

EL NUEVO PACTO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO DE LA COMISIÓN EUROPEA. ¿UN NUEVO INICIO PARA LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA?

THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM OF THE EUROPEAN COMMISSION. A FRESH START FOR THE MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION?*

Ferran Camas Roda**

Universidad de Girona

SUMARIO: Introducción. –1. Las fronteras exteriores de la Unión Europea como eje de la gestión de las migraciones y asilo. –2. El mecanismo de solidaridad impulsado por la Comisión Europea; 2.1. Una solidaridad *sui generis* aplicada a los procedimientos de reubicación y retorno; 2.2. Un recordatorio: la doctrina del TJUE sobre lo que se entiende por Solidaridad en el ámbito de las reubicaciones. –3. Las propuestas del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo con incidencia en las migraciones laborales; 3.1. Objetivos dispersos relacionados con el mercado de trabajo en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo; 3.2. El tratamiento de las migraciones legales en el marco de la colaboración con países terceros. –4. El foco de la migración de carácter laboral en la atracción de capacidades y talentos a la UE. –5. Recapitulación de las conclusiones de este estudio. –6. Bibliografía citada.

RESUMEN

El objeto de este estudio es analizar la Comunicación de la Comisión Europea relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo publicada el mes de septiembre de 2020. En este marco, este artículo va a prestar una atención especial a como el Nuevo Pacto concreta el principio de solidaridad en el ámbito de las migraciones y asilo, y la importancia que se concede a las fronteras exteriores de la Unión Europea. En todo caso, el trabajo presta una atención especial a las propuestas del Nuevo Pacto que tienen más relación con las migraciones de carácter laboral, y en especial, en relación con las vías legales que se ofrecen a los extranjeros no comunitarios para acceder a trabajar en los Estados miembros de la Unión Europea.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyse the Communication from the European Commission on a New Pact on Migration and Asylum released in September 2020. Within this framework, this article will pay special attention to how the New Pact specifies the principle of solidarity in

* Recibido el 4 de abril de 2021. Aprobado el 12 de julio de 2021.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y director de la *Cátedra de Inmigración, Derechos y Ciudadanía*.

the field of migration and asylum, and the importance attached to the external borders of the European Union. In any case, the work pays special attention to the proposals of the New Pact that are more related to labour migration, in particular as regards to legal pathways for the third country nationals to access to the labour markets of the European Union.

Palabras clave: Solidaridad; inmigración; asilo; vías legales; fronteras exteriores; mercado de trabajo; inmigración laboral.

Key words: Solidarity; migration; asylum; legal pathways; external borders; labour markets; labour migration.

INTRODUCCIÓN

El objeto de este estudio es analizar la Comunicación de la Comisión Europea relativa al *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo* publicada el mes de septiembre de 2020¹. Pese a su título, hay que advertir que no se trata de un acuerdo ya alcanzado por la Unión Europea en materia migratoria, sino que, por el contrario, se trata del lanzamiento de una serie de ideas, propuestas y objetivos para que a través de negociaciones intergubernamentales puedan acabar fructificando en acciones, medidas y propuestas legislativas que concreten la futura política de inmigración de la UE. No obstante, no hay duda de la importancia de esta iniciativa de la Comisión por qué, además de hacer emerger la perspectiva del ejecutivo comunitario sobre cuál debe ser el tratamiento de las migraciones, se visibilizan claramente sus principales elementos de preocupación y debate a escala europea.

La Comunicación relativa al *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo* contiene dos referencias de interés que nos hablan de su alcance y de lo que pretende. Una de ellas es la expresión literal consistente en que “ofrece un nuevo comienzo” para abordar las migraciones, partiendo de lo acontecido con la denominada como crisis de los refugiados de 2015-2016, que visibilizó importantes deficiencias, y añadido yo respecto de la Comunicación, tanto en la propia política migratoria de la propia UE como en la actuación de los Estados miembros frente a aquella. Ese es el punto de partida de la Comunicación de la Comisión, que se publica en medio de la pandemia de la COVID-19, con las fronteras interiores y exteriores de la UE sometidas a serias restricciones, aunque leyendo las estadísticas que se incluyen en la propia Comisión, el contexto actual ya estaría sanado de aquella hemorragia migratoria del 2015, ya que recuerda que mientras entonces se registraron 1.82 millones de cruces ilegales en el punto álgido de la crisis, en 2019 habían disminuido a 142.000, o que el número de solicitudes de asilo alcanzó un máximo de 1.28 millones en 2015, mientras que en 2019 fue de 698.000, resultando que en dicho año la UE acogía a 2.6 millones de refugiados, lo que equivale únicamente al 0,6 % de la población. De ello se deduce que la Comisión Europea parte de la base que las circunstancias actuales son propicias a impulsar una política que sirva ya en un contexto post-COVID para afrontar futuras crisis, si bien tal vez esa premisa estaría siendo superada por la reactivación de rutas migratorias, sobre todo en el mediterráneo occidental, y además lo hace ante una profunda distancia entre las miradas de los Estados miembros sobre la manera de enfocar esa nueva política, lo cual queda reflejado también en la Comunicación que se va a analizar en este estudio, como al efecto se verá.

En todo caso, de los datos estadísticos que se han referenciado, ya se anticipa que el principal objeto de su Comunicación es el abordaje, más que de las migraciones en general, de la

¹ Véase esta Comunicación (Documento COM (2020) 609 final, Bruselas, 23.9.2020) en la página web de EUR-LEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2020:609:FIN&qid=1522050991135&from=EN>

gestión de las solicitudes de protección internacional, es decir, de solicitantes de asilo), así como también, ya se avanza aquí, del retorno de migrantes irregulares.

De hecho, y yendo a la segunda referencia que avanzaba en este apartado introductorio, la Comisión Europea reconoce en su Comunicación que ningún Estado miembro debe asumir una responsabilidad desproporcionada y que todos ellos deben contribuir a la solidaridad de forma constante, si bien ello lo hace sin citar para apoyar esa afirmación lo que dice el *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular* adoptada por Naciones Unidas en diciembre de 2018, laguna que ha sido criticada por el Comité Económico y Social Europeo² (ni tampoco el *Pacto Mundial de los Refugiados*, también de aquel mes y año; aunque a diferencia del primero, que por su perspectiva generalista sobre las migraciones sería, a priori, más cercano a la perspectiva de la Comunicación de la Comisión Europea, el importante contenido de esta última en materia de gestión de los movimientos de búsqueda de protección internacional y la responsabilidad en este sentido de los Estados miembros, así como la dotación de medidas que afectan a derechos de los solicitantes de asilo y refugiados, el Pacto de Naciones Unidas respecto de este colectivo también debería haber sido objeto de mención).

Entre las claves del *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular de Naciones Unidas* es, a mi modo de ver, que bajo la premisa clave de un marco cooperativo entre los Estados en este ámbito, se reconoce el beneficio que para todo el mundo suponen las migraciones que se realizan de forma regular, es decir, a través de vías legales; derivado de ello, la facilitación de los movimientos migratorios mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas, especialmente las que promuevan la adecuación con el mercado laboral. Finalmente, pero no por ello menos importante que lo anterior, el reconocimiento de los Derechos humanos universales para los migrantes, y especialmente a modo de vinculación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la importancia de las migraciones para reducir la desigualdad dentro de los Estados y entre ellos, así como en la disminución de la desigualdad de género, más aún cuando una parte muy importante de la población migrante son mujeres³. Que la Comunicación de la Comisión no mencione el Pacto de Naciones Unidas puede ser una primera señal de que esos planteamientos no aparecen transpuestos en toda su plenitud en el Nuevo Pacto europeo: ya sea respecto a la óptica relativa a las migraciones de carácter laboral, que como se verá es ciertamente secundaria en el marco de la política de migraciones, ya sea ante una falta de perspectiva general sobre los derechos de los migrantes⁴, sin perjuicio de que la Comunicación sí exprese la necesidad de luchar contra su explotación; ya sea finalmente, respecto a la concreción del favorecimiento de vías legales, ordenadas y regulares para el acceso de los migrantes.

En este último sentido, y evocando lo que dice el *Pacto de Naciones Unidas para una Migración Segura, Ordenada y Regular* de Naciones Unidas, en la parte introductoria de la Comunicación de la Comisión Europea también se dice que su objetivo es “reducir las rutas inseguras e irregulares y promover vías legales sostenibles y seguras a quienes necesitan protección”, añadiendo acto seguido de forma algo superficial con respecto a lo que después resulta ser su contenido, que el Pacto “refleja la realidad de que la mayoría de los migrantes llegan a la UE a través de canales legales, que deberían adaptarse mejor a las necesidades del mercado laboral de la UE”.

² Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo [COM(2020) 609 final].

³ Para un estudio más desarrollado del Pacto de Naciones Unidas, véase CAMAS RODA, F.: “El tratamiento por la Unión Europea de la inmigración económica por motivos laborales (con las aportaciones de Naciones Unidas adoptadas desde 2016”, en AA.VV. (Directora Ana María Delgado García): *Medidas legales y fiscales para la creación de empresas*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2019, pp. 431-446.

⁴ Véase: ETUC Statement on the New Pacto on Migration and Asylum: <https://www.etuc.org/en/document/etuc-statement-new-pact-migration-and-asylum#:~:text=On%2023%20September%202020%2C%20the,Pact%20on%20Migration%20and%20Asylum.&text=It%20allows%20them%20to%20sponsor,claim%20asylum%20in%20their%20countries.>

Es de interés traer a colación estos incisos ya que, de la lectura de la Comunicación, las prioridades de la Comisión no van por favorecer canales legales de acceso de los migrantes en general, sino de promover vías legales, sí, pero para quienes necesitan protección internacional, y por tanto, no por ejemplo para trabajadores migrantes. Ello se ve claro con la adopción por Comisión, de simultánea con el Nuevo Pacto, de la *Recomendación (UE) 2020/1364, de 23 de septiembre de 2020, sobre las vías legales para obtener protección en la UE: promoción del reasentamiento, la admisión humanitaria y otras vías complementarias*⁵. El deseo de adoptar avenidas o cauces de carácter legal para que migrantes extracomunitarios puedan acceder a la Unión Europea se potencia de forma general para los migrantes en búsqueda de asilo; así lo expresa el primer punto de dicha Recomendación, al decir que “Los Estados miembros deben contribuir a proporcionar vías legales a las personas necesitadas de protección internacional con un espíritu de solidaridad internacional con los países de primer asilo o tránsito y reforzar la solidaridad mutua”. Esas vías legales se concretan en los programas de reasentamiento (entendido, de forma general, como la aceptación en el territorio de la UE de personas en búsqueda de protección internacional que se encuentran en países terceros, sobre todo en Turquía, Líbano, Jordania y países del África central); la Recomendación también promueve como vía legal los programas de “admisión humanitaria” por parte de los Estados miembros de personas vulnerables que también estén necesitadas de protección internacional, sobre todo si con ello se consiguen reagrupaciones familiares; y finalmente, la promoción de “vías complementarias” para las personas necesitadas de protección internacional, que estén vinculadas a la educación y al trabajo. En este ámbito, la Comisión anima a los Estados miembros a desarrollar y apoyar programas que faciliten el acceso a otras vías legales existentes para las personas necesitadas de protección internacional, entre otras, la facilitación del acceso al mercado laboral, lo cual supone eliminar obstáculos para dicho colectivo tanto si ya está presente en el territorio del Estado, como contemplar la posibilidad de desarrollar planes de movilidad laboral internacional para aquellas personas. En consonancia con la Recomendación, en la Comunicación de la Comisión Europea se dice en materia de reasentamiento que “la Comisión invitará a los Estados miembros a que asuman compromisos a partir de 2022”. Este esfuerzo en materia de reasentamiento (a recordar, en relación con personas de entrada aptas para ser protegidas internacionalmente), contará con la contribución del presupuesto de la UE e incluirá vías complementarias de protección, como regímenes de admisión humanitaria y programas de estudios o relacionados con el trabajo.

En conclusión, considero que el objetivo del *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo* de que la existencia de canales legales para los migrantes de acceso a la UE, “que deberían adaptarse mejor a las necesidades del mercado laboral de la UE”, es de carácter sesgado si se repara en el conjunto de la Comunicación: esos canales o vías se conectan respecto de las personas en búsqueda de asilo, no de aquellas que se mueven al margen de esa motivación. De hecho, al margen de ese ámbito, la Comisión Europea admite su preocupación por las migraciones irregulares, sobre todo a los efectos de su retorno a los países de origen de los migrantes, ámbito en el cual entrarían aquellas que no fuesen acordes con la obtención de protección internacional, por tanto, las migraciones económicas.

En la Comunicación no se contiene, pese a la referencia a la cita que se ha hecho, una visión general sobre la importancia de la migración por motivos laborales, es decir, la migración de trabajadores migrantes. En consecuencia, no se trata de un documento que plantee una visión panóptica sobre las migraciones, atendiendo, entre otras, a las migraciones de carácter económico (solo una parcela de éstas tiene importancia en la Comunicación, la atracción de talento extranjero), si bien, ello sigue ocupando a mi parecer una posición subsidiaria respecto a lo determinante de la política que quiere llevar a cabo la Comisión, que es la gestión de la aceptación de las personas que pueden ser beneficiarios de protección internacional y el retorno de los migrantes irregulares en suelo europeo.

⁵ Véase en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 1 de octubre de 2020: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020H1364&from=ES>

No obstante, el objetivo de este estudio es condensar los elementos clave del Nuevo Pacto que ofrece la Comisión Europea, pero a diferencia de esta, también darle importancia justamente a los elementos que a mi parecer son secundarios en la Comunicación, el desarrollo de vías legales hacia Europa para la migración de carácter económico o laboral, y la política de carácter expreso que se ofrece para un tipo específico de migraciones por motivos de trabajo.

La Comunicación se divide en 8 apartados, si bien el contenido de todos ellos los voy a cubrir únicamente en cuatro grandes bloques. Mi objetivo es traer a colación las principales ideas o propuestas que contienen el documento, si bien voy a hacer el ejercicio de encajarlas en esos ámbitos temáticos, que son, en primer lugar, el tratamiento que hace la Comisión Europea de las Fronteras exteriores de la Unión como campo base de las políticas de asilo; en segundo término, el establecimiento de un mecanismo de solidaridad en el ámbito europeo en el ámbito del asilo y del retorno de extranjeros; tercero, la vinculación de la política de migración europea con la cooperación con países terceros, ámbito en el que se incrusta el desarrollo de vías legales a disposición de los migrantes, también para los que quieran venir a trabajar; y finalmente, respecto de un ámbito ya específico relacionado con migraciones laborales, la política de atracción de determinados migrantes que pretende llevar a cabo la Unión.

Reitero que mientras el primero y segundo bloque son de carácter principal para la Comisión, el tercero y cuarto, pese a merecer un contenido vasto en el documento, son a mi parecer secundarios respecto a aquellos, si bien eso no obsta a que también vayan a tener consecuencias en la política migratoria, especialmente en el ámbito laboral.

1. LAS FRONTERAS EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO EJE DE LA GESTIÓN DE LAS MIGRACIONES Y ASILO

1. En primer lugar, el primero de los puntos clave de la Comunicación (y en su elección no soy nada original ya que es justamente el primer guion que aparece como objetivo del *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*), es el de conseguir una “gestión sólida y justa de las fronteras exteriores, incluidos los controles de identidad, salud y seguridad”. En consecuencia, la primera preocupación de la Comunicación hace referencia a las fronteras exteriores de la UE⁶, es decir, la óptica preferente sigue siendo evitar cualquier agrietamiento de lo que se conoce en los medios y en el ámbito político como la fortaleza Europa, en particular en las fronteras que protegen su puerta de entrada.

La frontera exterior de la UE se erige como el territorio no solo físico, sino también jurídico, en el que se dirime para los migrantes o asilados la posibilidad o no que accedan a la UE. Así, tras la introducción de la Comunicación, el primer apartado en que se estructura tiene por objeto lanzar la propuesta de un “Marco común para la gestión de las migraciones y el asilo”. En este punto, la Comisión señala que la frontera exterior debe ser el espacio donde controlar los migrantes que deseen cruzar sin autorización, pero también donde gestionar el procedimiento de asilo y el de retorno, de forma que, como dice el ejecutivo comunitario, se integren así dos procesos que actualmente son independientes.

⁶ Debe recordarse que según Reglamento (UE) 2016/399, por fronteras exteriores se entienden las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores (art. 2 del *Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)*, (DO L 77 de 23.3.2016, p. 1), modificado por el *Reglamento (UE) 2017/458 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 en lo relativo al refuerzo de los controles mediante la comprobación en las bases de datos pertinentes en las fronteras exteriores* (DO L 74 de 18.3.2017, p. 1).

Para la Comisión, en las fronteras exteriores se deberían realizar controles previos a la entrada respecto de migrantes que deseen entrar sin autorización, aplicándoseles todas las medidas que aquellos suponen como la identificación, los controles sanitarios y de seguridad, la toma de impresiones dactilares y el registro en la base de datos Eurodac; esos controles se llevarían a cabo en la frontera exterior no solo frente a la detección de las llegadas irregulares antes de la entrada legal al territorio de un Estado miembro, sino también en los casos en que una persona eluda los controles fronterizos, pero sea identificada posteriormente en el territorio de un Estado miembro.

Estas afirmaciones me hacen traer a colación la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (TC) en su *Sentencia n.º 172/2020, de 19 de noviembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, en la que se pronuncia sobre el régimen de “rechazo en frontera” previsto específicamente para Ceuta y Melilla en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, añadida por aquella Ley Orgánica 4/2015 (la cual, según acaba resolviendo el TC, no ha incurrido en inconstitucionalidad). De forma simplificada, el máximo intérprete de la Constitución valida ese rechazo en frontera respecto del intento de personas individualizadas de entrar en España y ser sorprendidos en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla, si bien advierte que para aplicar dicho régimen se han de cumplir determinados criterios, como la atención especial a las categorías de personas especialmente vulnerables, y la premisa (relevante a lo que se está argumentando) de la existencia y efectividad de medios que permitan acceder a un procedimiento de entrada legal al territorio español, en cumplimiento por el Estado español de las obligaciones internacionales. La propuesta que realiza la Comisión Europea debe partir, para poder aplicarse, de la dotación de medios de identificación, control, y de carácter jurídico necesarios para cumplir su cometido, y a lo que mi parecer debería ser relevante, la efectividad y eficacia de dichos instrumentos puestos por los Estados miembros, ya que en caso contrario considero que se pondría en solfa el régimen que pretende establecer.

Para la Comisión Europea, esos controles previos en la frontera exterior son la base para la activación del sistema general de asilo y retorno, que a su vez también pretende reformular. En este marco, la Comunicación propone una reforma de los procedimientos de asilo, a los que se uniría como si fuera un único instrumento legislativo, también los de retorno. A mi modo de ver, esta propuesta de unificación legislativa es de interés ante el mosaico normativo que tiene toda la política migratoria de la UE, si bien parece que esa estrategia jurídica solo la pretende hacer respecto de las materias de asilo y de retorno, sin abordar la necesidad de proceder a esa unificación normativa en otras materias, por ejemplo respecto de la acogida, autorizaciones de residencia y de trabajo, etc., cuya regulación en múltiples normas es un obstáculo a su plena eficacia.

Lo primero que hay que constatar es que la idea que subyace en el fondo de esta propuesta es atribuir al control en las fronteras exteriores el filtro más importante para las migraciones, es en ese espacio donde se dirimiría quién es apto para obtener protección internacional y quién en cambio no, cuya devolución se activaría ahí. El acceso a la UE se limita de forma importante a solo un segmento de los movimientos migratorios.

En relación a las normas de la UE en materia de asilo, la Comunicación no afecta, de entrada, al principio establecido en el actual Reglamento de Dublín que, de forma general, y a condición del cumplimiento de determinados criterios, hace del Estado de entrada del migrante el responsable de su solicitud de asilo (debe entenderse por tal el conocido como Dublín III, o *Reglamento núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida*). Ahora bien, la Comisión si plantea adoptar un nuevo instrumento que deberían matizar aquella regla en función de varios criterios básicos: en concreto, se expresa en la Comunicación que el refuerzo de las salvaguardias y las

normas de protección de los menores migrantes, es decir, que se garantice la toma en consideración como principal que en todas las decisiones relativas a los niños migrantes sea el interés superior del niño y que se respete su derecho a ser oído. De hecho, la Comunicación avanza que los menores no acompañados y los menores de doce años junto con sus familias deben quedar exentos del procedimiento fronterizo a menos que existan problemas de seguridad. Para la Comunicación, el procedimiento de asilo que debe aplicarse en el ámbito de las fronteras exteriores debe gestionarse de manera que refleje las necesidades particulares de los niños en todas las fases, proporcionando alternativas eficaces a la detención, promoviendo la rápida reubicación familiar y garantizando que se escuche la voz de las autoridades de protección de los menores.

En mi opinión la Comisión está pensando básicamente en solventar una de las cuestiones que ha llevado a que el Reglamento de Dublín III no resuelva eficazmente la determinación del Estado responsable del examen de una protección de internacional⁷. Lo pretendido sería incrementar el peso de los criterios anteriormente mencionados (el interés superior del niño y la unidad familiar), como condicionantes para el examen de una solicitud de asilo y de agilización de los procedimientos de tramitación de las solicitudes de protección.

2. EL MECANISMO DE SOLIDARIDAD IMPULSADO POR LA COMISIÓN EUROPEA

La segunda idea fuerza que a mi parecer mantiene la Comunicación sobre el *Nuevo Pacto sobre Inmigración y Asilo* es la solidaridad, no como idea abstracta, sino directamente como un instrumento de gestión de las políticas migratorias. Como se expresa en dicho documento, en concreto en el apartado relativo al Marco Europeo Común para la gestión de la Migración y el Asilo se lanza el “nuevo mecanismo de solidaridad”, el cual, para más novedad a recalcar, “se centrará principalmente en la reubicación o el patrocinio de retornos”. Dicho de otra forma, la solidaridad se exige no respecto de cualquier tipo de migración, ni tampoco respecto del conjunto de medidas que aparecen en la Comunicación (desarrollo de vías legales de acceso a Europa, atracción de talento, etc.), sino en dos únicos aspectos: la reubicación de migrantes en búsqueda de protección internacional, por un lado, y el retorno de los migrantes irregulares en suelo europeo por otro.

2.1. Una solidaridad *sui generis* aplicada a los procedimientos de reubicación y retorno

La reubicación fue objeto de tratamiento específico en la Comunicación sobre *Una Agenda Europea de Migración* de 2015, considerándola sobre todo como el traslado de personas que hubieran accedido a un Estado miembro a otro de la UE en búsqueda de protección internacional. Con respecto a la figura de la reubicación, la Comisión propuso por primera vez la activación del mecanismo de emergencia (en virtud del artículo 78, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), para ayudar a los Estados miembros que se viesen enfrentados a afluencias repentinas de migrantes, de forma que se adoptase un mecanismo de distribución temporal para las personas en clara situación de necesidad de protección internacional dentro de la UE. Esta propuesta se centraba en los demandantes de asilo que claramente necesitasen protección internacional, con el fin de garantizar que todos los Estados miembros participen de forma equilibrada y equitativa en este esfuerzo común. De resultas de esta afirmación, la Comisión se comprometía a realizar una distribución basada en criterios objetivos, cuantificables y verificables que reflejasen la capacidad de los Estados miembros para absorber e integrar a los inmigrantes. Los principales elementos para esta distribución estaban basados en el PIB, la población (factores, estos dos últimos con un porcentaje del 40 % en el resultado final), la tasa de desempleo y número de demandantes de asilo y refugiados reasentados con anterioridad (criterios valorados cada uno de ellos en el 10 % en el resultado final de la distribución d de asi-

⁷ Para un estudio de los problemas de esta normativa, véase la *Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación del Reglamento de Dublín III de 17 de diciembre de 2020*.

lados). En la Comunicación no se concretaba la cifra de asilados que cada Estado miembro debía recibir, aunque si un porcentaje en función de aquellos baremos. En todo caso, en este apartado no se recogía ningún factor relacionado con la propia voluntad del solicitante de asilo en que un Estado determinado conozca de su solicitud o prefiera residir de forma protegida en ese o en otro, todo lo cual se concretó en unos instrumentos jurídicos específicos, sobre todo en forma de Decisiones que, por cierto, fueron objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE que obligó a pronunciarse sobre su eficacia, como se verá en el siguiente apartado.

En todo caso, la Comunicación sobre el *Nuevo Pacto sobre Inmigración y Asilo* advierte que, aunque cada Estado miembro tendría que contribuir a la reubicación o al patrocinio de retornos y se aplicaría una clave de reparto, los Estados miembros tendrán flexibilidad para decidir si comparten sus esfuerzos y en qué medida entre las personas que vayan a ser reubicadas y aquellas a las que se aplicaría el patrocinio de retornos.

A mi modo de ver, la Comunicación deja de forma abierta la participación de los Estados miembros en la ejecución del mecanismo de solidaridad, bien en la reubicación, bien en el patrocinio de retornos, permitiendo ejecutarlas a través de instrumentos varios que expresa la propia Comunicación, como por ejemplo el desarrollo de capacidades en estos ámbitos o la aportación de conocimientos técnicos y operativos. No obstante, considero que del contenido del texto la Comisión Europea parece decantarse por que esa forma de solidaridad por parte de los Estados Miembros se manifieste, sobre todo, en relación al patrocinio de retornos, ya que este instrumento si aparece ya delimitado con más detalle que la reubicación. En este sentido, la Comunicación reseña que “los Estados miembros ofrecerían todo el apoyo necesario al Estado miembro que esté bajo presión para retornar con celeridad a los que no cuenten con derecho a quedarse, asumiendo el Estado miembro que ofrece el apoyo la plena responsabilidad si el retorno no se lleva a cabo en un plazo determinado”, e incluso llega al detalle de decir que los Estados miembros pueden centrarse en las nacionalidades con las que exista más riesgo de tener que efectuar retornos. De hecho, el CESE ha manifestado de forma crítica que cuando la Comisión Europea incentiva a los Estados miembros a participar, esto no se hace en el ámbito de la reubicación –que es la cuestión más apremiante, difícil y costosa–, sino en el de desarrollo de capacidades y en el de retorno⁸.

Donde sí se hace una referencia a un ámbito específico para la reubicación es en materia de búsqueda y salvamento y de grupos especialmente vulnerables, en el que se avanza que la Comisión elaborará una serie de medidas de solidaridad proyectadas, consistentes principalmente en reubicaciones, indicadas por los Estados miembros cada año, sobre la base de las previsiones a corto plazo de la Comisión para los desembarcos esperados en todas las rutas, así como para los grupos vulnerables que se prevé que necesiten reubicación.

Como conclusión, parecería que, de entrada, el documento habla de un nuevo mecanismo de solidaridad de carácter voluntario, no vinculante, y además centrada en ámbitos específicos (reubicaciones y/o retorno), cuestiones ambas también criticadas por el CESE para quién no está claro si ese principio de solidaridad voluntaria y selectiva ayudará a resolver los principales retos de coordinación en materia de migraciones y asilo⁹.

A mi modo de ver, la solidaridad que se plantea es obligada, otra cosa es como deba llevarse a cabo por los Estados miembros, a quienes se deja la elección del instrumento que deseen utilizar y hasta el grado de intensidad con el que quieran implicarse. Eso pueda dar lugar a diversos tipos de solidaridad estatales, que desde luego pueden ser absolutamente asimétricas. Lo ideal sería un modelo de solidaridad con la necesidad de que cada Estado aportase un mínimo, pero eso no parece la tendencia.

⁸ Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

⁹ Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

2.2. Un recordatorio: la doctrina del TJUE sobre lo que se entiende por Solidaridad en el ámbito de las reubicaciones

Para empezar, hay que recordar que la UE dispone de la competencia para desarrollar una política común de inmigración. La concepción y ejecución de esta política debe descansar sobre dos principios fundamentales, el de solidaridad y el de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Ambas referencias están sufriendo un importante cuestionamiento desde el año 2015 ante la crisis migratoria europea, que habría demostrado la dificultad por la UE de concretizar los dos principios¹⁰.

Esa dificultad estaría siendo aclarada o concretada por el Tribunal de Justicia de la UE, y en este sentido, quisiera traer a colación la Sentencia de dicha Corte de 2 de abril de 2020, en los asuntos acumulados C 715/17, C 718/17 y C 719/17, que tienen por objeto sendos recursos por incumplimiento de normativa europea sobre migración interpuestos por la Comisión Europea, contra la República de Polonia, la República Checa, y Hungría.

De forma simplificada, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Polonia, la República Checa y Hungría han incumplidos las obligaciones que les correspondían sobre reubicación de migrantes, solicitantes de protección internacional, que se encontraban en Grecia e Italia. En primer lugar, por no haber comunicado, a intervalos regulares y, como mínimo, cada tres meses, un número adecuado de solicitantes de protección internacional que podían reubicar rápidamente en su territorio la obligación de comunicar, y en segundo lugar, por no haber ejecutado dicha obligación de reubicar.

Dichos deberes de reubicación de los solicitantes de protección internacional en Polonia, Chequia y Hungría les venían impuestos por dos decisiones del Consejo Europeo: por un lado, la Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, que establece medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia, y por otro, la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, que se adoptó con el mismo objeto que la anterior debido al aumento de la presión migratorio en dichos países mediterráneos. De hecho, la última decisión impone que, a partir del 26 de septiembre de 2016, 54 000 solicitantes de protección internacional deban ser reubicados proporcionalmente en otros Estados miembros desde Italia y Grecia en función de unas cantidades proporcionales que correspondían a cada uno de aquellos. Esa cifra aumentaba la cifra de reubicados que debían asumir el resto de Estados miembros prevista en la primera Decisión.

En ambas decisiones, se establece una misma regulación (art. 5) en lo que a la sentencia que estoy reseñando en este apartado concierne: por un lado, que los Estados miembros comuniquen, a intervalos regulares y, como mínimo, cada tres meses, el número de solicitantes que pueden reubicar rápidamente en su territorio y cualquier otra información pertinente; y por otro, se regula también en el art. 5 de las dos Decisiones el deber de reubicación de los solicitantes de protección en otros Estados miembros en el número que les corresponda. Según aquel precepto, el Estado miembro donde fuesen reubicados los solicitantes sólo podían ejercer el derecho a rehusar la reubicación de un solicitante en su territorio “cuando existan motivos razonables para considerar que dicha persona constituye un peligro para la seguridad nacional o el orden público o bien en caso de que existan motivos fundados para aplicar las disposiciones de exclusión establecidas en los artículos 12 y 17 de la Directiva 2011/95/UE”.

Los tres Estados incumplidores de las medidas de reubicación de solicitantes de protección internacional, Polonia, República Checa y Hungría, alegan en defensa de su negativa a hacerlo varios motivos de interés: por un lado, por el uso de los mecanismos del Tratado de Funciona-

¹⁰ HENRY LABAYLE: «La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique». *Dossier L'Immigration et l'Union Européenne. RFDA*. Septembre-Octobre 2017, p. 897.

miento de la Unión Europea en materia de migraciones para no sujetarse a las políticas que esta lleve a cabo si razones de orden público o seguridad del Estado miembro lo impiden; por otro, los tres países imputados alegan que no cumplieron con las Decisiones europeas sobre reubicación por la sistemática falta de cooperación de Italia y Grecia, así como por el escaso éxito de este mecanismo de reubicaciones en cuanto al número total de reubicaciones que efectivamente se realizaron.

Paso a comentar como resuelve el TJUE estas alegaciones de Polonia, Chequia y Hungría para no cumplir con las Decisiones europeas sobre reubicación; en todo caso, ya advierto que esta reseña se centra en el fondo del asunto, es decir, en la respuesta del TJUE a las alegaciones materiales analizadas, no en los aspectos formales de la sentencia sobre la admisibilidad del asunto por el Tribunal, que obviamente acaba admitiendo.

Empezando por la primera de las alegaciones de Polonia, Chequia y Hungría, estas manifiestan que se oponen a recibir a migrantes solicitantes de protección internacional que se encuentran en Italia y Grecia en virtud del art. 72 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Este precepto se incluye dentro del Título relativo al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, que cubre las políticas de controles de fronteras, asilo e inmigración. Según el art. 72 TFUE, la aplicación de dicho Título del Tratado se entiende sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros “en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”.

Al amparo de esta regulación, los tres Estados miembros justifican su decisión de dejar inaplicadas la Decisión 2015/1523 y/o la Decisión 2015/1601. En concreto, alegan que “según su apreciación de los riesgos que entrañaría la eventual reubicación en su territorio de personas extremistas y peligrosas que podrían llevar a cabo actos violentos, incluso de naturaleza terrorista, el mecanismo de reubicación previsto en el artículo 5 de ambas Decisiones, y en la forma en que lo aplicaban las autoridades griegas e italianas, no les permitía garantizar plenamente el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior” (con esto último, se referían a los problemas de aplicación del mecanismo de reubicación, sobre todo respecto de la identidad y procedencia de los solicitantes de protección internacional, así como por la falta de cooperación de las autoridades griegas e italianas).

Frente a esta alegación, el TJUE muestra unos planteamientos firmes, que cabe sintetizar en que la base de la UE es el Estado de Derecho, de lo que se deriva añadido y la imperatividad y vinculación de las normativas que adopta dicha organización, y también, como se encarga de expresar directamente el Tribunal, que los actos de sus instituciones “disfrutan de una presunción de legalidad”.

Así, partiendo de la base de que las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601 tenían, desde su adopción, carácter obligatorio para la República de Polonia y la República Checa y Hungría, estos Estados miembros estaban obligados a observar estos actos del Derecho de la Unión y a aplicarlos durante todo su período de aplicación de dos años.

En todo caso, el Tribunal ha de estudiar si pese a esa vinculación obligatoria a las Decisiones europeas sobre reubicación, los Estados miembros podían esquivarlas al amparo de la responsabilidad de los Estados miembros en el establecimiento de medidas que garanticen el orden público y su seguridad interior (es decir, la ejecución del art. 72 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Para el TJUE, esa norma, el art. 72 TFUE, pese a permitir la desvinculación en determinados supuestos respecto de los actos de la UE, no por ello se sustrae también al Derecho de la Unión. Con esa premisa, de la lectura de los fundamentos jurídicos de la sentencia se denota como el TJUE limita de forma importante la facultad de los Estados miembros de inaplicar la normativa europea en base a consideraciones sobre orden público y la seguridad.

En primer lugar, el TJUE recuerda que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea solo establece excepciones “expresas” aplicables en caso de situaciones que pueden poner en peligro el orden público o la seguridad pública en sus artículos 36, 45, 52, 65, 72, 346 y 347, que se refieren a unos supuestos excepcionales claramente delimitados. Por lo tanto, no puede deducirse de ello que exista “una reserva general”, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión cualquier medida adoptada por motivos de orden público o de seguridad pública. Concluye el TJUE que “reconocer la existencia de tal reserva al margen de las condiciones específicas previstas en las disposiciones del Tratado podría contravenir el carácter imperativo y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión”.

En segundo lugar, el TJUE recuerda que el art. 72 TFUE debe ser interpretado restrictivamente, y no solo eso, sino que no cabe interpretarlo como si atribuyera a los Estados miembros la facultad de establecer excepciones a las disposiciones del Tratado “mediante la mera invocación de dichas responsabilidades”.

Al expresar esto, el TJUE elimina de plano que cualquier Estado, invocando el art. 72 del TFUE, decida no ejecutar un acto adoptado en el marco del Título de Libertad, Seguridad y Justicia del TFUE, cuando considere, unilateralmente, que existe un riesgo potencial para el mantenimiento del orden público y la seguridad interior. Por tanto, la responsabilidad que el art. 72 atribuye al Estado miembro en cuanto al mantenimiento del orden público, queda atemperada.

De hecho, el TJUE establece los límites a los que deben sujetarse las facultades del Estado miembro para invocar el orden público para esquivar la aplicación de normativa europea:

a) El alcance de las exigencias correspondientes al mantenimiento del orden público o de la seguridad nacional no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro, sin control de las instituciones de la Unión.

b) El Estado miembro que pretenda acogerse a lo dispuesto en el artículo 72 TFUE debe “demostrar” la necesidad de recurrir a dicha excepción con objeto de ejercer sus responsabilidades en materia de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior. Por lo tanto, el Estado miembro debe probar la necesidad de hacer uso de la excepción prevista en dicho artículo a los efectos de ejercer sus responsabilidades en estas materias.

Como se recordará por lo anteriormente comentado, las Decisiones del Consejo sobre reubicación de personas migrantes desde Grecia e Italia, permitían que el resto de Estados miembros las admitiesen en su territorio, “cuando existan motivos razonables para considerar que dicha persona constituye un peligro para la seguridad nacional o el orden público o bien en caso de que existan motivos fundados para aplicar las disposiciones de exclusión establecidas en los artículos 12 y 17 de la Directiva 2011/95/UE” (art. 5.7 de las Decisiones objeto de estudio).

De entrada, doctrina del TJUE atribuye un amplio alcance al art. 5.7 de las Decisiones europeas, relativo a la evitación de la reubicación de los migrantes de Grecia e Italia en función de consideraciones de orden público y seguridad.

Para empezar, el TJUE señala que el uso del art. 5.7 de las Decisiones europeas relativo a la evitación de reubicación por motivos de orden público y seguridad requiere que el migrante en cuestión no haya cometido un delito grave, sin límites en cuanto al tiempo de su comisión, ni a la naturaleza del delito, ni al lugar en el que se cometió. En todo caso, ello solo puede acreditarse tras haber procedido en cada caso individual a evaluar los hechos concretos de los que el Estado miembro hubiese tenido conocimiento. En ese tratamiento individual, se exige, además, que se realice un examen completo de todas las circunstancias específicas del caso concreto para apreciar la gravedad del delito de que se trate.

Por otra parte, el art. 5.7 de las Decisiones europeas exige que el Estado miembro que no quiere reubicar lo haga en función de “motivos razonables” para considerar que el migrante

constituye un peligro para la seguridad nacional, el TJUE dice que deben ser «razonables», y no «fundados», por lo cual, se exige meramente la prueba de un «peligro para la seguridad nacional o el orden público».

En definitiva, el TJUE concluye que el art 5.7 reconoce un amplio margen de apreciación a las autoridades competentes de los Estados miembros de reubicación cuando determinan si un nacional de un tercer país susceptible de ser reubicado constituye un peligro para la seguridad nacional o el orden público en su territorio.

Ahora bien, más allá de la literalidad del art. 5.7, el TJUE acaba por restringir su aplicabilidad y por tano restringe la posibilidad de que un Estado miembro evita la reubicación de migrantes por motivos de seguridad interior u orden público.

De hecho, el Tribunal exige que para cumplir el fin del art. 5.7 de las Decisiones, las autoridades del Estado miembro de reubicación solo pueden invocar los motivos razonables para considerar que el solicitante de protección internacional constituye un peligro para la seguridad nacional o el orden público si existen elementos coherentes, objetivos y precisos para sospechar que constituye tal peligro actual o potencial, y una vez que hayan procedido, respecto de cada solicitante cuya reubicación se haya propuesto, a evaluar los hechos de los que tienen conocimiento al objeto de determinar si, tras un examen global de todas las circunstancias particulares del caso concreto, existen tales motivos razonables.

Es decir, el examen de los motivos razonables para impedir reubicación de migrantes solo puede ser caso por caso, por cada solicitante, el análisis de su potencial peligro o riesgo para la seguridad del Estado miembro de acogida. Por esa razón, añade el TJUE, el artículo 5.2 de las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601, que se refiere a la primera fase del procedimiento de reubicación y establecía la obligación de los Estados miembros de reubicación de comunicar, como mínimo cada tres meses, un número de solicitantes de protección internacional que podían reubicarse rápidamente en su territorio, regulaba esta obligación con un carácter incondicional, sin prever la posibilidad de que aquellos invocaran la existencia de un peligro para la seguridad nacional o el orden público en su territorio para justificar la inaplicación de esa disposición. De hecho, la falta de identificación, en ese estadio inicial del referido procedimiento, de los solicitantes susceptibles de ser reubicados en el Estado miembro en cuestión imposibilitaba cualquier análisis individualizado del riesgo que habrían podido constituir para su orden público o su seguridad nacional.

En conclusión, los Estados miembros podían realizar ese procedimiento de identificación y evaluación de cada migrante a los efectos de si constituye un peligro real o no a su seguridad, incluso si para hacerlo se enfrentaban a la falta de cooperación de las autoridades italianas y griegas.

De nada valen las argumentaciones de la falta de cooperación de las autoridades griegas o italianas por parte de Polonia, Hungría y la República Checa para llevar a cabo ese proceso de identificación y valoración de riesgos, ya que para el TJUE tales dificultades podían resolverse con un espíritu de cooperación y de confianza mutua entre las autoridades de los Estados miembros beneficiarios de la reubicación y las de los Estados miembros de reubicación. Además, los Estados miembros de reubicación podían efectivamente realizar, con determinadas condiciones, controles de seguridad adicionales, incluso sistemáticos, en particular mediante entrevistas, y, por lo que respecta a las reubicaciones desde Italia, tuvieron la posibilidad de solicitar, desde el 1 de diciembre de 2016, la asistencia de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) para realizar estas entrevistas, con el propósito de evitar que estos controles continuaran ralentizando indebidamente el proceso de reubicación (véase fundamento jurídico 166).

Tampoco es excusa la poca eficacia de las Decisiones europeas sobre reubicación de migrantes para dejar de aplicarlas, o dicho de otra forma, que los actos comunitarios no funcionen, no es motivo para dejar de aplicarlos.

El TJUE es firme cuando dice, de forma literal que “no puede admitirse, salvo que se permita que se menoscaben el objetivo de solidaridad inherente a las Decisiones 2015/1523 y 2015/1601 y el carácter obligatorio de estos actos, que un Estado miembro pueda ampararse, sin por lo demás invocar a tal efecto una base jurídica prevista por los Tratados, en su apreciación unilateral de la falta de eficacia alegada, o de la supuesta disfunción del mecanismo de reubicación establecido por dichos actos, en particular en lo atinente al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior, para sustraerse a cualquier obligación de reubicación que le incumbe en virtud de dichos actos”.

El objetivo de solidaridad sigue siendo un referente en políticas de migración y asilo. Los incumplimientos de las Decisiones europeas sobre reubicación suponen un menoscabo de dicho objeto.

Al hilo de lo anterior, vale la pena finalizar esta entrada recordando cual era el objetivo de las Decisiones europeas sobre reubicación, que el TJUE recuerda por lo demás en el fundamento 181 de su sentencia: ayudar a la República Helénica y a la República Italiana a que pudieran hacer frente de mejor manera a una situación de emergencia caracterizada por una afluencia repentina de nacionales de países terceros en su territorio. Esa ayuda se configuraba bajo la forma de distribución entre los demás Estados miembros con arreglo al principio de solidaridad y de reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados miembros, al ser este, de conformidad con el artículo 80 TFUE, el principio rector de la política de asilo de la Unión.

3. LAS PROPUESTAS DEL NUEVO PACTO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO CON INCIDENCIA EN LAS MIGRACIONES LABORALES

Una idea clave del *Nuevo Pacto sobre Migraciones y Asilo* es la falta de un capítulo en la Comunicación que lo lanza especialmente diseñado para abordar, de forma general y transversal, a las migraciones de los trabajadores migrantes, así como de las personas solicitantes de protección internacional en relación con el acceso al empleo.

No obstante, si se pueden encontrar referencias dispersas a las migraciones relacionadas con motivaciones económicas o en búsqueda de trabajo, por tanto, al margen de los movimientos en búsqueda de protección de asilo, pero también, en el ámbito de quiénes son sus beneficiarios, para promover que estos puedan acceder a un estatuto que les permita acceder al mercado laboral. A ambas cuestiones se dedica el siguiente apartado.

3.1. Objetivos dispersos relacionados con el mercado de trabajo en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo

1. En el capítulo inicial de la Comunicación, dedicado al “Marco Europeo común para la gestión de la migración y el asilo”, la Comisión manifiesta la intención de que en relación a las personas solicitantes de asilo se pase a “la refundición de la Directiva sobre las condiciones de acogida”, lo cual, “aportaría unas normas más armonizadas y mejoraría las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo, incluido un acceso más temprano al mercado laboral y un mejor acceso a la educación para los niños migrantes”, condiciones que solo se ofrecerían en el Estado miembro responsable, y no en otros a los que pudiese ir el beneficiario. La concreción de ese objetivo aparece en el Anexo del documento que se está analizando, en el que se contienen las medidas que conformen la hoja de ruta para la aplicación del *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*, entre las que destaca la de velar por una adopción rápida de la Directiva sobre las Condiciones de Acogida revisada, es decir, de la *Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición)*.

A tenor de lo promovido por la Comisión, y como al efecto se ha dicho anteriormente, se trataría principalmente de revisar la actual Directiva 2013/33/UE, de su revisión con el objetivo de evitar los denominados movimientos secundarios de migrantes en búsqueda de protección in-

ternacional, es decir, su desplazamiento voluntario hacia otros Estados miembros diferentes al que está examinando su expediente; para conseguirlo, y anclar al migrante en el Estado que examina su solicitud de asilo, se busca que pueda acceder de forma más temprana a la actualmente prevista al mercado laboral.

Para el caso español, se ha de tener en cuenta en este punto los reiterantes avisos del Defensor del Pueblo sobre su sistema de acogida y la necesidad de aplicar plenamente la Directiva 2013/33/U, en particular el deber público de dotar de protección a los solicitantes de protección internacional durante todo el período de tramitación de su solicitud. A su vez, recuerda también en sus informes la regulación prevista en la Ley de Asilo 12/2009, que dedica el capítulo III a regular los derechos sociales, la acogida y la posibilidad de obtener autorización para trabajar, remitiéndose a un futuro reglamento para concretar los servicios sociales y de acogida, aunque, como expresa el Defensor diez años después, dicho reglamento sigue sin haberse aprobado (en su lugar, se utiliza un Manual de gestión para regular las condiciones del programa de acogida¹¹).

La dotación de un sistema de acogida adecuado de los solicitantes de protección internacional, y su acceso servicios sociales en condiciones, son esenciales para conseguir ese objetivo de fijar al migrante en el país que tramita su solicitud, ya que en caso contrario mal se podrá evitar la huida o el desplazamiento de esa persona hacia otros Estados, en todo caso, la Comisión establece en concreto dos medidas que lo evitarían: un acceso más temprano al mercado laboral y un mejor acceso a la educación para los niños migrantes. Esas medidas, sobre todo la primera, que puede coadyuvar a que el migrante permanezca de forma permanente en el Estado, van acompañadas a su vez de una medida de refuerzo que para mí es clave en el conjunto de la Comunicación, que paso a exponer a continuación.

2. Cuando la Comunicación aborda el nuevo marco de solidaridad que pretende impulsar respecto a las personas necesitadas de protección internacional, la Comisión expresa el objetivo de modificar en dos sentidos la *Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración*.

Uno de dichos sentidos se encuentra en el apartado relativo a “Un marco europeo común para la gestión de la migración y el asilo”, especialmente al hablar de un reparto de responsabilidades entre los Estados miembros en materia de asilo. En este ámbito, la Comunicación señala la importancia de evitar que cuando el examen sobre la protección internacional de un migrante deba ser examinada por el Estado de llegada, aquel posteriormente se fugue o se traslade a otro, por lo cual, para favorecer que el migrante permanezca en el Estado que conoce de su condición de beneficiario de asilo, la Comisión propone una modificación de la Directiva 2003/109/CE “de modo que los beneficiarios de protección internacional tengan un incentivo para permanecer en el Estado miembro que haya concedido la protección internacional, con la perspectiva de lograr el estatuto de residente de larga duración después de tres años de residencia legal e ininterrumpida en dicho Estado miembro”. Este acortamiento del tiempo para conseguir la autorización de residencia de larga duración, actualmente de cinco años, para las personas beneficiarias de protección internacional cuando decidan permanecer en el Estado miembro que les ha proporcionado la misma es valorada positivamente por el Comité Económico y Social Europeo, ya que a su juicio, busca facilitar la integración en las comunidades locales, a pesar de que también entiende que con ello puede limitarse la movilidad dentro de la UE¹².

Esta última precisión, la de que la consecuencia de un acortamiento del plazo para obtener una autorización de residencia de larga duración para las personas beneficiarias de protección

¹¹ DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe anual de 2019*. Véase en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/05/I_Informe_gestion_2019.pdf

¹² Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

internacional pueda suponer una restricción a su paso hacia otros Estados miembros tiene visos de ser certera, aunque matizada por otro objetivo que también aparece en el *Nuevo Pacto*, aunque ya no dirigido a aquel colectivo: de hecho, y en el segundo sentido al que me refería anteriormente sobre la modificación de la Directiva 2003/109/CE, en el apartado de la Comunicación relativo a “Atraer capacidades y talentos a la UE”, la Comisión advierte que con la intención de facilitar la admisión en la Unión de trabajadores de distintos niveles de cualificación y la movilidad dentro de la UE de los trabajadores de terceros países que ya se encuentran en la Unión, se abordará “una revisión de la Directiva sobre los residentes de larga duración, que actualmente está infrautilizada y no ofrece un derecho efectivo a la movilidad dentro de la UE”. Se añade que el objetivo de esta reforma sería crear un verdadero estatuto de residente de larga duración en la UE reforzando, en particular, el derecho de los residentes de larga duración a desplazarse y trabajar en otros Estados miembros.

En todo caso, la idea de esta previsión no es abrir una nueva vía legal a los migrantes para acceder a la Unión para trabajar, sino reformular una normativa europea ya existente para favorecer que aquellos que hayan obtenido ya una autorización de residencia permanente, puedan desplazarse por los Estados miembros más allá del Estado miembro que se la concedió. En otros términos, se trataría de potenciar una autorización de residencia permanente de tipo UE, de forma que quién lo obtuviese acercase su estatuto al principio de libre circulación que únicamente disponen los trabajadores nacionales de un Estado miembro. Otra cuestión que queda abierta es quién sería el sujeto beneficiario de ese privilegio, si cualquier migrante con autorización de residencia permanente, o exclusivamente los que hubiesen accedido a través de un trabajo cualificado. La inclusión del objetivo de la Comisión en el apartado relativo a la atracción de talento profesionalmente hablarían a pensar en la segunda opción, aunque al presentarse dicha previsión de reforma se hable de favorecer la movilidad dentro de la UE de los trabajadores de terceros países que ya se encuentran en la Unión, así como la admisión en el nuevo instrumento de trabajadores de “distintos niveles de cualificación”, llevan a hacer pensar en la primera, aunque con la imposición de determinados requisitos profesionales o laborales.

En conclusión, esta modificación de la Directiva 2003/109 buscaría promover la libertad de movimientos dentro de la UE para “los residentes de larga duración”, con lo cual, una primera premisa sería entender que también acabaría beneficiando a aquellos que la hubieran obtenido a través de su estatuto inicial de beneficiario de protección internacional, con la condición de que cumpliesen con los niveles de cualificación que pretende instituir aquella reforma.

En todo caso, esta previsión es de interés por cuanto se potencia la obtención por los migrantes de sus estatutos de residencia permanente en un Estado miembro, así como se facilita que así puedan acceder de forma más amplia a los mercados laborales, aunque sean de otros Estados diferentes del que les concedió dicha autorización, beneficiándose de ello la movilidad dentro de la UE de los nacionales de terceros países¹³.

3. En el capítulo dedicado a la “Intensificación de la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes”, la Comunicación señala que la posibilidad de que inmigrantes encuentren empleo en la UE sin poseer el estatuto jurídico requerido es uno de los factores que favorece el tráfico ilícito de migrantes en la UE.

En función de ello, la Comisión se compromete a analizar la manera de reforzar la eficacia de la *Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. Para llevar a cabo ese objetivo de la eficaz aplicación de la Directiva, de la lectura de la Comunicación se puede deducir que*

¹³DE LANGE, TESSELTJE; GROENENDIJK, KEES: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, *European Policy Center. Issue paper. European Migration and Diversity Programme*, 16 march 2021, pp. 6 y ss.

lo que pretende la Comisión es cooperar con la Autoridad Laboral Europea con miras a coordinar los esfuerzos de las autoridades nacionales y que la prohibición de dar empleo a nacionales de terceros países en situación irregular se observe de manera efectiva, como método que además servirá para desincentivar la migración irregular.

Como se ve, la Comunicación no aborda en este punto la necesidad de proteger a los migrantes irregulares que están empleados, ya sea ante la posibilidad de que puedan disponer de unos derechos mínimos en materia laboral, ya sea ante la necesidad de protegerlos frente a situaciones de explotación. Eso no quita que a lo largo de la Comunicación si aparezcan determinadas referencias, principalmente como óptica a abordar en el ámbito de las relaciones de cooperación de la UE con los países socios, así como también, cuando propone incentivar la atracción de talento extranjero hacia la UE, al invitar a pensar “en nuevas ideas” que sirvan para proteger mejor a los migrantes laborales de la explotación.

Algunas de esas ideas ya han sido lanzadas por el CESE, quién propone establecer mecanismos de incentivación de la denuncia de personas o empresas que se aprovechan de las víctimas del tráfico y la trata de personas y de las personas sin permiso de trabajo, por ejemplo, adoptando medidas como la española del arraigo laboral, por la cual a la denuncia del migrante le puede corresponder la obtención de documentación legal¹⁴.

En todo caso, las situaciones de explotación, algunas de ellas hechas muy visibles con el estallido de la pandemia de la COVID-19, deberían ser objeto de iniciativas específicas por la UE, particularmente respecto de los trabajadores temporeros nacionales de terceros países. Varias iniciativas de la UE, por ejemplo, la *Comunicación de 16 de julio de 2020* sobre la Directrices sobre trabajadores estacionales en el contexto de la epidemia mencionada¹⁵, que en verdad responden a la petición del Parlamento Europeo en su *Resolución del 19 de junio de 2020 sobre la protección de los trabajadores transfronterizos y temporeros*. Ambos documentos ponen en evidencia los déficits de protección de los trabajadores de temporada, el más visible en materia de alojamiento. En particular, la Comisión Europea advierte en dicha Comunicación que al margen de los trabajadores temporeros provenientes de terceros países para que se les otorgue un visado o un permiso de trabajo o de residencia (artículo 20 de la Directiva 2014/36/UE), y la Directiva revisada sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (Directiva 2014/67/UE), “no existe un acto de la Unión que garantice las condiciones de alojamiento del resto de los trabajadores de temporada”. En este sentido, la Comunicación de 16 de julio de 2020 “insta a los Estados miembros a que tomen las medidas necesarias para garantizar unas condiciones dignas de vida y de trabajo para los trabajadores de temporada. Todos los trabajadores temporeros deben gozar durante su estancia en el Estado miembro de acogida de un alojamiento de nivel adecuado a tenor del Derecho y las prácticas nacionales. Los Estados miembros deben garantizar que los empleadores proporcionen o procuren su alojamiento a un precio que no resulte excesivo en relación con la remuneración neta del trabajador temporero y con la calidad del alojamiento”. Además, ordena a los Estados miembros a que alienten a los empleadores a no deducir el alquiler automáticamente del salario del trabajador temporero. En caso de que los empleadores proporcionen o procuren el transporte y el servicio de comidas, dice la Comisión que estos costes deben ser también razonables y no deben deducirse automáticamente de los salarios de los trabajadores temporeros.

4. En el apartado 6 de la Comunicación, “Apoyar la integración para lograr unas sociedades más inclusivas”, la Comisión europea recuerda como demasiados migrantes y hogares de origen migrante siguen enfrentándose a retos en términos de desempleo, falta de oportunidades edu-

¹⁴ Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

¹⁵ Véase en la página web de la Comisión Europea:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1342

cativas o de formación y escasa interacción social, y aporta unos datos que deben subrayarse, como que en 2019 seguía habiendo un déficit significativo en las perspectivas de empleo de los nacionales de terceros países, que se cifraban en el 60 % para las personas de entre 20 y 64 años, frente a las de los nacionales del país de acogida en la UE, de alrededor del 74 %.

Para afrontar esa problemática, la Comisión Europea se remite a las políticas de integración, aunque, justamente, este ámbito sea responsabilidad de los Estados miembros. Pese a ello, la Comunicación señala que “como parte de la prioridad de promover nuestro modo de vida europeo”, la Comisión dice que adoptará un Plan de acción sobre integración e inclusión para 2021-2024, donde la integración de los migrantes y sus familias será un aspecto clave de dicho plan. Este plan ya ha sido objeto de aprobación, en particular el Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027, publicado mediante la Comunicación de la Comisión Europea de 24 de noviembre de 2020¹⁶. Entre otras políticas, se recoge en el Plan la de Empleo y Capacidades, donde la Comisión pretende conseguir, sobre todo mediante procesos de la cooperación a nivel local, nacional y de la UE entre los principales actores del mercado laboral y los propios migrantes, que también los emprendedores migrantes, incluidos los emprendedores sociales, reciban más apoyo facilitando su acceso a financiación, formación y asesoramiento; más mujeres migrantes participen en el mercado laboral; que las capacidades de los migrantes se evalúen de manera más rápida y efectiva; se respalde de forma continua la formación complementaria y el reciclaje profesional, por ejemplo, mediante procedimientos de validación de la educación no formal e informal; y finalmente que más migrantes participen en una formación profesional de calidad.

3.2. El tratamiento de las migraciones legales en el marco de la colaboración con países terceros

El punto de partida que acojo para desarrollar este apartado es la afirmación de la Comunicación de que las tendencias demográficas y económicas, la inestabilidad política y los conflictos, así como el cambio climático, apuntan a que, “en años venideros”, la migración seguirá siendo un fenómeno de importantes dimensiones y un reto de alcance mundial.

A partir de ello, la Comunicación aboga por disponer de unas políticas migratorias eficaces redunda en interés de los países socios, la UE y los propios refugiados y migrantes, las cuales canaliza principalmente a través de la colaboración con los socios internacionales de la Unión Europea, es decir, con los países de origen y de tránsito de las migraciones hacia la Unión Europea, principalmente sobre la base de compromisos bilaterales, combinados con compromisos regionales y multilaterales. Entre otros temas que serían objeto de esas asociaciones surgidas de la colaboración se encontrarían las correspondientes a la creación de empleo, la cual se debería tomar en consideración no de forma separada sino en conjunción con otras políticas, como la cooperación al desarrollo o las políticas de expedición de visados. De hecho, este último instrumento diríase que es un referente o condicionante) a la hora de establecer acuerdos bilaterales con países terceros, ya fuera en materia de control de los flujos migratorios, retorno y readmisión¹⁷, lo cual se ha de tener en cuenta respecto de las experiencias que se van a comentar seguidamente.

¹⁶ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. *Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027*. Bruselas, 24.11.2020. COM(2020) 758 final.

¹⁷ El Comité Económico y Social Europeo da la bienvenida a las iniciativas que mejoren la corresponsabilidad y una mejor gobernanza de los flujos migratorios con países terceros. Sin embargo, preocupa la utilización de mecanismos de cooperación que puedan derivar en la externalización de la gestión migratoria de la UE o convertirla en un incentivo negativo para estos países, así como la tentación de condicionar la ayuda al desarrollo y la cooperación con el desarrollo de políticas de control migratorio o readmisión (véase su Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

De hecho, en el marco de las políticas de cooperación con Estados terceros el que en mi opinión constituye la cuestión más importante es la que se dedica al “Desarrollo de las vías legales hacia Europa”, como una cuestión que beneficiaría tanto a la sociedad y economía de los Estados miembros como también sería una prueba de solidaridad respecto de los países que acogen refugiados. Para empezar, y aquí debo reenviarme al inicio de este estudio, la vía legal que aparece como preferente es la del reasentamiento de las personas necesitadas de protección internacional, especialmente de las más vulnerables.

Como también se ha dicho anteriormente, a excepción de esa previsión de reasentamiento hacia los Estados miembros de la Unión Europea, la óptica que asume el Nuevo Pacto es decepcionante en cuanto a su apertura a otro tipo de vías legales, básicamente las relacionadas con las migraciones económicas. En todo caso, la Comunicación señala varios puntos que son muy pertinentes en este ámbito, sobre todo el hecho de que, para desarrollar esas avenidas legales en favor de los migrantes hacia Europa, debería aumentar la integración de la economía de la UE y la interdependencia de los mercados laborales de los Estados miembros, así como que la recepción de migrantes debería estar en consonancia con las necesidades de capacidades del mercado laboral de la UE. De interés son estas aseveraciones, y en particular la cobertura de capacidades en el mercado de trabajo, por cuanto ya se están levantando voces que advierten que en el contexto actual, el acervo de migración legal de la UE podría no ser lo suficientemente relevante para abordar aquellas necesidades futuras de habilidades¹⁸. Ante esta previsión, algunos se preguntan si la armonización de las políticas a nivel de la UE sería efectiva para abordar esta cuestión. Por una parte, algunos sostienen que la entrada y residencia de trabajadores está mejor regulada a nivel nacional ya que la legislación nacional puede reaccionar más rápidamente a cambios en el mercado de trabajo, aunque desde otras posturas también se sugiere que la UE dispone de medios para incorporar flexibilidad en el marco legislativo que permita la involucración de la UE en dichas políticas de aceptación de trabajadores poco cualificados¹⁹. Considero que ante los retos sociales y laborales que afectan a la UE en su conjunto y que le son comunes (el envejecimiento demográfico como dice la Comisión, las consecuencias del cambio climático²⁰, o incluso la necesaria dotación de personal en servicios esenciales que ha dejado la pandemia del COVID-19 en 2020), la acción para abordar la canalización de flujos migratorios de carácter laboral también debería ser regulada con una perspectiva amplia, con mínimos comunes y de forma armonizada por la UE, incluyendo cualesquiera tipo de migrantes económicos (o dicho de otra manera, incluyen migrantes “pobres”²¹). No obstante, esta perspectiva no la comparte la Comisión, ya que tras expresar aquellos desiderátums como la recepción de migrantes se adecúe a las necesidades de capacidades de los mercados de trabajo, la única propuesta que aparece en el documento ligada a vías legales de carácter económico es la creación de “asociaciones en materia de talentos” con países socios, básicamente, conforme prefiere la Comisión, con países vecinos de la UE, los Balcanes Occidentales y África. A mi modo de ver se trata de una acción específica en el marco de la acción exterior de la Unión Europea, junto a cuestiones de concesión de visados, lucha contra la inmigración irregular o pactos para la readmisión de retornados, pero que permitirían también que nacionales de terceros países (que sean “talentosos”, se entiendo que profesionalmente hablando), puedan obtener formación o experiencia en el mercado de trabajo europeo que permita el establecimiento de redes de cooperación con su país de origen.

¹⁸ Ídem (p. 116).

¹⁹ Ibidem (p. 90).

²⁰ En el documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea sobre deterioro ambiental y migratorio que acompaña a la Comunicación sobre cambio climático, degradación ambiental y migración de 2013, es visto como un buen instrumento para paliar los desplazamientos masivos de personas el tema de las migraciones laborales (Documento de trabajo SWD-2013 Final).

²¹ Véanse estas consideraciones en FERRAN CAMAS RODA: “The Approach of the European Union Towards Economic Immigration for Work Purposes”. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*. Revue 2019/4: English Electronic Edition. Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (pp. 64-77).

Estas asociaciones de talentos, financiadas por la UE, son discutidas sobre si en verdad se trata de una vía legal de migración, conforme a la cual los extranjeros puedan acceder a la Unión Europea²², o por el contrario solo producen proyectos de migración a pequeña escala que están relacionados principalmente con la cooperación para el desarrollo o la política de retorno, pero no ofrecen nada parecido a una vía de migración legal, todavía²³. Lo que en todo caso, es que en esa experiencia que podría derivar de la creación de asociaciones de talentos, también debería velarse por la dignidad humana de los migrantes que la ejecutasen, como al efecto dice el art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación a la acción de la UE en el ámbito internacional, fijar estas asociaciones de talentos como manifestación visible de la migración regular suponer restringir el alcance de esta.

Verdaderamente, el desarrollo de vías legales hacia Europa, si la definimos de forma amplia como la dotación de avenidas jurídicas que permitan a los migrantes acceder a la UE para residir y trabajar con una perspectiva a largo plazo, y por motivos relacionados con su acceso al mercado de trabajo (no de protección internacional, donde aquí si se busca potenciar la figura del reasentamiento), aparece en la Comunicación de forma restringida, de hecho, únicamente en la captación de talento y en el marco de asociaciones específicas con los países terceros, con objetos específicos y de duración determinada, y además, en el marco de condicionantes como puedan ser la adopción por estos de otras políticas relacionadas con el control de las migraciones o de readmisiones de extranjeros irregulares en Europa.

De hecho, más allá de las limitaciones de las asociaciones de talentos, lo que la Comunicación si aborda como vía legal es la captación de dichos talentos, en el contexto de las necesidades de la UE para que puedan cubrir los déficits de cualificaciones a los que hace frente. A ello le dedica su apartado VII, dedicado a “Atraer capacidades y talentos a la UE”.

4. EL FOCO DE LA MIGRACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN LA ATRACCIÓN DE CAPACIDADES Y TALENTOS A LA UE

Al inicio de este apartado VII de la Comunicación, la Comisión habla de los problemas del envejecimiento de la población europea, y la presión que ello ejercerá sobre el mercado laboral, añadiendo también las carencias en capacidades específicas en diferentes zonas y sectores, como la sanidad, la atención médica y la agricultura. Eso la lleva a reconocer que la UE está perdiendo actualmente la carrera mundial por el talento, y en este sentido, si bien los Estados miembros son responsables de decidir el número de personas que admiten con fines laborales, expresa que “un marco mejorado a escala de la UE situaría a sus Estados miembros y a las empresas en la mejor posición posible para atraer los talentos que necesitan”.

Ese marco mejorado del que habla la comunicación, tendría entre otros déficits, según entiendo de lo que pretende la Comisión, la fragmentación y la cobertura limitada de las normas de la UE, las incoherencias entre las diferentes Directivas y la complejidad de los procedimientos, con lo cual, y esto es importante subrayarlo, lanza la Comisión de forma hipotética, que “podrían abordarse mediante medidas que van desde una mejor aplicación a la introducción de nueva legislación”.

²² Según el Comité Económico y Social Europeo, los partenariados de talento son una iniciativa con valor añadido que ofrece una vía legal, y en este sentido la acoge favorablemente, si bien advierte que tendrá consecuencias negativas para los países de origen, en particular en cuanto a su capacidad a la hora de poner en práctica el desarrollo sostenible (véase su Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, op. cit., [COM(2020) 609 final].

²³ TESSELTJE DE LANGE; KEES GROENENDIJK: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, op. cit, pp. 6-8 .

Rebobinando lo acabado de decir, la Comisión Europea reconoce que para mejorar el marco de migración legal (y aquí considero que ya se está hablando de auténticas vías aptas, jurídicamente hablando, para el acceso de trabajadores migrantes a territorio europeo), atraiga talentos extranjeros al mercado de trabajo (y aquí considero que por extranjeros talentosos se entiende básicamente personal cualificado en lo educativo o profesional). Para conseguirlo, la Comisión propone expresamente dos instrumentos: por un lado, garantizar una mejor aplicación de la normativa actual, y por otro, introducir nueva legislación. Entre las críticas que se han vertido hacia esta estrategia se encuentra la que la idea lanzada por la Comisión no busca armonizar la normativa²⁴ o refundir o unificar la dispersión existente (como al efecto si lo busca respecto de los procedimientos de asilo y retorno como antes se ha mencionado), y ello pese a que reconoce la fragmentación actualmente existente.

Con esa base, en mi opinión el objetivo referente o prioritario que sostiene la Comisión es establecer procedimientos sencillos de acceso a un colectivo específico, el de los trabajadores extranjeros cualificados, de modo preferente a otro tipo de trabajadores migrantes que no lo sean. Ello se acredita con el lanzamiento de la propuesta de reformar la Directiva sobre la tarjeta azul de la UE para atraer talentos altamente cualificados²⁵. En este sentido, la Comisión Europea advierte al Consejo y al Parlamento Europeo que deberían “concluir las negociaciones correspondientes a la Directiva sobre la tarjeta azul de la UE”, es decir, de la *Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado*.

En este marco, la Comunicación habla de la creación de una “reserva de talentos de la UE para trabajadores cualificados de terceros países” que pueda funcionar como una plataforma de contratación internacional a escala de la UE, a través de la cual los nacionales “cualificados” de terceros países puedan manifestar su interés por migrar a la UE y ser identificados por las autoridades de migración y los empleadores de la UE en función de sus necesidades. Cuestión está, que ha merecido una crítica del CESE por cuanto podría la posible fuga de cerebros que puedes suponer para los terceros países no puede calificarse como un asunto de buena cooperación con los países de origen²⁶, ámbito que también es reconocido así por la Comisión al señalar que una política de cooperación debería plantearse desde la reducción de aquel efecto, o al contrario, facilitar la migración circular. Además, según la Comisión, la Directiva revisada facilitaría la movilidad dentro de la UE de los nacionales de terceros países altamente cualificados y ampliaría su alcance a diferentes niveles salariales para ocupaciones en escasez y recién graduados²⁷. Según la Comisión, ello requeriría de condiciones de admisión más inclusivas, mejores derechos, procedimientos rápidos y flexibles, mejores posibilidades para desplazarse y trabajar en distintos Estados miembros y condiciones equitativas entre los sistemas nacionales y de la UE.

En conclusión, por un lado se sigue con la tendencia iniciada con la Agenda Europea de Migraciones de 2015 de que en relación a su pilar consistente en fortalecer una nueva política de

²⁴ DE LANGE, TESSELTJE; GROENENDIJK, KEES: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, *op. cit.*, pp. 6-8. Los autores sostienen en su estudio que la UE y sus Estados miembros deben trabajar hacia la armonización y colaborar con la Corte de Justicia de la UE (TJUE). También que la Comisión y los Estados miembros deben incrementar oportunidades para la movilidad dentro de la UE, es decir, deben favorecer el traslado intracomunitario de nacionales de terceros países que ya residen legalmente en la UE.

²⁵ Para un estudio de las propuestas de revisión e la Directiva conocida como de “Tarjeta azul”, consúltese el trabajo de MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA: “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicios y de establecimiento. La Política de Inmigración”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (Directores: M.E. Casas Baamonde y R. Gil Alburquerque), Francis Lefebvre, 22 de marzo de 2019 (pp. 672-673).

²⁶ Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

²⁷ DE LANGE, TESSELTJE; GROENENDIJK, KEES: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, *op. cit.*, pp. 6-8.

“migración legal”, se centraba en la apuesta por la inmigración “cualificada”, que al tener continuidad con el Nuevo Pacto se demostraría también que aún no se ha completado aquel objetivo; el matiz o, a mi modo de ver, novedad, radicaría en que, además de atraer a un mayor número de nacionales de terceros países de esa categoría, se buscaría potenciar la movilidad de estos trabajadores extranjeros por los Estados miembros de la Unión Europea (y añadido, según la Comunicación de 2020 de la Comisión, también de los estudiantes e investigadores).

Por otra parte, la Comisión Europea prevé revisar la *Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro* (o más conocida como la Directiva de permiso único), ya que a juicio de aquella, ésta no ha logrado plenamente su objetivo de simplificar los procedimientos de admisión para todos los trabajadores de terceros países. El objetivo sería estudiar formas de simplificar y aclarar el ámbito de aplicación de la legislación, incluidas las condiciones de admisión y residencia para los trabajadores “con cualificaciones bajas y medias”.

Se ha de recordar que esta Directiva 2011/98/UE es importante por cuanto establece un “procedimiento común simplificado” para los ciudadanos que solicitan residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro, así como también porque garantiza un Derecho a la igualdad de trato a los nacionales de terceros países que trabajan en un Estado miembro de la UE en relación con determinadas materias de carácter social (condiciones de trabajo o Seguridad Social, entre otros)²⁸. En todo caso, esta Directiva no cubre específicamente las condiciones de admisión y residencia de los nacionales de terceros países con cualificación media o baja cualificación. Naturalmente, los trabajadores extranjeros con medias o bajas cualificaciones residentes en el territorio de la UE pueden gozar, como el resto de inmigrantes, de derechos sobre igualdad de trato y de garantías procesales al amparo de aquella Directiva, ahora bien, sus derechos no se establecen al amparo de un esquema específico de admisión para ellos en la UE, es decir, no existe ningún instrumento armonizado de la UE para la admisión de trabajadores con cualificación media o baja²⁹ (como si sucede, por ejemplo, con el régimen de migrantes altamente cualificados). En este sentido, las instancias de la UE que han evaluado esta situación han concluido que las consecuencias de la falta de normas armonizadas de admisión y residencia en la UE para atraer a nacionales de terceros países con baja y media cualificación son difíciles de evaluar a la luz de las diferentes necesidades que enfrentan los Estados miembros con respecto a estos grupos de nacionales de terceros países³⁰.

Por esa razón, es de interés la referencia que se hace por la Comisión Europea a que se incluyan las condiciones de admisión y residencia para los trabajadores con cualificaciones bajas y medias, es decir, al amparo de la Directiva 2011/98, regular el acceso de este tipo de migrantes, aunque ello tampoco solucionaría la dispersión de normativas europeas respecto de otra tipología de migrantes. Dicho de otra manera, el Nuevo Pacto no aboga por la creación de un marco legislativo global y de carácter horizontal que incluya las condiciones de entrada y residencia de los inmigrantes (cualquiera que sea su cualificación) que ejercen un trabajo por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia u otras actividades económicas durante más de tres meses en el territorio de un Estado miembro.

²⁸ Para un estudio más profundo de esta Directiva, véase CAMAS RODA, F.: “El tratamiento por la Unión Europea de la inmigración económica por motivos laborales (con las aportaciones de Naciones Unidas adoptadas desde 2016”, en AA.VV. (Directora Ana María Delgado García): *Medidas legales y fiscales para la creación de empresas*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2019 (pp. 431-446).

²⁹ EUROPEAN COMMISSION: *Legal Migration Fitness Check Final Evaluation Report. Supporting study. Written by ICF Consulting Services Limited*. June 2018 (p. 84).

³⁰ Ídem (p. 84).

En definitiva, como se ha reiterado anteriormente, la apertura a canales de migración legal de carácter económico laboral está ceñida a la atracción de nacionales de terceros países cualificados, y a la revisión de la Directiva de trabajadores de alta cualificación, así como la relativa a los estudiantes y la investigación, lo cual limita profundamente la visión sobre las vías regulares de entrada³¹. Solo una pequeña referencia a los trabajadores con cualificaciones bajas y medias, pero en el ámbito de la simplificación de procedimientos de admisión, dejándose al margen, también, cualquier mención relativa a la migración de empresarios ni proveedores de servicios³².

5. RECAPITULACIÓN DE LAS CONCLUSIONES DE ESTE ESTUDIO

El Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo impulsado por la Comisión Europea debería ser oportunidad para abordar de una manera más global las migraciones en el ámbito europeo desde las perspectivas que sobre la política migratoria están proclamadas en los Tratados originarios, básicamente la de solidaridad y la de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros. No obstante, la forma de concebir ambos principios en la gestión de la política de inmigración de la UE es limitada, tanto respecto de los ámbitos en los que se aplicarán (exclusivamente respecto a la reubicación de migrantes y retorno de estos a sus países de origen), como respecto al propio alcance que se les toda (con altas dosis de flexibilidad y de libertad de elección para los Estados miembros a la hora de ejecutarlas).

Pese a que la Comisión Europea de 23 de septiembre de 2020 advierte en su Comunicación que busca un “nuevo comienzo” en política migratoria, lo que de entrada podría hacer pensar en una reformulación de las tendencias vigentes hasta la fecha, lo cierto es que algunas de ellas, como la perspectiva prioritaria de seguridad y control respecto a la entrada de migrantes (sobre todo, en lo relativo a la importancia que pretende dar a las fronteras exteriores o la búsqueda de mayor intensidad en los retornos de migrantes a sus países de origen), suponen más bien una consolidación de dicha visión.

Por lo demás, se sigue apostando por una visión restringida de las vías regulares para favorecer los procesos migratorios: la Comunicación la focaliza en las personas en búsqueda de protección internacional, lo cual va de suyo, ya que de cumplir con los requisitos propios del Derecho internacional aquellas deben ser beneficiarias de dicha protección, pero deja al margen de forma general al resto de migrantes que se mueven por razones diferentes o motivaciones distintas (especialmente, los migrantes en búsqueda de empleo). De forma secundaria respecto al tratamiento en medios y objetivos que la Comunicación hace de los solicitantes aptos para ser reconocidos como refugiados, la Comisión hace una excepción respecto al franqueamiento de canales migratorios a los trabajadores migrantes respecto de aquellos que sea altamente cualificados en lo profesional (o en lo educativo), pero por esa misma razón se deja al margen el grueso de muchas personas que pretenden cruzar irregularmente hacia Europa que carecen de esa categorización. Sería necesario llevar a cabo una regulación específica para promover el acceso de migrantes con baja o media cualificación a la UE, también para cubrir muchos puestos que han devenido esenciales para el funcionamiento de nuestra sociedad tras la pandemia de la COVID-19.

La compensación a esa visión limitativa de las vías legales para acceder a la UE estaría en la tendencia que se detecta en el Nuevo Pacto a favorecer la libertad de movimientos entre los Estados miembros de los nacionales de terceros países ya residentes en territorio europeo; es decir, el déficit de puertas aptas para el acceso a la UE de extranjeros extracomunitarios desde sus países de origen, se remedia con la facilitación a los que ya estén autorizados a residir permanentemente por un Estado miembro (muchos de dichos migrantes, habiendo accedido a

³¹ Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, *op. cit.*, [COM(2020) 609 final].

³² TESSELTJE DE LANGE; KEES GROENENDIJK: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, *op. cit.*, pp. 6-8.

dicha residencia previo reconocimiento de su condición de refugiado), a desplazarse a otros. Esta óptica puede suponer un cambio en el modelo migratorio europeo, que debería ir acompañada de una coordinación efectiva de los mercados laborales de la UE, si bien ello no supondría un freno a la presión migratoria ante la UE, que, parafraseando lo que dice la propia Comisión en su Comunicación, seguirá siendo importante en los años venideros.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CAMAS RODA, F.: “El tratamiento por la Unión Europea de la inmigración económica por motivos laborales (con las aportaciones de Naciones Unidas adoptadas desde 2016”, en AA.VV. (Directora, Ana María Delgado García): *Medidas legales y fiscales para la creación de empresas*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2019, pp. 431-446.
- CAMAS RODA, F.: « The Approach of the European Union Towards Economic Immigration for Work Purposes ». *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*. Revue 2019/4: English Electronic Edition. Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, p. 64-77.
- COMISIÓN EUROPEA: Comunicación relativa al *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo*. Véase esta Comunicación (Documento COM (2020) 609 final, Bruselas, 23.9.2020) en la página web de EUR-LEX:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2020:609:FIN&qid=1522050991135&from=EN>
- COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación de 16 de julio de 2020* sobre la Directrices sobre trabajadores estacionales en el contexto de la epidemia COVID-19. Véase en la página web de la Comisión Europea:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1342
- COMISIÓN EUROPEA: Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. *Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027*. Bruselas, 24.11.2020. COM(2020) 758 final.
- COMISIÓN EUROPEA: Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea sobre deterioro ambiental y migratorio que acompaña a la Comunicación sobre cambio climático, degradación ambiental y migración de 2013, es visto como un buen instrumento para paliar los desplazamientos masivos de personas el tema de las migraciones laborales (Documento de trabajo SWD-2013 Final).
- EUROPEAN COMMISSION: *Legal Migration Fitness Check Final Evaluation Report. Supporting study. Written by ICF Consulting Services Limited*. June 2018.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: Dictamen SOC/649 del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo [COM(2020) 609 final].
- DE LANGE, TESSELTJE; GROENENDIJK, KEES: “The EU’s legal migration acquis: Patching up the patchwork”, *European Policy Center. Issue paper. European Migration and Diversity Programme*, 16 march 2021.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe anual de 2019*. Véase en:
https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/05/I_Informe_gestion_2019.pdf
- ETUC Statement on the New Pact on Migration and Asylum:
<https://www.etuc.org/en/document/etuc-statement-new-pact-migration-and-asylum#:~:text=On%2023%20September%202020%2C%20the,Pact%20on%20Migration%20and%20Asylum.&text=It%20allows%20them%20to%20sponsor,claim%20asylum%20in%20their%20countries>
- LABAYLE, HENRY: «La crise des politiques européennes d’asile et d’immigration, regard critique». *Dossier L’Immigration et l’Union Européenne. RFDA*. Septembre-Octobre 2017, p. 897.
- RAMOS QUINTANA, MARGARITA ISABEL: “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicios y de establecimiento. La Política de Inmigración”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (Directores: M.ª E. Casas Baamonde y R. Gil Alburquerque), Francis Lefebvre, 22 de marzo de 2019.