizar que “no se mantenga a menores sujetos a internamiento temporal en centros penitenciarios comunes”, por lo que “Se separará a los menores no acompañados de los adultos, a menos que se considere que el interés superior del niño aconseja no hacerlo.” (art. 15.3).

La Directiva prevé la existencia de un control externo en los mencionados centros por parte de organizaciones internacionales y no guber-

namentales, de forma que los Estados miembros deben garantizar que las mismas “tengan la posibilidad de visitar los centros de internamiento temporal para evaluar la adecuación de las condiciones de internamiento”, aunque estas visitas “podrán sujetarse a autorización previa.” (art. 15.4).

En suma, la propuesta de Directiva de 2005 ahonda en la línea divisoria trazada desde hace tiempo por la política de inmigración comunitaria y, en tal sentido, propone una ordenación común para todos los Estados miembros en materia de retorno de los inmigrantes irregulares. Su principal déficit no debe buscarse tanto en un contenido que incluye ciertamente excesivas dosis de indeterminación y de apoderamiento a los Estados miembros respecto de un ámbito tan sensible como es el de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los inmigrantes, sino, sobre todo, en la continuidad y reafirmación de una estrategia básicamente defensiva frente al fenómeno de la inmigración irregular. Una estrategia cuyos resultados carecen de la eficacia propugnada, lo que puede comprobarse fácilmente por el constante incremento de los flujos migratorios hacia los países con economías desarrolladas y, en especial, hacia la UE, de forma que desde el año 2000 hasta el 2013 el número total de emigrantes a esos países ha aumentado en 57 millones, produciéndose el 19% del incremento en los tres últimos años de ese período<sup>190</sup> y siendo el factor económico, concretado en la diferencia de ingresos entre el país de origen y el destino, el fundamental para realizar estos desplazamientos<sup>191</sup>.

190 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Informe sobre el trabajo en el mundo 2014*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, 2014, pp. 305-306.

191 *Ibidem*, pp. 304-305.

*c) El Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo de octubre de 2008*

El Pacto Europeo para la Inmigración y el Asilo (PEIAS) de 15 y 16 de octubre de 2008, refrendado por el Consejo de la UE de 16 de octubre de 2009, se desenvuelve asimismo en un terreno propositivo pero con un contenido de menor concreción, habida cuenta de la naturaleza de compromiso político genérico que dicho Pacto reviste.

Al tratarse de un compromiso político y, por ello, no vinculante desde el prisma jurídico, en sus trazos generales el PEIAS discurre también sobre la dualidad inmigración legal e inmigración irregular. Sobre esta base, sus finales pretenden:

- Organizar la inmigración legal de forma que tenga en cuenta las prioridades, necesidades y capacidades de recepción determinadas por los Estados miembros y fomentar la integración de los inmigrantes.

Adviértase que el fomento de esta integración, aun siendo una finalidad positiva, se incluye como criterio de actuación respecto de los inmigrantes en situación de legalidad.

- Controlar la inmigración irregular y fomentar los retornos voluntarios a los países de origen o de tránsito de los inmigrantes.

En coherencia con el anterior criterio, para la inmigración irregular se propugna en primer lugar su control, lo que, como es lógico, constituye una medida necesaria, siempre, claro está, que se respeten los derechos de las personas sometidas a este control. Pero, en segundo término, no se deja espacio para su posible integración, puesto que se postula su retorno aunque subrayando implícitamente la preferencia por el retorno voluntario frente al forzoso.

- Mejorar los controles en las fronteras a fin de aumentar su eficacia.
- Crear una colaboración global con terceros países para favorecer las sinergias entre la migración y el desarrollo.

Se apunta en esta última finalidad a lo que debiera considerarse la clave de bóveda de la política migratoria de la UE, porque no es dudoso que el desarrollo económico, cultural y democrático de dichos países constituye, a medio y largo plazo, la base más sólida para reducir significativamente la inmigración económica y política hasta transformarla en movilidad voluntaria de la fuerza de trabajo en el ámbito internacional.

## B) La Directiva de Retorno 2008/115/CE

Los fundamentos cercanos de la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre, que establece normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, pueden sintetizarse en dos actos comunitarios no vinculantes. De un lado, la solicitud del Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 en el sentido de que “se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad”. De otro lado, la propuesta de Directiva de retorno de 2005 que se trajo a colación con anterioridad y de la que, con ciertas precisiones y modificaciones, se incorpora una gran parte de su contenido.

La finalidad esencial de la Directiva de 2008 se centra en proporcionar “una dimensión europea a los efectos de las medidas nacionales de retorno, mediante el establecimiento de una prohibición de entrada que impida la entrada y la estancia en el territorio de todos los Estados miembros” (Considerando 14).

Pese a que, al fijar su objeto, la Directiva 2008 establece que la aplicación de las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros que la misma contempla debe llevarse a cabo “de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos” (art. 1), su contenido ha sido objeto de amplia y fundada crítica doctrinal por el injustificado recorte de los derechos humanos que la misma propicia<sup>192</sup>.

Sin que proceda en este estudio detenerse a analizar los problemas que plantea su contenido, a lo ya señalado anteriormente respecto de las ineficacia aparejada a la propuesta de Directiva de 2005, debe añadirse ahora una consideración de fondo. Se refiere la misma a la insuficiencia de la Directiva de 2008 para lograr su cumplimiento, dado que su ámbito de aplicación geográfico no puede exceder, como es evidente, del acotado por el territorio de los Estados miembros. Pero esta limitación espacial actúa

192 AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, (2008): “Directiva de retorno. Directiva de expulsión”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 18, pp. 121 y ss. FAJARDO CASTILLO, T. (2009): “La Directiva sobre el retorno de inmigrantes irregulares”. *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 33, p. 457.

como condicionante básico para alcanzar la efectividad aplicativa de esta norma, porque si el tercer Estado niega la entrada en su territorio del inmigrante irregular retornado la expulsión queda frustrada en la realidad.

La solución a este fiasco, consistiría en la celebración de acuerdos de readmisión bilaterales ya sea entre el tercer Estado y el Estado miembro, ya sea entre el tercer Estado y la UE<sup>193</sup>, contando estos últimos con la base jurídica que proporciona el art. 79.3 TFUE. Pero la búsqueda de tales acuerdos revela la enorme dificultad de alcanzar su generalización. Hasta 2011 se habían negociado doce acuerdos de readmisión con terceros países, de los cuales únicamente tres habían entrado en vigor. La propia Comisión Europea ha identificado las razones principales de estos retrasos excesivos, que descansan, a su juicio, en la dificultad de reunir a los países socios alrededor de la mesa de negociación, en la falta de incentivos por parte de los terceros países para celebrar estos acuerdos (por ejemplo, para negociar en paralelo acuerdos de facilitación de visados a los nacionales de estos países) y en cierta falta de flexibilidad por parte de los Estados miembros respecto de algunas cuestiones técnicas (por ejemplo sobre la inadecuada infraestructura tecnológica de algunos terceros países para la gestión de los acuerdos)<sup>194</sup>.

Junto a estas dificultades objetivas, lo cierto es que, pasando por alto las necesidades reales de mano de obra de los Estados miembros y las exigencias que plantea la ciudadanía social en las sociedades democráticas, se evidencia de este modo una estrategia política comunitaria anclada en el principio de subsidiariedad. En esta línea, se acepta tácitamente por la Comisión el hecho de que los flujos migratorios sólo dispongan de los restringidos mecanismos de acceso al país receptor que cada Estado miembro establezca de manera específica y, por ello, diversificada, pero, por otro lado, se les ofrece a éstos una plataforma normativa común para desembarazarse de los numerosos excedentes que aquellos limitados dispositivos generan.

Mostrando la faz de una concepción mercantilista del inmigrante que algunas de las pomposas declaraciones oficiales pretenden encubrir, este

193 PÉREZ CAMPOS, A. I.: "El retorno de los inmigrantes en la Unión Europea: estado de la cuestión y propuestas de reforma". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 105/2013, p. 60.

194 COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: *Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE*. Bruselas, 23 de febrero de 2011. COM (2011) 76 final.

planteamiento está sin duda alejado de una comprensión del fenómeno de la inmigración en clave ciudadana y de respeto a los derechos humanos. Baste para ello con recordar que uno de éstos es el de la libre circulación de personas, con fundamento, precisamente, en que “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (art. 13.2 DUDH). Si esa salida obedece a imperiosos motivos económicos, como sucede con la mayor parte de los inmigrantes, fácilmente puede comprenderse que el retorno forzoso significa, para muchos de ellos, no sólo que el derecho de salida y consiguiente circulación es pura declaración formal, sino que, frente al mismo, prevalece la obligación de regresar a la miseria.

### 3.1.4 LA RELATIVA DEBILITACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA INMIGRATORIA DE LA UE

Pese al reducido avance que algunos de los anteriores textos traslucen —y otros de semejante jaez surgidos en el seno de la UE—, no puede perderse de vista que los mismos no sólo constituyen una respuesta tardía y morosa a un problema candente desde hace ya tiempo, sino que o carecen de imperatividad para los Estados miembros de la UE por tratarse de propuestas, o cuando la tienen (caso de las Directivas o de los Tratados) lo es de forma limitada, al estar supeditados en términos generales al corsé que supone para la UE el principio de subsidiariedad<sup>195</sup>, que rige en el ejercicio de las competencias de la misma (art. 5.1 TUE, versión consolidada conforme al TL), como sucede con la política de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores (art. 67.1 TFUE).

De aquí que la realidad europea sobre la inmigración esté todavía lejos de alcanzar en su plenitud “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y los que son fruto de las tradicionales constitucionales comunes a los Estados miembros”, que “formarán parte del del Derecho de la Unión como principios generales” (art. 6.3 TUE, versión consolidada conforme al TL). Por el contrario, la acción política y normativa de la UE ha configurado con claridad un doble rasero en punto a la inmigración, al establecer la nítida distinción entre trabajadores comuni-

195 OLESTI RAYO, A. (1998): *Los principios del Tratado de la Unión Europea. Del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam*. Ariel. Barcelona, pp. 92-93.

tarios y extracomunitarios y deducir de la misma políticas inmigratorias diversificadas por el lugar de origen, que se traducen en un tratamiento jurídico también distinto por lo que hace a la libertad de movimiento y al reconocimiento de derechos e imposición de obligaciones<sup>196</sup>.

Este doble nivel de trato se acompaña de una política comunitaria abdicativa en esta materia, puesto que la UE se limita a confiar a los Estados miembros la regulación de los flujos inmigratorios extracomunitarios, ciñéndose a apoyar y complementar la acción estatal conforme a principio de subsidiariedad y sobre la base de una finalidad simultánea: limitar el acceso al mercado nacional de trabajo y procurar, al tiempo, la integración de aquellos que se encuentren en situación regular.

De esta realidad resulta, en suma, que, respecto de los inmigrantes extracomunitarios y por voluntad de la UE, los Estados, y su normativa interna, siguen siendo los principales protagonistas de la política inmigratoria<sup>197</sup>, de forma que el eurocentrismo de antaño dispone todavía de suficiente terreno en el que anidar. Aquel dual rasero de tratamiento sólo se encuentra muy levemente matizado, por vía de excepción, en los supuestos de trabajadores inmigrantes extracomunitarios cuyos Estados han suscrito algún instrumento internacional con la UE, merced al cual se reconoce un plus de derechos a los mismos, sin que por ello queden, empero, equiparados a los trabajadores comunitarios<sup>198</sup>, en aquellos casos en que el trabajador comunitario hace uso de su derecho de reagrupamiento familiar o, en fin, cuando existe un vínculo laboral del inmigrante con un empresario de la Unión, beneficiándose así de la libertad comunitaria de prestación de servicios atribuida a los empresarios y a las empresas<sup>199</sup>.

196 BLANCO, C.: *Las migraciones...* op. cit., p. 138.

197 CHUECA SANCHO, Á.G. (1999): *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona. Bosch, 2ª ed., pp. 56-57.

198 Tal es el caso paradigmático del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, de 12 de septiembre de 1963, aprobado y confirmado mediante Decisión del Consejo 64/732/CEE (LCEur 1964/48).

199 CASAS BAAMONDE, M.E. (2001): *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*. Civitas. Madrid, pp. 46-47.

### 3.2 El control de las fronteras exteriores

#### 3.2.1 CIUDADANÍA ESTATAL E INMIGRACIÓN

La ciudadanía estatal es, por tanto, el punto de referencia de la política de los Estados respecto de la inmigración. Con todo, conviene realizar alguna aclaración sobre los usos de la noción de ciudadanía, a fin de delimitar el alcance con el que se utiliza dicha noción en el ámbito estatal y, derivadamente, en el comunitario. Desde un punto de vista jurídico, la aludida categoría se reserva para los nacionales de un Estado que han alcanzado la mayoría de edad y pueden, en principio y salvo restricciones legales, ejercer en plenitud los derechos aparejados a la nacionalidad<sup>200</sup>. Quedan, pues, fuera de esa noción los extranjeros, esto es, aquellos que no poseen la nacionalidad de un Estado distinto a aquel que se la reconoce.

En el campo sociológico, y al estudiar la ciudadanía, Marshall parece discurrir, asimismo, sobre la base de que los derechos que a su juicio la integran han de predicarse de los nacionales de un Estado. Tal es la conclusión que, según creo, puede alcanzarse si se repara en que, para dicho autor, una de las dimensiones esenciales de la ciudadanía es un estatus concedido a los miembros de pleno derecho de una comunidad y en el hecho de que él identifica la comunidad con un concreto Estado: “la ciudadanía se desarrolló como institución en Inglaterra al menos desde la segunda mitad del siglo xvii”<sup>201</sup>.

De esas mismas premisas parte la vigente normativa española sobre extranjería, considerando extranjeros a los que carezcan de la nacionalidad española (art. 1.1 de la LOEX). También lo son, jurídicamente y con relación a los españoles, los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, aunque el art. 1.1 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, utilice para estos últimos la denominación de “ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo” y no la de extranjeros, lo que obedece, de seguro, al distinto y más amplio estatuto de derechos de que gozan dichos nacionales respecto de los extranjeros extracomunitarios, como ya ha habido ocasión de exponer.

200 JUÁREZ PÉREZ, P. (1998): *Nacionalidad...* op. cit., p. 34.

201 MARSHALL, T.H. y BOTTOMORE, T. (1998): *Ciudadanía...* op. cit., p. 37.

Así las cosas, el extranjero no alcanzará la ciudadanía plena de otro Estado hasta tanto no obtenga la nacionalidad del mismo, por lo que, desde este prisma, hablar de ciudadanía del inmigrante, cuando aún no se ha obtenido esa condición de nacional no deja de ser una contradicción. Lo es desde el punto de vista de del Estado receptor, que tiende a privilegiar jurídica y socialmente a sus ciudadanos respecto de los extranjeros<sup>202</sup>. Y también lo es desde la óptica de la UE. En este ámbito comunitario y como ya se vio, la creación de la ciudadanía de la Unión por el TUE se construye sobre la base de la previa pertenencia (nacionalidad) a un Estado miembro, de forma que aquélla se concibe como complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional (art. 17 del TUE, en la versión consolidada del TA, y art. 20.1 TFUE), que sigue siendo, en definitiva, el elemento institucional clave con el que el individuo mantiene su vinculación<sup>203</sup>.

Ahora bien, desde un ángulo propositivo conviene señalar que la aceptación en el ámbito de los Estados miembros del modelo funcional de reconocimiento de la ciudadanía comunitaria del inmigrante a que se ha hizo alusión en su momento, podría tener reflejo en la ciudadanía estatal, facilitando con ello la integración social de aquél. Aunque esta ciudadanía estuviese lógicamente dotada de un contenido diverso por específico, tampoco habría de vincularse necesariamente a la nacionalidad, de forma que el nexo entre aquélla y ésta dejaría de operar de modo necesario para el inmigrante, pudiendo éste conservar su nacionalidad y beneficiarse así de un estatuto de ciudadanía de cada Estado miembro, lo que, por lo demás, supondría para éstos mantener esta relevante manifestación de su soberanía. Se trataría, por tanto, de una ciudadanía social compuesta de un doble estatus. Por un lado, de un estatus jurídico integrado por un conjunto de derechos reconocidos al inmigrante por su condición de persona y con independencia de la regularidad o no de su situación administrativa en el Estado miembro (educación, salud, trabajo...). Por otro, un estatus social derivado del anterior y de la interacción de diversos factores dirigidos a

202 La posición menos privilegiada del estatuto sociojurídico del extranjero respecto del nacional (con una gradación dependiente de la regularidad o no de su estancia), se advierte con presteza de la mera lectura de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de forma especial en la versión que de la misma proporcionaba la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

203 LIPPOLIS, V. (1994): *La cittadinanza europea*. Il Mulino. Bolonia, 181. LÓPEZ SALA, A.M. (2001): "La gestión...", op. cit., p. 288.

fortalecer el vínculo de pertenencia con la comunidad de acogida y que están relacionados básicamente con la propiedad, la educación y la estructura de la economía nacional, lo que exige la articulación de políticas de integración social y cultural de signo igualitario<sup>204</sup>.

### 3.2.2 EL REFUERZO DE LAS FRONTERAS EXTERIORES Y EL PROTAGONISMO DE LOS ESTADOS

Como ya ha habido ocasión de reiterar, la tendencia a la limitada apertura de las fronteras interiores y el consecuente debilitamiento relativo de la ciudadanía estatal que la misma comporta, aparece combinada con otra que busca, por el contrario pero con finalidad complementaria, el refuerzo de las fronteras exteriores frente a la inmigración y, en paralelo, el de aquella ciudadanía. Esta especial protección de los lindes exteriores a la UE se pretende conseguir articulando dos políticas específicas.

Una primera es la política comunitaria de seguridad interior, uno de cuyos objetivos básicos estriba en la contención de los flujos migratorios. Esta política deriva de un proceso que se inicia a mediados de los años setenta ante la incapacidad de los Estados para afrontar separadamente problemas que desbordan el ámbito estatal, tales como el narcotráfico, el terrorismo o la inmigración clandestina. Por lo que a ésta se refiere, la principal preocupación de aquella política será que un volumen excesivo e incontrolado de inmigrantes ponga en peligro el nivel de bienestar alcanzado en las sociedades receptoras. A este respecto, resulta llamativo recordar el doble rasero que esta política evidencia. De un lado, se estimula y garantiza por un lado la libre movilidad de personas, bienes y capitales entre los Estados miembros, en tanto que, por otro, se limita la movilidad de los ciudadanos extracomunitarios y se sanciona con la expulsión a los indocumentados que no han podido superar las trabas administrativas para regularizar su situación.

En el marco de esta política se sitúan algunas actuaciones institucionales que proporcionan las claves de la misma. Entre ellas destacan los Acuerdos de Schengen de 14 de junio de 1985 y el Convenio de Aplicación de 19 de junio de 1990 (en los que no participan Gran Bretaña e Irlanda), destinados a la gradual supresión de los controles en las fronteras comu-

204 MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. (2005): *Ciudadanía social y políticas migratorias de la Unión Europea*. Comares. Granada, pp. 32-40.

nes a los Estados miembros y al establecimiento compensatorio, a fin de garantizar la seguridad del espacio común, de un visado uniforme para estancias de corta duración (tres meses) o de tránsito (cinco días) de nacionales de terceros países, además de desarrollar medidas de cooperación policial y judicial entre los Estados; Acuerdos y Convenio incorporados al marco institucional comunitario mediante el protocolo número 2 anexo al TUE (versión consolidada por el TA). Al propio tiempo, existen otros instrumentos que, con posterioridad, han impulsado esta línea política, favoreciendo una mayor armonización comunitaria en la materia. Mención especial merecen, a este respecto, el Reglamento (CE) 1683/1995, de 29 de mayo, que establece un modelo uniforme de visado en toda la Unión para los nacionales de terceros países (modificado por los Reglamentos (CE) 334/2002 y 856/2008), así como el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo, regulador de las listas de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de obtener el visado para cruzar las fronteras exteriores y la de terceros países cuyos nacionales están exentos de tal obligación, sucesivamente modificado a fin de actualizar dichas listas (la última modificación es la efectuada por el Reglamento (UE) 509/2014, de 15 de mayo).

La segunda política específica de refuerzo de las fronteras exteriores puede calificarse como una política de control del acceso de los inmigrantes a los mercados de trabajo de los Estados miembros<sup>205</sup>. Lo que aquí importa ya no es directamente la seguridad interior de éstos, sino la posible saturación de esos mercados en perjuicio de los trabajadores autóctonos y de un consecuente desbocamiento de la economía sumergida. El desarrollo de esta política se instrumenta a través de varios mecanismos.

Dos de ellos se desenvuelven en el ámbito de la acción normativa comunitaria. De un lado, el derecho al reagrupamiento familiar, que corresponde a los trabajadores nacionales de un Estado miembro de la UE, a fin de que los familiares que tengan la nacionalidad de un tercer Estado puedan reunirse y residir con ellos, siempre que se encontraran a su cargo o conviviesen en el país de origen con dichos trabajadores (Directiva 2003/86, del Consejo, de 22 de septiembre). Por otra parte, los Tratados internacionales suscritos por la UE con terceros países, a fin de impulsar la

205 BROCHMANN, G (1999): "Controlling Immigration in Europe". En BROCHMANN, G. y HAMMAR, T.: Mechanisms of immigration control: a comparative analysis of european regulation policies. Berg. Oxford-Nueva York, p. 301.

cooperación en distintos ámbitos (económicos, técnicos, culturales, sociales) y que suponen un trato más favorable para el acceso al mercado de trabajo de los Estados miembros por parte de los nacionales de dichos países, aunque ello no signifique, desde luego, una total exención para los mismos de los controles y condicionantes legales generales para acceder al empleo y a la residencia en el Estado de acogida. Destacan, a este respecto, el Convenio de Asociación suscrito entre la Comunidad Económica Europea y Turquía el 12 de septiembre de 1963; los Acuerdos de Cooperación formalizados entre la UE y los países del Magreb (Marruecos, Túnez y Argelia) el 26 de septiembre de 1978 y, más recientemente, los diversos Acuerdos concertados entre la UE y los países de la Europa central y oriental.

Junto a los anteriores, existen también otros dos mecanismos que, aunque tienen su origen en un consolidado principio comunitario, quedan realmente en manos de los Estados miembros en cuanto a su diseño y aplicación. Ven así éstos salvaguardada su soberanía y reforzada la ciudadanía estatal que la acompaña respecto de la situación jurídica de los ciudadanos no comunitarios que pretendan acceder al mercado de trabajo de un Estado miembro. Así, el principio de subsidiariedad que rige en el ordenamiento comunitario se aplica plenamente en dicha materia, apareciendo de este modo como una variante semántica de la soberanía nacional<sup>206</sup>. En congruencia, el tratamiento que se dispensa a la inmigración en ese marco estatal soberano obedece al tradicional principio de preferencia o protección de los mercados nacionales de trabajo. Se establece de este modo un segundo filtro selectivo para los inmigrantes económicos, que no sólo estarán excluidos de las libertades comunitarias de acuerdo con la normativa de la UE. En virtud de un primer mecanismo, que puede denominarse de régimen común, también quedarán —en número variable, dependiente de distintos factores políticos y socioeconómicos— al margen del mercado de trabajo legal como consecuencia de los límites numéricos determinados por los cupos o contingentes anuales y de los subsiguientes controles derivados de la necesidad de obtener los correspondientes permisos para residir y trabajar en un Estado miembro.

El principio de subsidiariedad también rige para el segundo mecanismo apuntado, consistente en la suscripción de Tratados internacionales entre un Estado miembro y un tercer Estado no perteneciente a la UE. De

206 ARRIGO, G. (1992): "Politica sociale e sussidiarietà: 'una sola moltitudine' di diritti?". *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* n° 4, p. 650.

forma semejante a lo que acontece en el ámbito comunitario, mediante este mecanismo se establece un régimen especial de cooperación entre los estados que suscriben un convenio bilateral con la finalidad de favorecer el desarrollo económico y social del tercer Estado y, al tiempo, controlar los flujos migratorios provenientes del mismo

En suma, la embrionaria situación de la política comunitaria de inmigración se sirve del principio de subsidiariedad para entregar a los Estados miembros el control y la regulación del acceso de los extracomunitarios a sus mercados de trabajo, que siguen mostrando, desde esta óptica institucional, un acentuado carácter nacional, pese a hallarse cada vez más involucrados en el mercado global.

## CAPÍTULO IV. EL MODELO DE INMIGRACIÓN LABORAL EN ESPAÑA

### 1. Los elementos conformadores del modelo

Las políticas comunitarias de seguridad interior y de refuerzo de las políticas exteriores en materia de inmigración tienen su reflejo en el modelo estatal de política inmigratoria que los Estados miembros diseñan y ejecutan al amparo del principio de subsidiariedad. En España, es el Gobierno del Estado a quien corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1, 2ª de la CE, la definición, planificación, regulación y desarrollo de dicha política, sin perjuicio de las competencias que puedan asumirse en esta materia por las CCAA y por las Entidades Locales, que más adelante se examinarán (art. 2 bis.1 Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, LOEX). Debe subrayarse que la política inmigratoria a la que se refiere este precepto, si bien incluye a todos los extranjeros en sentido propio y, por tanto, a los comunitarios, (art. 1.1 LOEX), se aplica de modo prioritario a los nacionales de terceros países y sólo de forma complementaria a los nacionales de los Estados miembros de la UE en aquellos aspectos de dicha norma que puedan ser más favorables para estos últimos (art. 1 LOEX).

A partir de la indicada distribución competencial genérica, todas las Administraciones Públicas han de basar el ejercicio de sus competencias “vinculadas con la inmigración” en el respeto a determinados principios contemplados en el artículo 2 bis.2 de la LOEX. Los mencionados principios no tienen un carácter uniforme, pues en tanto en unos predomina una dimensión política otros se apropian un significado más propiamente jurídico. En todo caso, unos y otros confluyen en la conformación de un modelo estatal inmigratorio integrado por ciertos elementos en los que tales principios se inscriben. Atendiendo a su finalidad, dichos elementos son susceptibles de clasificarse del modo en que seguidamente se expone.

### A) Elemento funcional

Identificado con el principio de coordinación con las políticas definidas por la UE en esta materia. Y exigido por razones de coherencia organizativa y funcional desde el momento en que la UE tiene atribuida competencia para el desarrollo de una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores (art. 671. TFUE), como ya se señaló. La mención expresa del principio, lejos de ser innecesaria<sup>207</sup>, es sin duda muy conveniente, ya que la coordinación institucional en esta materia es presupuesto indispensable para la adecuación de las políticas de los Estados miembros con las bases comunes diseñadas por la UE en punto a la inmigración, cualquiera que sea el grado de cierto o desacierto que alcance el contenido de dichas bases. La relevancia de mencionar de forma expresa ese principio no es menor en el caso del Estado español, ya que su carácter compuesto dificulta objetivamente la coherencia en el diseño y puesta en práctica de las distintas políticas del Estado y de las CCAA en sus respectivos ámbitos de competencia, como la realidad demuestra de modo contundente. No es por ello casual que, en nuestro ordenamiento, el de coordinación sea un principio general de actuación de la Administración Pública dotado de base constitucional (art. 103.1 CE) y legal (art. 3.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

### B) Elemento preventivo

Integrado por el principio de ordenación de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo. La ordenación, institucional y legal, que establece este principio regulador debe realizarse conforme a esas necesidades. Ello implica que el doble criterio asumido por la norma comunitaria conforme al origen geográfico del extranjero, tiene también su reflejo en la esfera interna de los Estados miembros. El legislador, dada la libertad de configuración que le atribuye la doctrina del TC en relación con los derechos que sólo corresponden a los españoles salvo que los tratados y las leyes los reconozcan a los extran-

207 GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "Análisis sistemático del nuevo rango legal de la política de inmigración". En MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coordinador) (2010): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*. Comares, Granada, p. 153.

jeros (ver *infra* apartado D), adopta como criterio regulador en materia de acceso al empleo el principio de prioridad o preferencia del mercado nacional de trabajo, con la salvedad de algunos supuestos legalmente establecidos. Para ello, en primer lugar reserva a los españoles y a los trabajadores comunitarios y asimilados, los derechos de libre entrada y salida de España, de libre elección de residencia y de circulación por el territorio nacional (art. 19 CE en relación con los arts. 21.1 y 45.1 y 2 TFUE). Una vez restringida la libertad de circulación para los extranjeros extracomunitarios, el derecho al trabajo queda atribuido asimismo a los españoles y a los trabajadores comunitarios y asimilados (art. 35.1 CE en relación con el art. 45.3.a) y b) TFUE).

La exclusión del derecho constitucional al trabajo de los extranjeros extracomunitarios frente a la norma internacional a fin de proteger el mercado estatal de trabajo, conduce al establecimiento de ciertos medios de control para su acceso al mismo: las autorizaciones de residencia y trabajo, la gestión colectiva de contrataciones en origen y los procesos de regularización de dichos trabajadores. Los dos primeros actúan con carácter previo al desempeño de la actividad laboral, en tanto que el tercero se utiliza con posterioridad a ese ejercicio. El principio que ahora se examina engloba la ordenación de los citados flujos a través, de forma señalada, de tales medios de control<sup>208</sup>.

### C) Elemento integrador

Viene referido al principio de la integración social de los inmigrantes mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía. A pesar de que el principio se refiere formalmente a los inmigrantes sin otra precisión limitativa, su inteligencia, en relación con el anterior elemento preventivo y con el principio de prioridad del mercado nacional de trabajo, lleva a concluir que la integración social contemplada en este principio alcanza a los inmigrantes que se encuentren en situación regular en España, ya sean comunitarios, ya de terceros países. Por consiguiente, se trata de una integración social selectiva en cuanto que los inmigrantes cuya situación administrativa en España sea irregular no podrán beneficiarse de ella,

208 Para un tratamiento detenido de dichos medios ver MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. y HERRERO MARTÍN, J. B. (2015): *Sistema de Derecho del Trabajo*. Publicacions de la Universitat Rovira y Virgili, 2ª ed., pp. 323 y ss. (<www.publicacions.urv.cat>).

cualquiera que sea el grado de necesidad material que tengan y salvo los supuestos excepcionales establecidos en la LOEX y en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo, lo que es congruente con el modelo inmigratorio configurado por la UE.

Para los inmigrantes en situación regular dicha integración se diseña, cuando menos en el plano legal, con un contenido y unos medios dotados de un amplio alcance a tenor de las previsiones contempladas al efecto en el artículo 2 ter de la LOEX y en los preceptos concordantes de la propia Ley. Por lo que al contenido afecta, la ley hace gala de un criterio muy receptivo al establecer el deber de los poderes públicos de promover “la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y a la Ley” (art. 2 ter, 1 LOEX). Parece, pues, admitirse el modelo multicultural de integración con los condicionantes que la legislación establezca, lo que remite desde luego al análisis concreto de las políticas normativas que articulen ese modelo de integración para verificar el grado de efectividad que alcanza realmente ese modelo.

El objetivo de la plena integración del inmigrante en la sociedad receptora se hace acompañar de unos caracteres y de unos medios idóneos para lograrlo. En primer lugar, y como ya se ha apuntado, dicho objetivo ha de tener “carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos” (art. 2 ter. 2 LOEX), lo que pretende evitar tratos discriminatorios hacia los inmigrantes, considerándoles por tanto incluidos en la noción de ciudadanía social que en su momento se expuso. En segundo término, y de forma consecuente, a aquel objetivo se le atribuye un carácter sistémico desde el prisma institucional, de suerte que la integración social patrocinada incluya a las políticas y servicios del conjunto de las Administraciones Públicas (art. 2 ter. 1 LOEX), pues, en otro caso, se frustraría tal finalidad.

Los medios que de forma expresa se identifican para la consecución del objetivo en cuestión son de tres tipos (art. 2, ter, 2 y 35 LOEX). En primer término, de orden participativo de los inmigrantes, “promoviendo la participación económica, social, cultural y política... en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato (art. 2 ter. 2 LOEX), aspecto crucial que usualmente se articula mediante la presencia de las asociaciones y organizaciones representativas de los inmigrantes en los organismos de las Administraciones Públicas que la tengan prevista, como sucede, por vía de ejemplo, con el Foro para la Integración Social de los Inmigran-

tes (art. 70 LOEX y Real Decreto 3/2006, de 16 de enero). Pero conviene observar que, al prever esta participación, la ley se refiere a “las personas inmigrantes”, lo que obliga a las Administraciones Públicas a establecer también de forma individual canales adecuados para canalizarla.

En segundo lugar, de carácter formativo y laboral. Para los instrumentos formativos, sorprende en grado sumo, a la luz del principio integrador, que la norma no sea imperativa, ya que se pronuncia en términos de mera recomendación, señalando que las Administraciones Públicas, de modo especial, “procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres...” (art. 2, ter, 2 LOEX). Con todo, la imperatividad se recobra al perfilar ámbitos más concretos de integración y establecer que dichas Administraciones “desarrollarán medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración.” (art. 2, ter, 2 LOEX). El acceso al empleo debe entenderse referido, básicamente y salvo las excepciones legales, a los supuestos en que haya concluido la relación laboral del inmigrante en situación regular, puesto que la entrada en el territorio español comporta en la actualidad que el inmigrante haya formalizado un contrato de trabajo si se trata de trabajador asalariado (arts. 36.4 y 38.3 LOEX) o que el trabajador autónomo acredite el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y a la potencial creación de empleo, a la cualificación profesional exigida o experiencia acreditada y contar con recursos suficientes para su manutención y alojamientos (arts. 37.1 LOEX y 105.3 Real Decreto 57/2011, de 20 de abril).

En tercer término, de carácter protector a fin de que, en el marco de un plan estratégico plurianual, se atienda a la integración de los menores inmigrantes no acompañados (art. 2 ter, 3 LOEX). No obstante, en este caso se trata de un integración limitada temporalmente, ya que, salvo los supuestos en que se acredite la imposibilidad de retorno del menor con su familia o al país de origen, otorgándole una autorización de residencia que regularice su situación junto a su tutela por una Administración Pública o, en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad, se prevé el

establecimiento de acuerdos entre las Administraciones Públicas y los países de origen que contemplen la prevención de la inmigración irregular, así como la protección y el retorno de los menores no acompañados (art. 35.1, 2 y 7 LOEX).

Con todo, la perspectiva sociológica muestra un claro distanciamiento entre la norma y la opinión del ciudadano de los Estados miembros sobre la inmigración. Así, por vía de ejemplo y con datos referidos a 2014, en una encuesta realizada por la Universidad de Leipzig el 37 % de los encuestados señala que debería prohibirse a los musulmanes emigrar a Alemania. En España, un 42% de la población tiene una opinión positiva de la inmigración, en tanto que la opinión de un 34 % se torna negativa. En Suecia, aunque un 60 % de la población considera que el incremento del número de refugiados es inquietante, sin embargo el 80 % expresa su inquietud por las actitudes que suponen el refuerzo de la xenofobia<sup>209</sup>.

#### *D) Elemento igualitario*

Su examen requiere considerar previamente la posición constitucional del trabajador extranjero en el ordenamiento español, para delimitar y analizar después los principios que se encuadran en este elemento.

#### A) LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO

La doctrina constitucional permite distinguir tres tipos de situaciones respecto de derechos y libertades de los extranjeros en nuestro ordenamiento y en relación con el alcance del principio de igualdad y no discriminación, así como con la dignidad de la persona: situación de plena igualdad, situación de carencia de igualdad y situación de potencial igualdad.

##### a') Situación de plena igualdad

La primera de estas situaciones comporta “una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de

209 EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2015): *Annual report 2014. Fundamental rights: challenges and achievements*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, p. 94.

aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español” (STC 107/1984). Se trata, pues, de derechos humanos cuya protección ha de tener alcance universal y respecto de los cuales el valor de la igualdad rige de modo absoluto por imperativo constitucional, al comprender tanto la titularidad como el ejercicio de tales derechos. Queda así excluido que la nacionalidad o cualquiera otra circunstancia o estado de la persona pueda jugar como elemento de válida diferenciación jurídica cuando se trata de derechos humanos. Tales derechos no están atribuidos específicamente a los españoles o a los ciudadanos, sino que su ámbito subjetivo de imputación se identifica con la persona. Por ello, corresponden a los extranjeros en virtud de mandato constitucional, sin que sea jurídicamente admisible un trato desigual de éstos con relación a los españoles en el desarrollo que de los referidos derechos lleve a cabo el legislador ordinario. La propia doctrina constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de este primer cauce que proporciona la plena igualdad, atribuyendo a los extranjeros, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE: STC 99/1985), el derecho de reunión (STC 115/1987 y STC 236/2007), el derecho de asociación (STC 236/2007) y el derecho sindicación (STC 236/2007).

De esta plena igualdad de los extranjeros respecto de los españoles en la titularidad y disfrute de los derechos y libertades constitucionales, se deriva el deber normativo de respeto por el legislador de las garantías institucionales establecidas a este propósito (art. 53.1 CE), que actúan como límites de su acción normativa. Entre ellas, en su regulación la ley debe respetar el contenido esencial de aquellos derechos y libertades en las restricciones que lícitamente pueda introducir en el ejercicio de los mismos por los extranjeros. De esta forma, la exigencia de autorización administrativa para las reuniones convocadas por extranjeros desnaturaliza el derecho de reunión afectando a su contenido esencial (SSTC 115/1987 y 236/2007). El derecho de reunión sindical se beneficia también de esta doctrina. De igual modo, la potestad administrativa de acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas o integradas mayoritariamente por extranjeros resulta totalmente incompatible con la garantía del derecho de asociación constitucionalmente reconocida a los extranjeros (SSTC 115/1987 y 236/2007). Doctrina igualmente aplicable al derecho de sindicación, aunque el extranjero carezca de autorización de residencia o estancia en España (STC 236/2007), así como al derecho

de huelga, sin que para su ejercicio sea necesario que el extranjero se halle autorizado para trabajar en España (STC 259/2007).

#### b') Situación de carencia de igualdad

En esta segunda situación se aprecia un tipo de derechos cuya titularidad queda vedada a los extranjeros en general. Se trata de “derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros” (STC 107/1984). Tal sucede, conforme a la doctrina del TC, con los que regula el artículo 23 CE: el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. La titularidad de tales derechos sólo corresponde, pues, a los españoles. Ahora bien, no debe olvidarse que, pese a la contundente doctrina del TC, esta regla no es absoluta, puesto que existen excepciones relevantes a la exclusión general que de la misma deriva. Excepciones derivadas del acceso de los extracomunitarios residentes en España al servicio de las Administraciones públicas como personal laboral, en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la UE (art. 10.2 LOEX) y del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (art. 13.2 CE, en la redacción dada por la Ley de 27 de agosto de 1992).

#### c') Situación de potencial igualdad

Entre los dos grupos anteriores se encuentra esta categoría intermedia. Está integrada por aquellos derechos en relación con los cuales los extranjeros podrán ser titulares en la medida y condiciones que se establezcan en los tratados y las leyes, siendo admisible en tal caso que se establezcan diferencias respecto a los nacionales en cuanto a su ejercicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.1 CE. Estamos aquí en presencia de derechos que, en línea de principio, sólo corresponden a los españoles, tales como los derechos a elegir libremente la residencia, el derecho a circular por el territorio nacional, el derecho a entrar y salir libremente de España (art. 19 CE), el derecho al trabajo o el derecho a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE). Por consiguiente, aunque estos derechos se atribuyen inicialmente a los españoles pueden corresponder también a los extranjeros si así lo prevén los tratados y las leyes, con sujeción a las limitaciones que para su ejercicio tales instrumentos jurídicos puedan establecer.

## B) LOS PRINCIPIOS INCLUIDOS EN EL ELEMENTO IGUALITARIO

Este elemento engloba tres principios estrechamente conectados entre sí.

a') En primer lugar, *el principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres*, cuyo carácter general obliga a tenerlo en cuenta por los poderes públicos también en el ámbito de la inmigración, incluso aunque ésta sea irregular. En este sentido, no puede desconocerse que la transversalidad de este principio se expresa en el ámbito internacional, por ejemplo, condenando “la discriminación de la mujer en todas sus formas” (art. 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 5 de enero de 1984); se establece como objetivo de aplicación general en la UE dirigido a “eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad” (art. 8 TFUE), que “deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución” (art. 23 CDFUE); se acoge igualmente en nuestro ordenamiento constitucional (art. 14 CE) y legal (art. 1.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres) y se configura por la doctrina constitucional como un derecho subjetivo fundamental a obtener un trato igual (Sentencias del Tribunal Constitucional 49/1982 y 200/2001). Se está aquí por tanto en una situación de plena igualdad de los derechos de las mujeres extranjeras respecto de las mujeres españolas.

b') *El segundo principio* que este elemento incluye es *el referido a la efectividad del principio de no discriminación* y al consecuente reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan o trabajen legalmente en España en los términos previstos en la Ley. Se contempla aquí la vertiente de parificación y uniformidad de trato no discriminatoria que surge del principio de igualdad con el objetivo de atajar los resultados discriminatorios derivados de la formal aplicación de las normas jurídicas, aspecto formal al que atiende la otra vertiente del principio de igualdad que la considera como igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley y que está dirigida a suprimir toda arbitrariedad o desproporción al margen de los resultados estrictamente discriminatorios.

Pero la proscripción de las conductas discriminatorias objeto de este segundo principio no comprende todas las causas de discriminación, dejando fuera de su radio de acción únicamente el factor nacionalidad cuando éste se refiera a la situación de los inmigrantes que no vivan o trabajen legalmente en España. Así, el alcance potencialmente universal del prin-

cipio de igualdad (art. 7 DUDH) se exceptúa en este caso considerando el principio de primacía de las normas comunitarias, que el Tribunal de Justicia de Comunidad Europea construyó tempranamente y en cuya virtud “al Derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad” (SSTJCE 15-7-1964 y 9-3-1978). En nuestro ordenamiento, esa preeminencia del Derecho comunitario deriva del artículo 93 CE y de la cesión parcial de soberanía normativa que en el mismo se contempla.

En la normativa comunitaria la nacionalidad queda exceptuada de la aplicación del principio de no discriminación respecto de los nacionales de terceros países. En este sentido se pronuncia la CDFUE, que, tras prohibir toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de la aplicación de los Tratados, precisa que tal regla debe entenderse “sin perjuicio de sus disposiciones particulares” (art. 21.2). Esta salvedad permite recordar que la libre circulación de trabajadores supone abolir toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros (art. 45.TFUE) y no, por consiguiente, para los trabajadores de terceros países. En la misma línea de exceptuación de este factor se sitúan, como ya se apuntó en su momento, las Directivas 2000/78/CE (art. 3.2) y 2000/43/CE (art. 3.2), que no afectan a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y cuyo contenido debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones y condiciones que regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros, así como del trato que se derive de la situación jurídica de dichas personas.

En suma, la nacionalidad puede limitar los derechos de los extranjeros respecto de aquellos que no estén vinculados a su condición de persona (situación de potencial igualdad del extranjero). Por ello, es admisible que, por ejemplo, la nacionalidad condicione su acceso a un empleo, pero no lo es que la nacionalidad se utilice como causa de exclusión del empleo del extranjero en situación regular, negándole, a guisa de ejemplo, la formalización de un contrato de trabajo por profesar una determinada religión mayoritaria entre los ciudadanos de su país de origen, sin perjuicio de que la práctica de la misma pueda condicionarse legítimamente por razones estrictamente conectadas con su prestación laboral.

c') *El tercer y último principio se desenvuelve en un plano más específico, propugnando la igualdad de trato en las condiciones laborales y de*

*Seguridad Social*. La formulación del principio parece revelar un amplio alcance. Sin embargo, esta inicial impresión debe ser matizada. En efecto, pese a la literalidad del principio dando cabida a todas las condiciones laborales y de Seguridad Social que han de ser objeto de la igualdad de trato, deben tenerse en cuenta algunas precisiones que lo modulan.

La primera de ellas, es que este principio está limitado por las previsiones contenidas al respecto en los tratados y en las leyes (situación de potencial igualdad del extranjero). De este modo, el principio opera plenamente cuando el extranjero ha obtenido la autorización para trabajar y residir (trabajador asalariado) o la autorización de residencia (trabajador autónomo), por lo que, obtenida la autorización, el extranjero debe recibir un trato igual que los españoles en el ejercicio del derecho al trabajo (art. 3.1 LOEX).

La segunda precisión especifica ese trato igual también en materia de Seguridad Social, incluso en el supuesto de que la norma reguladora de la misma contemple un determinado requisito para la obtención de una prestación social que también se exige a los españoles, pero que objetivamente puede condicionar en mayor medida su reconocimiento al extranjero. Tal es el caso, por ejemplo, del requisito de residencia legal en el territorio español durante cinco y diez años para acceder al derecho a las pensiones no contributivas de invalidez y de jubilación, respectivamente (arts. 144.1 y 167.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Los plazos de validez de las autorizaciones de residencia y trabajo que, en términos generales, deben obtener los inmigrantes, pueden tener, en verdad, ese efecto condicionante. Pero, al margen del mismo, la interpretación conjunta de los artículos 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 10.1 de la LOEX conducen a la inequívoca conclusión de que los extranjeros en situación regular pueden acceder a las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social en equiparación a los españoles, lo que alcanza igualmente, conforme a la jurisprudencia comunitaria, a la Seguridad Social complementaria<sup>210</sup>.

210 RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (2003): "El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios". En ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Ed. Gobierno de Cantabria. Santander, pp. 79-80.

Una tercera precisión permite subrayar que los filtros de control para acceder al territorio nacional y al mercado de trabajo no resultan siempre eficaces, por cuya razón se producen con relativa frecuencia situaciones de irregularidad. En este supuesto, la norma establece que “La carencia de autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de los supuestos contemplados por los convenios internacionales u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo” (art. 36.5 LOEX).

Sale así al paso la LOEX de la jurisprudencia mayoritaria que consideraba nulo el contrato de trabajo del extranjero no autorizado a residir y trabajar en España. Ahora, el contrato así ejecutado adolece de un requisito de licitud pero no de validez, de modo que el contrato no puede calificarse como nulo (SSTS 9-6-2003, 29-9-2003 y 7-10-2003). Esta nueva calificación legal queda patente en la exigencia de responsabilidades al empresario (administrativa, penal y, en su caso, civil), así como en la precisión normativa de que «el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero» (art. 36.5.2.º LOEX), de forma que esta situación sigue siendo irregular hasta tanto se obtenga la correspondiente autorización, no pudiendo interpretarse en modo alguno que se ha producido una convalidación tácita de la misma en virtud de aquel reconocimiento.

La exclusión de la nulidad del contrato de trabajo del extranjero sin aquella autorización, permite atribuirle la titularidad de los derechos inherentes a dicha relación contractual. Por ejemplo, en materia de extinción del contrato (STS 29-9-2003) o de protección derivada de contingencias profesionales (STS 9-6-2003). Asimismo, ha de considerarse que ostenta dicha titularidad respecto de las contingencias comunes, ya que la imposibilidad de que el trabajador extranjero esté incluido en el sistema de la Seguridad Social no impide la obtención de las prestaciones que puedan corresponderle (art. 36.5.1.º LOEX) cuando reúna los requisitos exigidos en cada una de ellas para su reconocimiento, produciéndose así una suerte de asimilación del mismo a los sujetos protegidos por dicho sistema y evitándose, al tiempo, que a la situación irregular no provocada por el trabajador se añada la ausencia de protección social. En este sentido,

la regla del artículo 36.5.1.º LOEX, en cuanto ley especial, ha de prevalecer respecto de la regla general contemplada en el artículo 14.3 del mismo cuerpo legal, conforme a la cual “Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas”. Por consiguiente, en esa situación de carencia de autorización de residencia y trabajo las prestaciones sociales a las que puede acceder dicho trabajador no sólo son las básicas, sino todas aquellas que le puedan corresponder de acuerdo con la normativa de aplicación.

### *E) Elemento garantista*

Recogido en el principio que garantiza el ejercicio de los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes reconocen a todas las personas. Un sector de la doctrina científica ha remarcado la dificultad de delimitar el catálogo de derechos que deben entenderse incluidos en este principio. Sin embargo, algunas pautas interpretativas ayudan a clarificar el alcance objetivo del mismo.

Una primera deriva de la doctrina constitucional ya estudiada, relativa a la situación de plenitud de derechos del extranjero en nuestro ordenamiento por su condición de persona y no como ciudadano o, en otros términos, de aquellos que son imprescindibles para garantizar la dignidad humana en cuanto fundamento de nuestro orden político (STC 107/1984). Como también se vio con anterioridad, el propio Tribunal ha observado ese canon de interpretación para reconocer a los extranjeros derechos que se atribuyen a la persona en cuanto tal. Es ésta una regla que, a mi juicio, proporciona un inicial grado de certeza para la determinación del repertorio de derechos que acoge este principio.

Una segunda pauta pretende clarificar, de forma complementaria a la anterior, el alcance que haya de darse a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales a todas las personas. En términos generales, puede afirmarse que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por España (por ejemplo, el DUDH, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, o los convenios de la Organización Internacional del Trabajo) presentan distinto grado de vinculación para nuestro ordenamiento. De este modo, una parte de los derechos reconocidos en estos instrumentos deben calificarse de humanos cuando en los mismos se atribuyen a “toda persona” o a “todos”. Su calificación como derechos hu-

manos significa que vienen a traducir exigencias axiológicas o moralmente prescriptivas, esenciales para realizar la dignidad, libertad e igualdad humanas, pero que hasta tanto no son positivizados a título de derechos fundamentales por los ordenamientos estatales no resultan vinculantes para fundar pretensiones jurisdiccionales que amparen su garantía en el ordenamiento interno. Ello no implica, sin embargo, que carezcan de toda eficacia jurídica, puesto que, además de que en algunos de ellos se contemplan cauces jurisdiccionales o administrativos para su garantía, la tienen en cuanto obligada pauta interpretativa de los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en nuestro texto constitucional, según reza el artículo 10.2 del mismo.

Pero incluso si esa incorporación se ha producido como derecho fundamental o, en su caso, como derecho constitucional cívico, su aplicación a los inmigrantes de terceros países no es automática. Una tercera pauta indica que esa aplicación depende del alcance subjetivo con que se haya configurado el derecho fundamental en cuestión, puesto que pueden existir derechos que únicamente se reconozcan en plenitud a los españoles, como sucede con la libertad de residencia y circulación por el territorio nacional o con el derecho al trabajo (arts. 19.1 y 35.1 CE), que sólo pueden ejercerse por los inmigrantes si previamente han obtenido las correspondientes autorizaciones de residencia y trabajo.

#### *F) Elemento disuasorio*

Consecuente con determinadas directrices de la política común de inmigración de la UE ya examinadas (art. 79.1 TFUE), así como con algunos de los compromisos contemplados en el PEIAS, este elemento da cobijo a dos principios cuyo denominador común reposa sobre el carácter disuasorio de la realización de conductas que la ley considera contrarias al ordenamiento jurídico y al interés general en esta materia.

a) En primer lugar, el principio que postula la lucha contra la inmigración irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas, que ha sido una constante en la legislación interna de extranjería, de forma incipiente en la inicial Ley 7/1985, de 1 de julio (arts. 26 a 28) y con progresiva intensidad y dureza en las reformas de la LOEX, especialmente en la última, llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 2/2009.

En la esfera administrativa, el principio encuentra distintas manifestaciones de control en la LOEX: controles autorizatorios, denegatorios y sancionatorios.

Los controles autorizatorios pueden ser iniciales o posteriores. El control inicial se concreta, de un lado, en la concesión del visado, en sus distintas modalidades, que habilita al extranjero para solicitar su entrada desde un puesto fronterizo español y permanecer en España en la situación y plazo para la que se haya expedido (art. 26 LOEX). De otro, en la posibilidad de que la entrada y salida del extranjero sean registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España (arts. 25.5 y 28.1 LOEX), lo que es susceptible de lesionar los derechos del inmigrante respecto de la debida protección de sus datos de carácter personal dada la falta de su consentimiento para el registro y utilización de tales datos<sup>211</sup>. El control posterior se produce a través de la autorización de residencia y trabajo para los trabajadores asalariados y la autorización de residencia si se trata de trabajadores autónomos, referidas tanto a las iniciales como, en su caso, a las prorrogadas o renovadas (arts. 36.1 y 37.1 LOEX).

Los controles denegatorios afectan a la denegación del visado, que deberá formalizarse por escrito, ser motivada, expresar los recursos que procedan contra la misma, órgano ante el deben presentarse y plazo para interponerlos (art. 60 LOEX). Y también atañen a la desestimación de las autorizaciones de residencia y trabajo, que puede ser expresa o tácita por el transcurso de tres meses a contar de la fecha de registro de la solicitud correspondiente, ya se refiera a la autorización inicial, a su prórroga o renovación (Disp. Adic. 1ª, 1 y 2 LOEX).

Siguiendo principalmente la estela de las Directivas 2008/115/CE, ya citada, y de la Directiva 2009/52/CE, relativas a normas mínimas sobre sanciones a empleadores de inmigrantes en situación irregular, los controles sancionatorios han supuesto en la reforma de la LOEX llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2009 un claro endurecimiento de la respuesta represiva del Estado frente a la inmigración irregular en detrimento de las

211 QUESADA SEGURA, R. (2010): *Hacia una inmigración más controlada: la posibilidad legal de registro de entradas y salidas de los extranjeros del territorio español. Significado político-jurídico*. En MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.Á. (Coordinador): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009; de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*. Comares. Granada, p. 442.

garantías derivadas de los derechos constitucionales, lo que ha afectado, entre otros aspectos, a la ampliación de los plazos de retención en los centros de internamiento hasta alcanzar los sesenta días, a la reformulación y ampliación de las infracciones administrativas, al incremento de las sanciones económicas y a la simplificación de las medidas de devolución y expulsión del inmigrante (arts. 52 a 66 LOEX). Respecto de estas últimas es relevante señalar que, conforme ha establecido la jurisprudencia comunitaria, las sanciones de multa y expulsión son excluyentes entre sí (STJUE 23-4-2015), de modo que no cabe imponer ambas conjuntamente.

El control sancionatorio administrativo se acompaña en el ámbito penal de la tipificación de una modalidad de los delitos contra los derechos de los trabajadores, en cuya virtud se considera responsable en ese ámbito a quien de forma reiterada emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo o emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo. Estas conductas se castigan con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto del Código Penal (art. 311 bis del Código Penal, añadido por el artículo 168 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).

b) En segundo término, el principio destinado a la persecución de la trata de seres humanos. La incorporación al derecho interno de la Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril; el Convenio número 197 del Consejo de Europa, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005; la específica garantía comunitaria relativa a la prevención de la trata de seres humanos (art. 79.1 TFUE), así como el perfil execrable de esta conducta, han determinado de consuno la inclusión en la LOEX, mediante la Ley Orgánica 2/2009, de este principio y de un desarrollo específico del mismo referido a las víctimas de dicha trata en el nuevo artículo 59 bis.

La finalidad básica de este desarrollo es proteger a la persona extranjera en situación irregular que haya sido víctima de dicha trata y, al tiempo, combatir legalmente esta práctica. Varias reglas concretan esa finalidad. Así, la víctima dispondrá de un período de restablecimiento y reflexión de un mínimo de noventa días (la Disp. Adic. 2ª de la Ley 8/2015, de 22 de julio, ha ampliado el mínimo anterior de treinta días), a fin de que pueda decidir si presta su cooperación con las autoridades competentes en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Durante este plazo no se incoará expediente sancionador por su situación irregular, se suspenderá el que se haya podido incoar o la ejecución de la expulsión

o devolución eventualmente acordadas; se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por su subsistencia y, si es necesario, por su seguridad y protección, así como la de sus hijos menores de edad o con discapacidad que se encuentren en España. Seguridad y protección que, con carácter excepcional, también se hacen extensivas a otras personas que se encuentren en España con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.

En el supuesto de que la autoridad competente declare a la víctima exenta de responsabilidad administrativa, aquélla puede facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de la investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal y facilidades para su integración social de acuerdo con lo establecido en la LOEX. Debe ser objeto de crítica que esta facultad atribuida a la autoridad competente no se haya establecido como obligación de ofrecer a la víctima las dos alternativas, ya que se trata de un supuesto en el que existe una resolución administrativa que la exonera de responsabilidad administrativa. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que la autorización de residencia y trabajo, si es asalariada, no podría denegarse en este caso al tratarse de un modalidad por circunstancias excepcionales que inaplica para el mismo el principio general de la prioridad del mercado nacional de trabajo respecto del acceso al empleo de los extracomunitarios.

Junto a las infracciones administrativas muy graves en que pueden incurrir quienes induzcan promuevan, favorezcan o faciliten con ánimo de lucro la inmigración clandestina cuando no constituya delito (art. 54.1, b) LOEX), así como los sujetos responsables del transporte de las personas inmigrantes y las empresas transportistas (art. 54.2 LOEX), incurre en responsabilidad penal “El que determinare o favoreciere la inmigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante”, que es castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses (art. 313 del Código Penal, modificado por el art. único, 86, de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).

### G) Elemento negocial

En estrecha relación con los elementos funcional y preventivo, se sitúa este otro que se diferencia de aquéllos por desenvolverse en un ámbito supracomunitario. Se trata de un principio que utiliza una forma extensa en su enunciado al referirse a “la promoción del diálogo y la colaboración con los países de origen y tránsito de inmigración, mediante acuerdos marco dirigidos a ordenar de manera efectiva los flujos migratorios, así como a fomentar y coordinar las iniciativas de cooperación al desarrollo y code-sarrollo”.

Concentra este principio la clave de bóveda que permitiría recorrer el largo y espinoso camino hacia la solución de los diversos problemas que generan las inmigraciones extracomunitarias en el ámbito de la UE. Su carácter negocial le imprime sin duda un componente de dificultad, pero también le abastece de cierta seguridad si los acuerdos se alcanzan y su contenido se cumple. No es dudoso que el principal rol lo debe desempeñar en este ámbito cada uno de los Estados miembros. De ahí que, en un terreno concreto, se atribuya el Gobierno del Estado la promoción de acuerdos de colaboración con los países de origen de los inmigrantes que contemplen, de forma integrada, la prevención de la inmigración irregular, así como la protección y el retorno de los menores no acompañados, debiendo ser informadas las CCAA de dichos acuerdos. A éstas se les reconoce asimismo la potestad de establecer acuerdos con los países de origen dirigidos a procurar que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia (art. 35 LOEX). Se trata de una competencia de las CCAA encuadrada en títulos autonómicos sectoriales relativos a la prestación de servicios sociales (educación, sanidad, asistencia social...) que inciden en materia de inmigración pero que no invaden ni afectan a la competencia exclusiva del Estado en materia de inmigración atribuida a éste por el artículo 149.1 2ª CE<sup>212</sup>, al sustentarse en el principio de especificidad de la competencia acogido frecuentemente por la doctrina constitucional (entre otras, SSTS 177/1990 y 102/1995).

212 MONTILLA MARTOS, J. A. (2006): “Inmigración y comunidades autónomas”. En AJA, E. y ARANGO, J. (eds.): *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica (1985-2004)*. Fundación CIDOB. Barcelona, p. 340.

## 2. El papel de las Comunidades Autónomas en la configuración y desarrollo del modelo

### A) Participación institucional

No sólo el nacionalismo estatal reacciona con movimientos centrípetos frente al proceso de construcción europea. También el nacionalismo cultural constituye en nuestros días un vivo ejemplo de tendencias objetivamente contrarias a aquel proceso, reforzando las identidades regionales mediante la reactivación de movimientos autonomistas o secesionistas en algunos Estados europeos. Aunque esos nacionalismos utilicen el envoltorio ideológico del nacionalismo cultural, algunos de ellos, como sucede en el caso de Cataluña y el País Vasco, presentan, además, un claro componente económico y también político al ostentar poderes legislativos y de gobierno, lo que no significa, sin embargo, que carezcan de un fundamento cultural, sino que éste sirve para impulsar una identidad nacional en el marco europeo edificada sobre la base de un tratamiento fiscal diferenciado y una plena autonomía financiera con relación al Estado<sup>213</sup>.

Pero más allá de su utilización con otras finalidades en principio legítimas, los nacionalismos minoritarios reivindican un espacio institucional propio respecto del Estado nacional, una capacidad de actuación política, económica y cultural<sup>214</sup>. Esa aspiración se desenvuelve en dos esferas: la europea y la estatal.

En el terreno europeo, la participación institucional de las regiones y comunidades ha ido adquiriendo un mayor protagonismo, manifestándose básicamente a través de dos vías institucionales de carácter genérico, que por tanto no se refieren únicamente a la inmigración pero que tampoco la excluyen de sus agendas. La primera es la propiamente comunitaria. En ella descuellan el Comité de las Regiones, regulado en el TFUE (arts. 300 y 305 a 307), como órgano consultivo del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, compuesto por un número máximo de 353 miembros regionales y locales, contando la Delegación española en el mismo con 21 miembros, 17 de los cuales representan a las CCAA y 4 a las Entidades locales; y la actividad del Parlamento Europeo (por ejemplo, mediante la

213 SANTAMARÍA, A.R. (2001): *Los nacionalismos. De los orígenes a la globalización*. Edicions Bellaterra. Barcelona, pp. 169–171.

214 JÁUREGUI, G. (1997): *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea*. Ariel Barcelona, p. 24.

aprobación de la Carta Comunitaria de las Lenguas y las Culturas Regionales o la Carta de Derechos de las Minorías Étnicas). Una segunda vía se orienta a la creación de foros propios de la actividad regional al margen de la UE (la Asamblea de las Regiones de Europa y la Conferencia de Poderes Locales y Regionales de Europa en el seno del Consejo de Europa)<sup>215</sup>.

La indudable existencia de límites prácticos a la intervención de las CCAA en la UE como consecuencia de su también limitada entidad política, económica y cultural, no debe ser óbice para reconocer la relevante función complementaria que las mismas han de desempeñar en el devenir europeo<sup>216</sup>. Sin embargo, el normal desenvolvimiento de esa función exige, en un Estado plurinacional como el español, superar la falta de diálogo y colaboración institucional que se aprecia no sólo entre el Estado y las CCAA, sino también en las relaciones interautonómicas, lo que, dicho sea de paso, demandaría, entre otras actuaciones, la reforma del Senado a fin de convertirlo en una verdadera cámara de representación territorial<sup>217</sup>.

Junto a la senda comunitaria, también la órbita estatal brinda a los nacionalismos culturales otra vía de actuación institucional en materia inmigratoria. En este cauce pueden apreciarse dos manifestaciones diferenciadas: la participación institucional y la atribución de competencias.

La participación institucional cuenta actualmente con diversos mecanismos. En esta línea y superando el desconocimiento de la realidad autonómica que puso de relieve la Ley 7/1985 al partir de la exclusividad competencial del Estado, ya fuera sobre la regulación de los derechos fundamentales (arts. 149.1.1ª y 81 CE), ya sobre la inmigración y la extranjería (art. 149.1.2ª CE)<sup>218</sup>, en la vigente LOEX, esa situación ha sido parcialmente corregida (parcialmente porque no alcanza de igual modo a la atribución de competencias) al regularse la intervención de las CCAA en distintos órganos públicos. Tal intervención se halla prevista en la Conferencia

215 Ibidem...pp. 131–139. MORATA, F. (1999): *La Unión Europea...*op. cit., pp. 428–435.

216 DE BLAS GUERREERO (1995): *Nacionalismos...*op. cit., pp. 170-171.

217 SZMOLKA, I. (2001): “Descentralización e integración europea: políticas de participación de los entes descentralizados en la UE. Especial referencia al caso de las CCA en España”. En DE CUETO, C. (Coord.): *La europeización de las políticas nacionales*. Comares. Granada, p. 30.

218 SANTOLAYA MACHETTI, P. (2002): “Administracions públiques i estrangeria”. En AA.VV.: *Immigració, autonomia i integració*. Institut d’Estudis Autonòmics-Institut Català de la Mediterrània. Barcelona, p. 122.

Sectorial de Inmigración, como órgano de coordinación de las Administraciones Públicas en el que participan representantes del Estado, de las CCAA y de los municipios (art. 68 LOEX); en el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, de composición tripartita e integrado por representantes de las Administraciones Públicas —lo que incluye, claro está, a las CCAA—, asociaciones de los inmigrantes y organizaciones sociales de apoyo, que se configura como órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes (art. 70 LOEX), así como en la posibilidad de que las CCAA puedan constituir Subcomisiones en el marco de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las CCAA (contempladas estas últimas con carácter general en el art. 5.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), a fin de analizar cuestiones sobre trabajo y residencia de extranjeros, lo que supone respaldar las competencias autonómicas sobre la ejecución de la legislación laboral y sobre la asistencia social. Posibilidad de existencia de dichas Comisiones recogida en varios Estatutos de Autonomía, como sucede, por ejemplo, en el artículo 180 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, o en el artículo 220 del Estatuto de Andalucía, de cuya reforma se ha ocupado Ley 2/2007, de 19 de marzo, y que ha sido ratificada por la doctrina constitucional señalando que su previsión “no es contraria a la Constitución interpretada en el sentido de que no excluye otros marcos de relación, ni otorga a dicha Comisión función distinta de la de cooperación voluntaria en el ámbito de las competencias de ambos Gobiernos, que son indisponibles” (STC 31/2010).

### *B) Atribución de competencias e integración social de los inmigrantes*

En lo tocante a la atribución de competencias, el alcance de éstas no es, desde luego, idéntico, en todos los Estados miembros donde el poder regional o autonómico cuenta con reconocimiento legal. En España, las CCAA han de acudir a fórmulas indirectas para poder ejercer competencias relacionadas con la inmigración. En efecto, en una primera aproximación es posible apreciar que el sistema español de distribución territorial del poder normativo en esta materia no favorece a las CCAA, ya que éstas carecen de competencia alguna en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, quedando las mismas reservadas a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1, 2ª CE). Sin embargo, el poder autonómico español sí tiene atribuidas competencias ejecutivas

directas en materia de legislación laboral (art. 149.1. 7ª CE) (por ejemplo, para sancionar las infracciones laborales relativas a la inmigración), así como competencias legislativas y ejecutivas directas en materia de Seguridad Social, sobre la que ostentan tanto capacidad normativa (desarrollo de la legislación básica del Estado mediante leyes y reglamentos autonómicos, y del régimen económico de la Seguridad Social cuyo diseño básico corresponde al Estado), como de ejecución (art. 149.1.17ª CE).

Coherente con esa distribución competencial, la legislación específica en la materia se mueve, bien que con extrema parquedad, en el ámbito de las competencias ejecutivas. A modo de ejemplo, el art. 78 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de la LOEX, reconoce a las CCAA que tengan traspasada las competencias en materia de autorización inicial de trabajo para extranjeros, las competencias sobre la inadmisión a trámite de las correspondientes solicitudes o declaración de desistimiento de las mismas, así como la competencia para dictar, de forma coordinada y concordante, una resolución conjunta con los órganos competentes de la Administración General del Estado denegando o concediendo dicha autorización inicial.

Como puede comprobarse, salvo en materia de legislación laboral y de Seguridad Social, las CCAA están desprovistas de competencias directas sobre la inmigración, lo que impide que, de esa forma directa, puedan articular políticas propias en el marco de la legislación estatal. Empero, existen otros dispositivos institucionales que permiten atenuar parcialmente esa insuficiencia. El primero de ellos viene dado por las Comisiones Permanentes Legislativas que la mayoría de los parlamentos autonómicos de España han constituido con la finalidad de realizar el seguimiento de las políticas europeas de impacto regional (como sucede con la inmigración), habida cuenta de la escasa intervención de los legislativos autonómicos en el proceso de decisión y en la puesta en práctica de las políticas comunitarias<sup>219</sup>.

Un segundo dispositivo de más amplio alcance, encaminado a atenuar la carencia de la referida política autonómica, descansa sobre otros títulos competenciales indirectos y sectoriales que proporcionan un contenido de superior envergadura a esa política, atribuyendo una mayor capacidad normativa a las CCAA en materias tales como la vivienda (art. 148.1, 3ª

219 MORATA, F. (1999): *La Unión Europea...* op. cit., p. 429.

CE), el fomento de la cultura y la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma (art. 148.1, 17ª CE) o la asistencia social externa al Sistema de la Seguridad Social (art. 148.1, 20ª CE), competencias que los Estatutos de Autonomía recogen. Aunque en esta materia se haga de la necesidad política virtud social, la recurrente reclamación de más elevadas cotas de autonomía encuentra aquí mayor justificación, habida cuenta de que las autonomías, junto con las entidades locales, son las Administraciones que han de afrontar en primera línea algunas de las cuestiones más apremiantes planteadas por el constante incremento de los flujos migratorios, como son el alojamiento, la sanidad o la atención social de los inmigrantes. De ahí que algunas autonomías (como sucede con Cataluña, Andalucía, Baleares, Rioja o Navarra) hayan adoptado, con dotación presupuestaria, planes de integración de los inmigrantes. Pero, al margen de ello, razones de inmediatez aconsejan ensanchar el poder autonómico en punto a la gestión y coordinación de aquellos flujos<sup>220</sup>, especialmente en el plano sociolaboral, desde las posibilidades que al respecto ofrece la vigente normativa constitucional y estatutaria.

Con todo, el legítimo robustecimiento de las competencias relativas a la inmigración a las CCAA, no debe ignorar dos aspectos que indudable relieve. De un lado, el principio constitucional de igualdad en el ejercicio de las competencias de los entes territoriales. Como es sabido, tal principio atribuye competencia exclusiva al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1, 1ª CE). Esa garantía no puede desconocerse por parte de las CCAA. Y no sólo respecto de los españoles, porque si bien este principio contempla literalmente tan sólo a éstos, no resulta dudosa su aplicación a los inmigrantes, cuando menos respecto de los derechos y obligaciones que integran su limitado estatuto de ciudadanía, si tenemos en cuenta que la dignidad de la persona (con independencia, por tanto, de su origen o nacionalidad), sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento constitucional del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), de modo que los derechos fundamentales de los inmigrantes tampoco pueden ser desconocidos por las CCAA en el ejercicio de aquellas competencias que afecten a la inmigración.

220 DE LUCAS, J. (2002): *Política...* op. cit., p. 36.

De otro lado, el fomento por parte de los poderes públicos de actitudes realmente integradoras de otras culturas, alejadas por igual de toda tentación demagógica que atribuye equivalente valor a todas las plurales expresiones de las culturas, así como de cualquier visión racista o xenófoba. Los partidos políticos y las instituciones del Estado, incluyendo naturalmente a las autonómicas, son los agentes principalmente concernidos para realizar una política de integración social que, junto a los instrumentos propios de la misma, incluya todas las actuaciones necesarias y lícitas de claro y terminante repudio del racismo y de la xenofobia. En España, esos agentes suelen mantener una conducta adecuada al respecto, aunque, a mi juicio, se aprecia en general la carencia de un refuerzo institucional por parte de las Administraciones Públicas impulsando y prestando apoyo a acciones integradoras en la línea de lo establecido a este respecto en el artículo 69 LOEX para el apoyo asociativo de los inmigrantes, pero con una mayor y extensión hacia otras organizaciones sociales y hacia la sociedad en su conjunto. Aunque son minoritarias, mueven a preocupación algunas conductas institucionales que reflejan, de forma directa o soterrada, distintos grados de hostilidad hacia la inmigración. En el ámbito de los partidos políticos estas conductas, si bien, se insiste, no son afortunadamente generales, si cuentan con cierta presencia contundente. Tal es el caso de Plataforma por Cataluña que, por poner un ejemplo, en el punto 7.3 de su programa para las elecciones autonómicas de 2012 propugna lo siguiente: “En territorio catalán los catalanes hemos de tener prioridad a la hora de aspirar a puestos de trabajo, subsidios y subvenciones concedidos por las administraciones catalanas con dineros procedentes de los catalanes”<sup>221</sup>

Huelga decir que, además de tratarse de una propuesta que acepta un tipo discriminación incompatible con el artículo 14 CE conforme a su interpretación por la doctrina constitucional, desfigura por completo la naturaleza y finalidad de la inmigración económica y emite un mensaje de clara enemistad hacia el extranjero incompatible con los principios éticos en que se sustenta el Estado social y democrático de Derecho que funda la convivencia pacífica y justa de la sociedad. Este planteamiento de la inmigración evidencia la inclinación de un sector del nacionalismo cultural a difuminar los capitales problemas derivados de la estructura clasista de la sociedad, mediante una ideología interclase que escamotea, con el mito

221 La traducción del original en catalán es mía. Puede consultarse el programa en <[www.plataforma.org](http://www.plataforma.org)>.

de la nación uniforme, toda diferencia que perturbe la visión armónica del ente nacional. Conviene señalar, con todo, que esta actitud de defensa numantina de la identidad cultural está más instalada en algunos niveles institucionales de gobierno, estatal y autonómico, que en el espacio público de la ciudadanía, donde si bien el multiculturalismo de los inmigrantes y el nacionalismo minoritario no son fáciles aliados, tampoco son necesariamente enemigos en conflicto<sup>222</sup>. En ese espacio, la convivencia cívica constituye, en términos generales, la pauta seguida por la mayoría de la población.

Esa realidad cotidiana de convivencia no debe ocultar, por otra parte, que las actitudes refractarias a la inmigración cuentan con cierta presencia en la sociedad<sup>223</sup>. Se trata de una presencia de intensidad cambiante e influida en lo esencial por la situación socioeconómica y por el protagonismo en los medios de comunicación de noticias sobre la inmigración irregular y su conexión con el incremento de la inseguridad ciudadana<sup>224</sup>.

Una mirada estadística evolutiva a esas actitudes muestra que, según los barómetros del CIS, en el año 2000 el porcentaje de encuestados que mencionaba la inmigración como problema no llegaba al 10 %; cinco años después en la mayoría de barómetros ese porcentaje no era inferior al 25 %; en 2006 el porcentaje que apreciaba la inmigración como uno de los principales problemas de España llegó a situarse con frecuencia entre el 40 % y el 50 %, dado que, a raíz de la regularización extraordinaria de 2005, la inmigración era uno de los focos principales del debate público. Sin embargo, y de modo sorprendente, la crisis económica desatada en 2008 no sólo no aumentó esos porcentajes, sino que éstos disminuyeron a cifras semejantes al año 2000, descendiendo al 5,2 en 2010 y al 2,9 en 2013<sup>225</sup>. En junio de 2015 la opinión encuestada por el CIS recoge esa tendencia a la baja entre los principales problemas que se aprecian en España tanto del racismo (el 0,1 %), como de la inmigración (el 2,7 %). Muy por

222 KYMLICKA, W. (2001): *Politics in the vernacular. Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*. Oxford. Uuniversity Press. Nueva York, p. 289.

223 ANÁLISIS SOCIOLÓGICOS, ECONÓMICOS Y POLÍTICOS (ASEP) (1998): *Actitudes hacia los inmigrantes*. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 47.

224 CEA D'ANCONA, M. Á. (2004): *La activación de la xenofobia en España. ¿Qué miden las encuestas?* Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid, p. 318.

225 <[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/publicaciones\\_archivos/8da32ac17ef10d08126e60eb16530058.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/publicaciones_archivos/8da32ac17ef10d08126e60eb16530058.pdf)>.

delante, y ocupando los tres principales puestos, se sitúan el paro (78,2%), la corrupción y el fraude (47,1%) y los problemas de índole económica (25,4%)<sup>226</sup>.

Una de las consideraciones más significativas que de estos datos puede extraerse, revela que, pese a algunas actitudes institucionales poco edificantes respecto a la inmigración o claramente contrarias a ella, la mayor parte de la población española no la considera como un problema relevante de la dinámica social y, por ello, no la vincula, como causa principal, al deterioro de la situación económica y política. Deterioro que sí tiene una relevante presencia, por el contrario, en las preocupaciones de mayor calado de la población. De ello puede deducirse, asimismo, que el tratamiento en los planos político y jurídico institucionales de la inmigración irregular obedece en su raíz a razones económicas que luego tienen su traducción a esos planos, pero que aparecen muy alejadas de la opinión mayoritaria de la ciudadanía en esta materia.

226 <[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Indicadores/documentos\\_html/TresProblemas.html](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html)>.

## V. CONCLUSIONES

Del estudio que se ha llevado a cabo pueden extraerse, con carácter provisional, algunas conclusiones que pasan a exponerse de forma sintética.

1ª. La política comunitaria de inmigración aparece claramente condicionada por el fenómeno de la globalización. Éste presenta una incidencia pluridireccional tanto en la esfera de la soberanía estatal, como en el marco del mercado único europeo y de la estructura política de la UE. En el ámbito estatal, la globalización afecta de modo señalado al Estado-nación, edificado sobre la nación política, sin que tampoco quede al margen de la misma la nación cultural, de base étnica. Derivadamente, tal afectación alcanza al nacionalismo cívico (fundado en el consentimiento individual del ciudadano al margen de sus orígenes de cuna o étnicos) y al nacionalismo étnico (basado en la identidad atribuible dependiente de tales orígenes).

Pese a que el paradigma dual de nación y de nacionalismo no comparece en la realidad bajo su formulación teórica ideal, puesto que ambas formas de nacionalismo comparten elementos conformadores de la nación (el desarrollo económico derivado de los procesos de acumulación, la concentración de capitales y las exigencias estructurales de la sociedad industrial), el nacionalismo político o cívico parece contar con una innegable superioridad moral y política frente al de corte cultural o étnico, puesto que el primero parte de una noción inclusiva y más universal del ciudadano que, por lo general, está ausente o cumple un papel subordinado en el segundo. Con todo, la apuntada dicotomía no hace desaparecer la pluralidad y legitimidad de visiones políticas vinculadas a la ideología nacionalista, ni los diversos enfoques políticos y jurídicos que los nacionalismos albergan respecto de las políticas comunitarias, estatales y regionales en materia de inmigración.

2ª. La globalización no es un fenómeno homogéneo, sino que presenta distintas modalidades, reconducibles a cinco tipos básicos: la globalización objetiva, la ideológica, la cultural, la económica y la política. Exceptuando la globalización ideológica, los restantes tipos no encierran únicamente un contenido negativo, pues también aparecen adornados de

virtualidades positivas, que no debe ser minusvaloradas en un análisis detenido del fenómeno.

Con esa carga diversificada, todas esas modalidades de la globalización inciden, aunque en distinta medida, en algunas de las funciones tradicionalmente desempeñadas por el Estado-nación. De suerte que la propia noción de soberanía, concebida como la organización de poder independiente sobre una base territorial, resulta afectada por el fenómeno, tanto en su aspecto interno (poder autónomo supremo en la conducción de las relaciones con sus ciudadanos), como en su aspecto externo (poder de determinar libremente la propia conducta respecto de otros Estados).

De este modo, a la tradicional reducción de la soberanía estatal, interna (sujeción al imperio de la ley democrática) y externa (subordinación al Derecho Internacional), se suma el fenómeno globalizador con expresiones negativamente reductoras de la esfera en que se desenvuelve el nacionalismo político o cívico. Ello acontece, de forma especial, con la globalización económica pilotada por la ideología neoliberal. En los ámbitos de las políticas social e inmigratoria, el mercado sustituye así en parte a las funciones políticas del Estado, al tiempo que desplaza la soberanía estatal para situarla en una multiplicidad de ámbitos institucionales de dimensión supranacional. Todo ello no impide desconocer, sin embargo, que el Estado moderno sigue siendo una institución central y que algunas de sus funciones básicas permanecen inalteradas y ampliadas (educación, defensa, infraestructuras, medios de comunicación, esfera familiar, regulaciones económicas...).

3ª. La UE proporciona uno de los paradigmas de la globalización económica y política y de la paralela merma de la soberanía estatal. Ello acontece tanto en algunos ámbitos materiales sometidos a las competencias comunitarias (la ordenación normativa del comercio y la producción, el Mercado Único, el Sistema Monetario Europeo...), como en lo que atañe al inacabado proceso de integración europea, fuertemente condicionado por las resistencias que el mismo suscita por parte de los Estados miembros, lo que explica que la UE carezca de algunos atributos propios de la soberanía estatal. El terreno de la política social, cuyas orientaciones generales y medidas particulares han de ser definidas y adoptadas por los Estados miembros, constituye un ejemplo elocuente de las resistencias que traslucen el temor a perder cuotas de soberanía estatal. Una de las consecuencias de esta reserva estatal es que la política de inmigración permanece todavía, en buena medida, en manos de los Estados miembros.

Esas reticencias de los Estados son compatibles con la reacción defensiva de la UE ante la globalización y con la estructura política compleja y atípica de que la misma se ha dotado. Tal estructura,alzada reactivamente ante procesos globalizadores dominantes que sustraen parte de la soberanía estatal, también genera un efecto reductor de la misma, derivado tanto del establecimiento de relaciones supranacionales, como de la activación de fórmulas de carácter intergubernamental conformadoras de una organización institucional híbrida, a caballo entre el confederalismo y el federalismo en ese ámbito comunitario.

4ª. El carácter híbrido de esa estructura organizativa dificulta objetivamente la tarea de edificar una política social y de inmigración eficaz y coherente, pues no existe un modelo político definido y homogéneo que permita articular las competencias necesarias para ello, sustituyendo con ventaja a las distintas políticas, que con alcance diverso, desarrollan los Estados miembros en este terreno.

Esa insuficiencia institucional de la UE contribuye a explicar que el mencionado sesgo reactivo y globalizador que la UE asume se articule en torno a una política económica preponderante sobre la base de una moneda común, la convergencia de las políticas económicas nacionales y una disciplina presupuestaria compartida. Al tiempo, esa misma preeminencia de lo económico ha posibilitado la instauración y mantenimiento de un sistema de organización institucional con importantes carencias democráticas.

5ª El maridaje entre el déficit democrático y la prioridad de la política económica, dan como resultado que la UE afronte la globalización económica bajo la misma perspectiva fundacional, que, fiel a los postulados neoliberales, concibe la cohesión social como un precipitado de la construcción del mercado único. Por ello, aunque la UE surja externamente como un contrapeso frente los países que lideran la globalización dominante, en el ámbito interno y pese a los limitados avances registrados en la cohesión social, siguen prevaleciendo aquellos postulados que subordinan la política social al imperativo de la competitividad, subordinación a la que no escapa la política inmigratoria.

6ª. Bajo esa supeditación de lo social a lo económico, la política comunitaria de inmigración, no opera en el vacío, sino que actúa en determinados contextos socioeconómicos sobre los que, a su vez, inciden ciertos cambios y efectos advertibles en los flujos migratorios.

7ª. Desde la perspectiva de europea, uno de los elementos que ha jugado un papel decisivo en la lenta y sinuosa construcción de Europa y de la UE ha sido sin duda la inmigración, tanto la producida en el interior de la UE como la proveniente de terceros países. A partir de la segunda guerra mundial, se producen tres grandes mutaciones en el sistema migratorio europeo: la primera de estas mutaciones arranca en los años cincuenta, la segunda tiene lugar en torno a 1973 y la última a finales de los años ochenta.

El contexto en el que se produce esta postrera mutación respecto de la primera revela las características singulares de aquélla. Así, en tanto en los países receptores de la primera ola inmigratoria los desplazamientos tienen lugar en un clima de estabilidad social y prosperidad económica, de baja tasa de desempleo, de implantación del modelo de producción fordista, de adecuada planificación de dichos movimientos y de expansión y consolidación del sector industrial, en los países receptores del sur europeo la inmigración recalca en plena crisis social y económica, de situación de aumento de las tasas de paro, de mercados de trabajo “flexibles” y desregulados, de falta de programación y ordenación de los desplazamientos y de crecimiento y marcada transformación del sector servicios.

8ª. Los desplazamientos migratorios a Europa han comportado señalados efectos, socioeconómicos, institucionales y culturales, de forma especial en los países de destino, no siendo tampoco desdeñables las consecuencias que esos movimientos internacionales de personas han tenido y tienen para los países de origen.

El ámbito de los efectos socioeconómicos de la inmigración es, probablemente, el que con más claridad refleja el carácter bidireccional de las ventajas e inconvenientes que revisten las consecuencias de dicho fenómeno tanto para los países receptores (sobre el gasto público, sobre el posible desplazamiento del empleo de los nacionales o sobre la estructura de edad y la reducción de la presión financiera respecto del sistema de protección social) como para los de origen (remesas de ingresos, reducción del desempleo o mejora de la formación profesional).

Desde el ángulo de los efectos político-jurídicos, la inmigración incide en la ciudadanía, invirtiendo en parte su secuencia histórica, puesto que el reconocimiento de la ciudadanía social es el que abre la puerta, tras los derechos fundamentales reconocidos a la persona, a la admisión de la ciudadanía civil y política, aunque éstas no lo sean en su plenitud. Pero esa parcial inversión se produce sobre la base de una idea clave aglutina-

dora del tratamiento del inmigrante desde el ángulo político-jurídico de la ciudadanía: su consideración funcional como sujeto portador de fuerza de trabajo necesaria, como herramienta sostenedora de la sociedad del bienestar antes que como ciudadano.

Considerada bajo el prisma de los efectos culturales, la inmigración plantea a las políticas gubernamentales inmigratorias de los Estados receptores la necesidad o la conveniencia de integrar socialmente a los inmigrantes en una comunidad que posee unas determinadas cultura y civilización. Los modelos de exclusión cuentan realmente con una mayor longevidad, puesto que llegan hasta la década de los cincuenta. Fundados en la segregación y la discriminación del inmigrante, tales modelos lo conciben como un extraño, cercano a la noción de enemigo, quien, en consecuencia, ha de renunciar a su cultura de origen para abrazar de modo incondicional aquella otra de la sociedad receptora.

Pese a compartir el denominador común de la incorporación de las minorías inmigrantes a la sociedad receptora, los modelos inclusivos obedecen, por su parte, a planteamientos diferenciados, siendo el asimilacionismo, el multiculturalismo y el pluralismo cultural los que gozan de mayor predicamento. Y aunque todos ellos aceptan, de forma más o menos explícita, que el Estado es la comunidad en la que ha de producirse aquella integración, la puesta en práctica de cada modelo acarrea efectos culturales diversos respecto de la mencionada integración.

9ª. Las políticas inmigratorias que ha desarrollado hasta el presente la UE constituyen una determinada respuesta a la dinámica inmigratoria en cuanto la misma comporta determinados cambios y efectos en los procesos inmigratorios que tienen lugar en el ámbito de la UE. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que no es sólo aquella dinámica inmigratoria la que condiciona las políticas de la UE en esta materia. En este sentido, no es posible desconocer que estas políticas surgen en el marco de un modelo social comunitario que también va a condicionar aquellas políticas, en especial como referente prioritario para la regulación del estatuto del inmigrante.

El diseño de ese modelo se caracteriza, en primer lugar, por la tácita aceptación del sustrato común a la política social de los Estados miembros: la existencia de un trabajo con derechos laborales y con protección social. Un segundo componente destacable de ese modelo, que va a modularlo de forma acentuada, descansa en su carácter selectivo. Ello significa que la política inmigratoria que desarrolla la UE no aplicará en su integridad a

los inmigrantes el referido modelo social europeo. Sobre todo porque tal política se caracteriza por su primordial funcionalidad económica y por otorgar el marchamo de la legalidad tan sólo a determinada categoría administrativa de inmigrantes, lo que conlleva un carácter no igualitario del modelo, al proporcionarse un tratamiento distinto de los desplazamientos geográficos de carácter económico en función de la nacionalidad.

10ª. La selectiva política comunitaria de inmigración y el modelo que la misma construye en esta materia se fundan en una doble tendencia que puede advertirse desde sus orígenes: la limitada apertura de las fronteras interiores y el refuerzo de las fronteras exteriores. Mediante la primera tendencia se debilita el papel del Estado y surge una incipiente ciudadanía comunitaria de la que están excluidos los inmigrantes. A través de la segunda orientación complementaria, sin embargo, el Estado y la ciudadanía estatal continúan desempeñando un papel esencial en el diseño y aplicación de la política inmigratoria.

11ª. La tendencia a la limitada apertura de las fronteras interiores utiliza como técnicas instrumentales la libertad de circulación y la ciudadanía de la Unión. El carácter limitado de esta línea deriva tanto del restringido alcance de la ciudadanía de la Unión, como de la inviabilidad de que, con carácter general, los nacionales de terceros países puedan beneficiarse de la aplicación de dichas técnicas. Imposibilidad que sólo de modo incipiente parece querer atajarse mediante otra estrategia política encaminada a la lenta y sinuosa forja de una política comunitaria de inmigración y de un modelo derivado de la misma, de modo singular a través de las iniciativas que a este propósito han venido desplegado algunos órganos de la UE ante el insuficiente aliento que han venido prestando a dicha política los Tratados de Maastricht, Amsterdam, Niza y Lisboa, sin desconocer los avances que el segundo y el último de ellos de modo especial han representado en esta materia. El desarrollo normativo de algunas de dichas iniciativas, como ha sucedido con el estatuto de residente de larga duración de 2008 han contribuido a asentar la necesaria convivencia entre el nacionalismo estatal y el nacionalismo cultural que representa la inmigración. No obstante, ese desarrollo discurre en paralelo con la política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, lo que ratifica la dualidad de trato que el modelo comunitario en la materia dispensa a los inmigrantes.

12ª. La tendencia a la limitada apertura de las fronteras interiores y el consecuente debilitamiento relativo de la ciudadanía estatal que la misma comporta, aparece combinada con otra que busca, por el contrario, el re-

fuerzo de las fronteras exteriores frente a la inmigración y, en paralelo, el de aquella ciudadanía. Esta especial protección de los lindes exteriores a la UE se pretende conseguir articulando dos políticas específicas.

Una primera es la política comunitaria de seguridad interior, uno de cuyos objetivos básicos estriba en la contención de los flujos migratorios. La segunda política específica de refuerzo de las fronteras exteriores puede calificarse como una política de control del acceso de los inmigrantes a los mercados de trabajo de los Estados miembros. El desarrollo de esta política se instrumenta a través de varios mecanismos. Dos de ellos se desenvuelven en el ámbito de la acción normativa comunitaria: el derecho al reagrupamiento familiar y la suscripción de Tratados internacionales por parte de la UE con terceros países, a fin de impulsar la cooperación en distintos ámbitos (económicos, técnicos, culturales, sociales), con un trato más favorable para el acceso al mercado de trabajo de los Estados miembros por parte de los nacionales de dichos países.

Existen también otros dos mecanismos que, aunque tienen su origen en el principio comunitario de subsidiariedad, quedan realmente en manos de los Estados miembros en cuanto a su diseño y aplicación: el principio de preferencia o protección de los mercados nacionales de trabajo y la suscripción de Tratados internacionales entre un Estado miembro y un tercer Estado no perteneciente a la UE, estableciéndose así un régimen especial de cooperación entre los Estados firmantes con la finalidad de favorecer el desarrollo económico y social del tercer Estado y, al tiempo, controlar los flujos migratorios provenientes del mismo por parte del Estado receptor.

13<sup>a</sup>. Las políticas comunitarias de seguridad interior y de refuerzo de las políticas exteriores en materia de inmigración tienen su reflejo en el modelo estatal de política inmigratoria que los Estados miembros diseñan y ejecutan al amparo del principio de subsidiariedad. La amplitud de ese diseño y ejecución es advertible también en el modelo de inmigración laboral aplicado en España. Este modelo se ha construido a partir de dos pilares. Por una parte, de unos elementos conformadores del mismo de carácter funcional, preventivo, integrador, igualitario, garantista, disuasorio y negocial, integrados por ciertos principios que la LOEX enuncia y cuyo desarrollo político-jurídico ha de proporcionar el grado de coherencia y solidez del referido modelo. Por otra parte, del papel de las CCAA en la configuración y desarrollo del modelo estatal. Esta función se diversifica en dos vertientes: la participación institucional y la atribución de competencias.

14ª. El rol de las CCAA en la configuración del mencionado modelo estatal de inmigración es de incuestionable importancia, sobre todo en la vertiente atributiva de competencias. Pese a la razonable limitación que supone para las CCAA la atribución de competencia exclusiva al Estado en materia de nacionalidad, inmigración y extranjería, las CCAA no están privadas de un espacio propio en esa materia o en otras conexas. En la esfera directamente sociolaboral que afecta a la inmigración el poder autonómico tiene atribuidas competencias ejecutivas en materia de legislación laboral (art. 149.1. 7ª CE) (por ejemplo, para sancionar las infracciones laborales relativas a la inmigración), así como en materia de Seguridad Social, sobre la que ostentan tanto capacidad normativa (desarrollo de la legislación básica del Estado mediante leyes y reglamentos autonómicos, y del régimen económico de la Seguridad Social cuyo diseño básico corresponde al Estado), como de ejecución (art. 149.1.17ª CE). En el ámbito que incide de forma indirecta en la inmigración, las CCAA pueden utilizar un amplio espacio para llevar a cabo una política propia con incidencia en la inmigración a partir de las atribuciones sobre otros títulos competenciales indirectos y sectoriales que proporcionan un contenido de superior envergadura a esa política, confiriendo una mayor capacidad normativa a las CCAA en materias tales como la vivienda (art. 148.1, 3ª CE), el fomento de la cultura y la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma (art. 148.1, 17ª CE) o la asistencia social externa al Sistema de la Seguridad Social (art. 148.1, 20ª CE), competencias que los Estatutos de Autonomía recogen. La reclamación de más elevadas cotas autonomía encuentra aquí mayor justificación, habida cuenta de que las CCAA, junto con las entidades locales, son las Administraciones que han de afrontar en primera línea algunas de las cuestiones más apremiantes planteadas por el constante incremento de los flujos migratorios, como son el alojamiento, la sanidad o la atención social de los inmigrantes.

15ª. El legítimo robustecimiento de las competencias relativas a la inmigración a las CCAA, no debe desconocer dos aspectos relevantes relacionados con la esfera competencial. De un lado, el principio constitucional de igualdad en el ejercicio de las competencias de los entes territoriales. Y no sólo respecto de los españoles, porque, si bien este principio contempla literalmente tan sólo a éstos, no resulta dudosa su aplicación a los inmigrantes, cuando menos respecto de los derechos y obligaciones que integran su limitado estatuto de ciudadanía, teniendo en cuenta que la dignidad de la persona (con independencia, por tanto, de su origen o

nacionalidad), sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento constitucional del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), de modo que los derechos fundamentales de los inmigrantes tampoco pueden ser desconocidos por las CCAA en el ejercicio de aquellas competencias que afecten a la inmigración. De otro, el fomento por parte de los poderes públicos, también de los autonómicos, de actitudes integradoras de otras culturas, alejadas a la par de un erróneo entendimiento de la igualdad, que atribuye por sistema equivalente valor a las plurales expresiones de las culturas, así como de cualquier visión racista o xenófoba del extranjero.



## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO (2008): “Directiva de retorno. Directiva de expulsión”. *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 18.
- ALONSO GARCÍA, R. (1989): *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*. Civitas. Madrid.
- ANÁLISIS SOCIOLÓGICOS, ECONÓMICOS Y POLÍTICOS (ASEP) (1998): *Actitudes hacia los inmigrantes*. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- ARÓSTEGUI, J. y SABORIDO, J. (2001): “¿Hacia una nueva época. Los años 90”. En ARÓSTEGUI, J.; BUCHRUCKER, C. y SABORIDO, J.: *El mundo contemporáneo: historia y problemas*. Crítica.
- ARRIGO, G. (1992): “Politica sociale e sussidiarietà: ‘una sola moltitudine’ di diritti?”. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* n° 4.
- BECK, U. (1998): *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós. Barcelona.
- BERCUSSON, B. (1999): “Democratic Legitimacy and European Labour Law”. *Industrial Law Journal*, vol. 28, núm. 2.
- BLANCO, C. (2000): *Las migraciones contemporáneas*. Alianza.
- BOLAFFI, G. (1996): *Una politica per gli immigrati*. Il Mulino.
- BROCHMANN, G. (1999): *Controlling Immigration in Europe*. En BROCHMANN, G. y HAMMAR, T. : *Mechanisms of immigration control: a comparative analysis of european regulation policies*. Berg. Oxford-Nueva York.
- CACHÓN, L. y MOLDES, R. (1999): *Prevenir el racismo en el trabajo en España*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- CASAS BAAMONDE, M.E. (2001): “Empleo y protección social en Europa: ¿Qué lugar para los extranjeros?”. En GARCÍA MURCÍA, J.: *Las relaciones laborales en un mundo en transformación*. Edita Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo del Principado de Asturias.
- CASAS BAAMONDE, M.E. (2001): *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*. Civitas. Madrid.

- CASSESE, S. (2000): “L’erosione dello Stato: una vicenda irreversibile?” En CASSESE, S. y GUARINO, G.: *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*. Giuffrè. Milán.
- CASTELLS, A. y BOSCH, N. (Directores) (1998): *El futuro del Estado del Bienestar*. Civitas. Madrid.
- CEA D’ANCONA, M. Á. (2004): *La activación de la xenofobia en España. ¿Qué miden las encuestas?* CIS. Madrid.
- CHUECA SANCHO, Á.G. (1999): *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona. Bosch. 2ª ed.
- CLERGERIE, J.L. (2000): “L’avenir fédéral de l’Union Européenne”. *Revue du Droit Public* núm. 5.
- COLOM GONZÁLEZ, F. (2001): “El nacionalismo y la quimera de la homogeneidad”. En COLOM GONZÁLEZ, F. (Editor): *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*. Anthropos.
- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: *Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE*. Bruselas, 23 de febrero de 2011. COM (2011) 76 final.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2001): *Economía, Trabajo y Sociedad. España 2000. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral* CES. Madrid.
- CONSTANTINESCO, V. (2000): “Estados, naciones y Unión Europea”, en PÉREZ CALVO, A. (Coord.): *Estado, nación y soberanía. (Problemas actuales en Europa)*. Publicaciones del Senado. Madrid.
- CRESPO, S. (1989): “Algunas reflexiones sobre el espacio social europeo”. *Economía y Sociología del Trabajo* núm. 4-5.
- CHABOD, F. (1992): *Historia de la idea de Europa*. Edersa-Universidad Complutense. Madrid.
- DE BLAS GUERRERO, A. (1995): *Nacionalismo y naciones en Europa*. Alianza.
- DE CARRERAS SERRA, F. (1999): “La idea federal en la integración europea”. *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 53.
- DE LUCAS, J. (1998): “¿Elogio de Babel?. Sobre las dificultades del Derecho frente al proyecto intercultural”. En NAÏR, S. y DE LUCAS, J.: *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid.
- DE LUCAS, J. (2000): “El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000”. *Jueces para la Democracia* n.º. 38.

- DE LUCAS, J. (2001): "Las condiciones de un pacto social sobre la emigración". En FERNÁNDEZ SOLA, N. y CALVO GARCÍA, M.: *Inmigración y derechos*. Mira Editores. Zaragoza.
- DE LUCAS, J. (2002): "Política de inmigración: 30 propuestas". *Claves de Razón Práctica* nº 121.
- DE LUCAS, J. y NAIR, S. (1998): *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (2001): *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid.
- DUVERGER, M. (1994): *Europa de los hombres. Una metamorfosis inacabada*. Alianza. Madrid.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2015): *Annual report 2014. Fundamental rights: challenges and achievements*. Publications Office of the European Union. Luxembourg.
- EXTEZARRETA, M. (2001): "Algunos rasgos de la globalización". En FERNÁNDEZ DURÁN, R.; EXTEZARRETA, M. y SÁEZ, M.: *Globalización capitalista. Luchas y resistencias*. Virus Editorial. Barcelona.
- FAJARDO CASTILLO, T. (2009): "La Directiva sobre el retorno de inmigrantes irregulares". *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 33.
- FERNÁNDEZ DURÁN, R.; EXTEZARRETA, M. y SÁEZ BAYONA, M. (2001): *Globalización capitalista. Luchas y resistencias*. Virus Editorial.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2001): *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Dykinson. Madrid.
- FERRAJOLI, L. (2001): *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Trotta. Madrid, 2ª ed.
- GARCÍA ESPAÑA, E. (2002): "La delincuencia de inmigrantes en España". En LAURENZO COPELLO, P.: *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "Análisis sistemático del nuevo rango legal de la política de inmigración". En MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (Coordinador) (2010): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*. Comares, Granada.
- GARCÍA PICAZO, P. (1993): "Totalidad y fragmentación. El mundo de la cultura, el universo de la civilización". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* núm. 64.
- GELNER, E. (2001): *Naciones y nacionalismo*. Alianza.

- GIDDENS, A. (1994): *Sociología*. Alianza. Madrid.
- GILLS, B.K. (2001): *Globalization and politics of resistance*. Palgrave. Nueva York.
- GÓMEZ GARCÍA, P. (2000): “Las desilusiones de la ‘identidad’. La etnia como pseudoconcepto”. En GÓMEZ GARCÍA, P. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Cátedra. Madrid.
- HABERMAS, J. (1999). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Paidós. Barcelona
- HABERMAS, J. (2000): “El Estado-nación europeo y las presiones de la globalización”. *New Left Review* nº 1.
- HANTRAIS, L. (2000): *Social policy in the European Union*. MacMillan Press. Londres.
- HELD, D. (1997): *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Paidós.
- HELD, D. (1997): “Ciudadanía y autonomía”. *La Política* núm. 3.
- HELLER, H. (1995): *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica. México, 2ª ed.
- HENNION MOREAU, S. (1992): “L’influence du droit social communautaire sur le droit interne”. *Droit Social* núm. 7-8.
- HOBBSBAWN, E.J. (1991): *Naciones y nacionalismo desde 1780*. Crítica.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: Migraciones exteriores desde 2008. <<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>>.
- JÁUREGUI, G. (1997): *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea*. Ariel. Barcelona.
- JÁUREGUI, G. (2000): *La democracia planetaria*. Nobel. Oviedo.
- JUÁREZ PÉREZ, P. (1998): *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*. Marcial Pons. Madrid.
- KEATING, M. (1996): *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*. Ariel. Barcelona.
- KOHN, H. (1966): *El nacionalismo. Su significado y su historia*. Paidós. Buenos Aires.
- KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós. Barcelona.
- KYMLICKA, W. y NORMAN, W. (1997): “El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”. *La Política* nº 3.

- KYMLICKA, W. (2001): *Politics in the vernacular: nationalism, muticulturalism and citizenship*. Oxford University Press.
- LAPORTA, F.J. (2001): “Inmigración y respeto”. *Claves de Razón Práctica* nº 114.
- LAMO DE ESPINOSA, E. (2002): “Lengua, nación y Estado”. *Claves de Razón Práctica* nº 121.
- LINDAHL, H. (2000): “European integration: popular sovereignty and a politics of boundaries”. *European Law Journal*, vol. 6, nº 3.
- LIPPOLIS, V. (1994): *La cittadinanza europea*. Il Mulino. Bolonia.
- LÓPEZ SALA, A.M. (2001): “La gestión política de la inmigración”. En COLLOM GONZÁLEZ, F. (Editor): *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*. Anthropos.
- LORCA, A.; ALONSO, M. y LOZANO, L.A. (1997): *Inmigración en las fronteras de la Unión Europea*. Ediciones Encuentro.
- LUCHAIRE, F. (2000): “La souveraineté”. *Revue française de Droit constitutionnel* núm. 43.
- MAGNETTE, P. (2001): *La citoyenneté. Une histoire de l'idée de participation civique*. Bruylant. Bruxelles.
- MÁIZ, R. (2002): “Las ideologías nacionalistas contemporáneas: Funcionalidad, estructura, tipología”. En ANTÓN MELLÓN, J. (Coordinador): *Las ideas políticas en el siglo XXI*. Ariel. Barcelona.
- MALGESINI, G. y GIMÉNEZ, C. (2000): *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*. Los libros de la Catarata. Madrid.
- MANN, M. (1993): “Los Estados-nación en Europa y en otros continentes. Diversificación, desarrollo, supervivencia”. *Debats* nº 46.
- MARSHALL, T.H. y BOTTOMORE, T. (1998): *Ciudadanía y clase social*. Alianza.
- MARTÍNEZ, D. y VEGA RUIZ, M.L. (2001): *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*. Tecnos.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. (2005): *Ciudadanía social y políticas inmigratorias de la Unión Europea*. Comares. Granada.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. y HERRERO MARTÍN, J. B. (2015): *Sistema de Derecho del Trabajo*. Publicacions de la Universitat Rovira y Virgili, 2ª ed. <[www.publicacions.urv.cat](http://www.publicacions.urv.cat)>.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, Á. (2000): *Economía política de la globalización*. Ariel. Barcelona.

- MELOSSI, D.(1999): “Inmigración e inadaptación: observaciones sobre la identidad y el control social en la construcción de una ‘nueva’ democracia europea”. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 53.
- MENGOZZI, P. (2000): *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*. Tecnos.
- MENON, A. y WRIGHT, V. (2001): *From the nation state to Europe? Essays in Honour of Jack Hayward*. Oxford University Press.
- MISHRA, R. (2000): “Los límites del Estado de Bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S.; GARCÍA DELGADO, J.L. y FONZÁLEZ SEARA, L.: *Las estructuras del bienestar en Europa*. Civitas. Madrid.
- MONTAGUT, T.(2000): *Política Social. Una introducción*. Ariel. Barcelona.
- MONTILLA MARTOS, J. A. (2006): “Inmigración y comunidades autónomas”. En AJA, E. y ARANGO, J. (eds.): *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica (1985–2004)*. Fundación CIDOB. Barcelona.
- MOORE, M. (2001): *The ethics of nationalism*. Oxford University Press.
- MORATA, F. (1999): *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*. Ariel. Barcelona.
- MORENO, I. (1999): “Mundialización, globalización y nacionalismos: la quiebra del modelo de Estado-nación”. En CORCUERA ATIENZA, J. (Director): *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-nación*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- MORIN, E.(1998): *Pensar Europa. La metamorfosis de Europa*. Gedisa, Barcelona.
- MORIN, E. (2001): “Identidad nacional y ciudadanía”. En GÓMEZ GARCÍA, P. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Cátedra. Valencia.
- MOULINES, C.U. (2001): *Manifiesto nacionalista (o hasta separatista, si me apuran)*. Isegoría nº 24.
- MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R. (2000): “Retos y restricciones del Estado de Bienestar en el cambio de siglo”, en MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, R. (Ed.): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo*. Una perspectiva comparada. Alianza. Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S.(1993): *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Alianza. Madrid.
- OLESTI RAYO, A. (1998): *Los principios del Tratado de la Unión Europea. Del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam*. Ariel. Barcelona.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014): *Informe sobre el trabajo en el mundo 2014. El desarrollo a través del empleo*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid.

- OZAKI, M. (1999): "Relaciones laborales y globalización". *Relaciones Laborales* núm. 1.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1995): "La política social comunitaria: balance crítico y perspectivas", en PRADOS DE REYES, F.J.: *III Jornadas sobre Comunidades Europeas. Políticas Sociales y de formación profesional en la Europa Comunitaria*. Universidad de Sevilla-Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía. Sevilla.
- PAJARES, M. (2000): *Inmigración y ciudadanía en Europa. La inmigración y el asilo en los años dos mil*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- PÉREZ CAMPOS, A.I. (2013): "El retorno de los inmigrantes en la Unión Europea: estado de la cuestión y propuestas de reforma". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 105.
- PÉREZ TAPIAS, J.A. (2000): "¿Identidades sin fronteras? Identidades particulares y derechos humanos universales". En GÓMEZ GARCÍA, P. (Coord.): *Las ilusiones de la identidad*. Ediciones Cátedra.
- PESCATORE, P. (1968): "Les droits de l'homme et l'integration européenne". *Cahiers de Droit Eurpéen* nº. 6.
- PORTES, A. y BOROCZ, J. (1998): "Migración contemporánea. Perspectivas teóricas sobre sus determinantes y sus modalidades de incorporación". En MALGESINI, G. (Comp.): *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona.
- QUESADA SEGURA, R. (2010): *Hacia una inmigración más controlada: la posibilidad legal de registro de entradas y salidas de los extranjeros del territorio español. Significado político-jurídico*. En MONEREO PÉREZ, J.L. (Director) y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.Á. (Coordinador): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009; de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*. Comares. Granada.
- REMIRO BROTONS, A. (1995): "Unión Europea: ¿Sólo cabezas rapadas frente a inmigrantes bravos?". En LAMO DE ESPINOSA, E. (Ed.): *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*. Alianza. Madrid.
- REQUEJO, F. y ZAPATA-BARRERO, R. (2002): "Multiculturalidad y democracia". En ANTÓN MELLÓN, J.: *Las ideas políticas en el siglo XXI*. Ariel. Barcelona.
- RESNICK, P. (2001): "Nacionalidades mayoritarias en Estados plurinacionales: el reto de la identidad". En COLOM GONZÁLEZ, F. (Editor): *El es-*

- pejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo.* Anthropos. Barcelona.
- RODRÍGUEZ-CABRERO, G. (1997): "Por un nuevo contrato social: el desarrollo de la reforma social en el ámbito de la Unión Europea", en MORENO, L. (Compilador): *Unión Europea y Estado del Bienestar*. CSIC-Instituto de Estudios Sociales Avanzados. Madrid.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2001): "Nacionales extracomunitarios y derecho a la igualdad de condiciones de trabajo". *Temas Laborales* nº 59.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y BRAVO-FERRER, M. (2003): "El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios". En ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Ed. Gobierno de Cantabria. Santander.
- SALMERÓN, F. (1998): *Diversidad cultural y tolerancia*. Paidós. Barcelona.
- SANTAMARÍA, A.R. (2001): *Los nacionalismos. De los orígenes a la globalización*. Edicions Bellatera. Barcelona.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (2002): "Administracions públiques i estrangeria". En AA.VV.: *Immigració, autonomia i integració*. Institut d'Estudis Autònoms-Institut Català de la Mediterrània. Barcelona.
- SARTORI, G. (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus. Madrid.
- SASSEN, S. (2001): *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*. Edicions Bellaterra. Barcelona.
- SAVATER, F. (1995): "La universalidad y sus enemigos". *Claves de Razón Práctica* núm. 49.
- SCHNAPPER, D. (2001): *La comunidad de los ciudadanos. Acerca de la idea moderna de nación*. Alianza. Madrid.
- SCHMITTER, P.C. (1992): "La Comunidad Europea como forma emergente de dominación política". En BENEDICTO, J. y REINARES, F. (eds.): *Las transformaciones de lo político*. Alianza. Madrid.
- SCHULZE, H. (1997): *Estado y nación en Europa*. Crítica.
- SENGERBERGER, W. (1992-93): "Movilidad de la mano de obra en el marco de la integración económica de la Europa occidental". *Economía y Sociología del Trabajo* núm. 17.
- STEWART, A. (1995): "Two conceptions of Citizenship". *British Journal of Sociology* nº 43 (1).

- SIDJANSKI, D. (1998): *El futuro federalista de Europa. De los orígenes de la Comunidad Europea a la Unión Europea*. Ariel. Barcelona.
- SIMÓN, J. L. (1998): "Sobre las consecuencias económicas de la inmigración". En MALGESINI, G. (Comp.): *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona.
- SMITH, A.D. (1976): *Las teorías del nacionalismo*. Península.
- SOLÉ, C. (1995): *Discriminación racial en el mercado de trabajo*. Consejo Económico y Social.
- SUBIRATS, J. y GOMÁ, R. (1997): "Gobierno y política social: potencial y límites de la Unión Europea", en GINER, S. y SARASA, S. (Editores): *Buen gobierno y política social*. Ariel. Barcelona.
- SZMOLKA, I. (2001): "Descentralización e integración europea: políticas de participación de los entes descentralizados en la UE. Especial referencia al caso de las CCAA en España". DE CUETO, C. (Coord.): *La europeización de las políticas nacionales*. Comares.
- THOMAS, H. (1998): *La Trata de esclavos. Historia del tráfico de seres humanos de 1440 a 1870*. Planeta. Barcelona.
- THUROW, L.C. (1996): *El futuro del capitalismo*. Ariel.
- TILLY, Ch. (1992): *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*. Crítica. Barcelona.
- TODD, E. (1996): *El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales*. Tusquets.
- TORRES LÓPEZ, J. (1995): *Economía Política*. Civitas. Madrid.
- TORRES LÓPEZ, J. (1996): "La estrategia de reforma del sistema público de pensiones: el penúltimo botín". En TORRES LÓPEZ, J. (Coord.): *Pensiones públicas: ¿Y mañana qué?* Ariel. Barcelona.
- TURNER, B. (1992): "Outline of a Theory of Citizenship". En MOUFFE, Ch. (ed.): *Dimensions of Radical Democracy*. Verso. Londres.
- TRUYOL SERRA, A. (1988): "La idea de Europa: entre la diversidad y la unidad". *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 21.
- TRUYOL SERRA, A. (2000): *Los derechos humanos*. Tecnos. Madrid.
- UGUR, M. (1998): "Libertad de circulación versus exclusión: una reinterpretación de la división 'propio-extraño' en la Unión Europea". En MALGESINI, G.: *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. Crítica. Barcelona.
- VAN CREVELD, M. (2000): *The rise and decline of the state*. Cambridge University Press.

- VIDAL VILA, J.M. (1994): "Mundialización de la economía vs. Estado centralista". En BERZOSA, C. (Coord.): *La economía mundial en los 90*. Crítica.
- VILA, E. (2001): *Què pensa Heribert Barrera*. Dèria Editors. Barcelona, 3ª ed.
- VILAR, J.B. y VILAR, M.J. (1999): *La emigración española a Europa en el siglo xx*. Arco Libros.
- VIROLI, M. (2001): *El sentido olvidado del patriotismo republicano*. Isegoría nº 24.
- WALZER, M. (1993): *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y de la igualdad*. Fondo de Cultura Económica. México.
- WALZER, M. (1998): *Tratado sobre la tolerancia*. Paidós. Barcelona.
- WALZER, M. (2001): "¿Qué derechos para las minorías culturales?". *Isegoría* nº 24.
- ZAPATA-BARRERO, R. (2002): *L' hora dels immigrants. Esferes de justícia i polítiques d'acomodació*. Proa. Barcelona.

El presente libro persigue la finalidad principal de determinar los rasgos generales y básicos que caracterizan los modelos de inmigración laboral o económica en la Unión Europea (UE) y en España, derivados de las políticas adoptadas en esta materia en estos dos ámbitos territoriales e institucionales.