

## LA DOBLE RESPUESTA EUROPEA EN EL CONTROL DE LAS ENTRADAS DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS\*

Ángeles Solanes Corella\*\*

**Resumen:** Este trabajo se ocupa de la gestión “selectiva” que respecto a los flujos migratorios se realiza en la Unión Europea, centrándose en el análisis de dos de los vectores de diferenciación por excelencia: la nacionalidad y el mercado. Las políticas de control cuantitativo de la movilidad humana, basadas en la protección de los mercados nacionales desde una perspectiva de mano de obra primaria, están dejando paso en el ámbito europeo a lo que puede considerarse una apertura prioritaria respecto a determinados flujos. En efecto, la Unión, como en su día se impulsó por países como Estados Unidos, Canadá o Australia, se apunta a la competencia mundial por la inmigración altamente cualificada. Aparecen así replanteados los ejes de acción de la política europea de inmigración sin renunciar, teóricamente, a organizar la inmigración legal teniendo en cuenta prioridades, necesidades y capacidades de recepción determinadas por cada estado miembro, asumiendo el hipotético compromiso de favorecer la integración; luchar contra la inmigración irregular; reforzar la eficacia de los controles fronterizos; y crear una colaboración global con los países de origen y tránsito.

**Palabras Clave:** Flujos Migratorios; Nacionalidad; Mercado; Integración; Derechos Fundamentales.

***Abstract:** This paper deals with the “selective” management that is implemented in the European Union towards migration flows, focusing on the analysis of two different perspectives: nationality and the market. Quantitative control policies of human mobility, based on the protection of domestic markets from the perspective of primary labor force, are giving way to what can be considered a priority opening for certain flows in the European context. Indeed, the Union, as in his day was promoted by countries like the United States, Canada or Australia, points to the global competition for highly qualified immigrants. Thus restated, the action pivots of European immigration policy emerge without, theoretically, quitting to organize legal immigration taking into account priorities, needs and reception capacities determined by each member state, assuming the hypothetical commitment to encourage integration, fight against illegal immigration, strengthen the effectiveness of border controls, and create a global partnership with countries of origin and transit.*

**Key Words:** Migrations ; Nationality ; Market ; Integration ; Fundamental rights.

**Sumario:** I. La Unión Europea Frente a las Actuales Migraciones. II. La Nacionalidad como Criterio de Diferenciación: Viejos Esquemas en Nuevos Contextos. III. La Mano Visible del Mercado. IV. La Integración Condicionada.

\* Este artículo se enmarca dentro del proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”, CSD 2008-00007.

\*\* Doctora en Derecho por la Universitat de València (2009). Profesora Titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universitat de València; miembro del Instituto Universitario de Derechos Humanos de la mencionada Universidad. Directora del Postgrado Inmigración, Integración y Derechos (Universitat de València), Codirectora del Diploma de Especialización Profesional Universitario en Asesoramiento y Prestación de Servicios al Inmigrante y Profesora del Master Internacional de Migraciones (Universitat de València). Correo electrónico: [angeles.solanes@uv.es](mailto:angeles.solanes@uv.es)

## I. La Unión Europea Frente a las Actuales Migraciones

Las últimas propuestas lanzadas desde la Unión Europea en pro de un enfoque global de la migración que se concrete en el desarrollo de una política común, tantas veces invocada incluso de forma antagónica, apenas se han movido en lo que a consagración de principios se refiere desde la omnipresente voluntad de protección de las fronteras, la lucha contra la inmigración clandestina y la integración. Sin embargo, nuevos elementos, especialmente significativos en lo que a la futura evolución de la inmigración hacia Europa se refiere, han entrado en juego. Me refiero a la participación activa de la Unión en lo que puede considerarse el nuevo contexto de las migraciones: la competencia mundial por la captación de élites profesionales, en detrimento de la mano de obra catalogada como primaria.

Ciertamente en el ámbito internacional, esta competencia no es reciente para países como Estados Unidos, Canadá, Australia o Nueva Zelanda, incluso en la dimensión europea Gran Bretaña o Alemania hace tiempo que decidieron adoptar incentivos para atraer a los trabajadores altamente cualificados. La diferencia, ahora, radica en que se presenta como una ofensiva comunitaria pensada para resultar tan, o más, atractiva que la de sus potenciales adversarios. Ello no supone la total reformulación de los esquemas de selección hasta ahora vigentes, entre otras cuestiones porque cada uno de los Estados sigue teniendo la competencia para regular la entrada y permanencia de nacionales de terceros países en su territorio siempre que atienda a las directrices, en forma de mínimos, de la Unión.

El conjunto de medidas europeas arbitradas como la directiva sobre procedimientos y normas comunes para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio; la directiva sobre las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado; el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo; o el denominado programa de Estocolmo, no suponen cerrar la puerta a la inmigración económica. Más bien la dejan entreabierta asegurando la selección que cada Estado estime oportuna con medidas como las cuotas o contingentes, pero sin regularizaciones generales, manteniendo la nacionalidad del extranjero como criterio de diferenciación en la concreción de su estatuto jurídico; y al mismo tiempo, de forma paralela, articulando políticas para captar a los trabajadores altamente cualificados. Estos van a ser los dos ejes sobre los que pivote la recepción de flujos migratorios por parte de los Estados de la Unión en los próximos años, concretando un modelo dualista de apertura selectiva, o de respuesta en blanco (inmigración cualificada) y negro (inmigración no cualificada de la que no se puede prescindir totalmente, e inmigración padecida entendiéndose por tal la que viene de la mano del ejercicio de derechos fundamentales como el de asilo o la reagrupación familiar<sup>1</sup>, que relega el discurso de los derechos y las garantías a las necesidades del mercado.

## II. La Nacionalidad como Criterio de Diferenciación: Viejos Esquemas en Nuevos Contextos

Desde la construcción histórica del Estado-nación y el consiguiente proceso ficticio de homogeneización (en varios sentidos) de toda la población del territorio del Estado, la nacionalidad ha sido utilizada como un argumento de diferenciación entre nacionales y

---

<sup>1</sup> WIHTOL DE WENDEN, Catherine. Algunas Reflexiones Sobre la Ley Francesa de Inmigración e Integración de 24 de julio de 2006. En: Revista Española del Tercer Sector, nº 4 septiembre-diciembre, 2006: 261-266. También DE LUCAS, Martín Javier. Dos Test Sobre la Consistencia del Estado de Derecho Ante los Proyectos de Reforma de Asilo y Extranjería. En: Jueces para la Democracia, nº 64, 2009: 15-23.

extranjeros, nosotros y los otros. Así, la clásica triada del Estado (territorio, poder y pueblo) se concreta en los ordenamientos jurídicos modernos ciñendo la idea de pueblo a la de nacional/ciudadano por oposición al que no forma parte de la nación, al extranjero, que aunque sometido temporalmente al ordenamiento jurídico no es, como aquél, sujeto y objeto del poder estatal.

La identificación entre nacionalidad y ciudadanía, como categoría jurídica univoca frente a la extranjería, utilizadas de forma sinónima, ha aglutinado distintas dimensiones en una sola para legitimar la limitación o negación de cada una de ellas a los considerados como extranjeros: bien el estatuto legal o técnico que se adquiere y pierde según las normas de cada Estado y que va asociado a la titularidad y el ejercicio de los derechos ligados a la condición de miembro pleno de la comunidad; bien el título de poder que hace que el ciudadano sólo en su calidad de nacional sea el titular de la soberanía y participe de las decisiones de la comunidad política; o bien el vínculo de identidad, de pertenencia y de reconocimiento que se presupone conectado a una identidad nacional<sup>2</sup>.

El discurso relativo a la consideración de los derechos como un proyecto jurídico y moral que constituye un marco formal a través del cual los seres humanos pueden desarrollar diferentes planes de vida en el ejercicio de su autonomía moral, ha quedado relegado al insistir en las limitaciones que la nacionalidad supone para la universalidad de los derechos<sup>3</sup>. A pesar de que moralmente la nacionalidad no puede concebirse como una razón que justifique la diferenciación (negativa o positiva) ni desde la perspectiva de la identidad cultural, ni desde la consideración de que tiene un peso ético indirecto, bien a través de la idea del compromiso con la organización o a través del rechazo al "hombre aprovechado"<sup>4</sup>, su relevancia jurídica como criterio de distinción en el ámbito de la extranjería no ha cedido.

Los flujos migratorios sacan de nuevo a debate la cuestión de replantear los viejos esquemas de diferenciación y exclusión sobre los que se asienta la nacionalidad y la ciudadanía como categorías concéntricas, para apostar por una diferenciación. Ciertamente respecto a los inmigrantes en un país de acogida surgen problemas derivados de las legitimaciones liberales y democráticas de autoridad política. Como apunta, entre otros, Bauböck<sup>5</sup>, en las democracias liberales, como alternativa, los Estados han optado por desconectar de la nacionalidad algunos privilegios, vinculándolos bien a los derechos humanos universales, o bien a la residencia y el trabajo<sup>6</sup>. Sin embargo, esta alternativa, para poblaciones con una clara voluntad de asentamiento permanente es insuficiente.

Múltiples posibilidades se proponen como alternativa que no subsuma ambas nociones, oponiéndolas como conjunto a la de extranjero, entre ellas la de vincular derechos a la ciudadanía unida a la residencia (de forma progresiva) y no a la nacionalidad<sup>7</sup>. Desde una perspectiva

<sup>2</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier. *Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas*, Barcelona: Icaria, 2003; p. 107.

<sup>3</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles. *Derechos Humanos, migraciones y diversidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

<sup>4</sup> DE ASÍS ROIG, Rafael. "Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos", en CAMPOY CERVERA, Ignacio. *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Madrid: Dykinson, 2006; p. 45 - 50.

<sup>5</sup> BAUBÖCK, Rainer. "Cómo transforma la inmigración a la ciudadanía: perspectivas internacionales, multinacionales y transnacionales", en AUBARELL, Gemma y ZAPATA, Ricard (eds). *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria. Antrazyt, IEMed, Barcelona, 2004; p. 180. También BAUBÖCK, Rainer. "Migración y Ciudadanía", *Zona abierta*, n° 116-117, 2006; p. 135-169

<sup>6</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier y SOLANES CORELLA, Ángeles (eds.), *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Madrid: Dykinson, 2009.

<sup>7</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier. "La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración" en DE LUCAS MARTÍN, Javier y Díez BUESO, Laura. *La integración de los inmigrantes*, Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2006: 11-43.

estrictamente constitucional también sería posible concebirlas de forma recíproca. En este sentido, la nacionalidad puede ser vista como el vínculo legal que une al individuo con un ordenamiento jurídico estatal, configurándole como uno de los súbditos estables y permanentes; mientras que la ciudadanía, desde un enfoque gradual, podría articularse como la pluralidad de situaciones jurídicas que facilitase la integración del individuo en las diversas esferas de comunicación social. Con esta dualidad la nacionalidad supondría una afección personal y territorial mayor que la que tendrían los extranjeros residentes y éstos, a su vez, la tendrían en mayor medida respecto a los extranjeros que solo esporádicamente se relacionan con el Estado en cuestión, de ahí la gradación<sup>8</sup>.

Sin embargo, mientras esa redefinición democrática de las funciones de la nacionalidad y la ciudadanía no se plasma a nivel normativo, la primera categoría identificada con la segunda hasta el punto de casi diluirla, sigue siendo en un contexto plural totalmente distinto del tradicional Estado-nación, el referente para la diferenciación de que es objeto el extranjero.

La nacionalidad se ha convertido por tanto, en el contexto de los respectivos Estados, pero también en el común europeo, en un argumento de primera catalogación frente a los flujos migratorios. Solo en base a ella se establece un amplio listado de países cuyos nacionales necesitan visado para entrar en la Unión Europea. En efecto, desde que el reglamento nº 574/1999 del Consejo, de 12 de marzo de 1999, determinará una primera lista de los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, el elenco no ha dejado de crecer, con sucesivas reformas pensadas también para la armonización. Así en 2009 se aprobó el reglamento por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Reglamento (CE) nº 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Código comunitario sobre visados, Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2009), en el cual se señala que la organización de la recepción de los solicitantes debe hacerse con el respeto debido a la dignidad humana, de manera profesional, respetuosa y proporcionada a los objetivos que se persiguen.

Los nacionales de terceros países sometidos a visado son, por dicha condición, la mayoría de los destinatarios de las respectivas legislaciones de extranjería e inmigración de los Estados miembros que escalonan el reconocimiento y garantía de derechos en base a la nacionalidad.

Así ocurre en el ordenamiento jurídico español. El artículo 1 de la actual ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LO 4/2000 modificada por sucesivas LO 8/2000, 14/2003 y 2/2009, conocida comúnmente como ley de extranjería), considera extranjeras a las personas que carezcan de la nacionalidad, sin hacer referencia a la ciudadanía puesto que la subsume, salvo los supuestos que se contemplan en leyes especiales o tratados internacionales en los que España sea parte, los casos de los Estados de la Unión Europea y aquellos a quienes les sea de aplicación el régimen comunitario<sup>9</sup>.

Los supuestos de adquisición de la nacionalidad española se concretan en el Código Civil (reformado en este punto por la Ley 36/2002, del 8 de octubre) que establece básicamente las siguientes vías: por nacimiento, por residencia, por opción, por carta de naturaleza, y por posesión de estado. Además pueden acceder a ella, con valor de simple presunción aquellos que hayan nacido en España de padres extranjeros cuando la legislación nacional de los países de sus

<sup>8</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito. Nacionalidad, ciudadanía y democracia ¿a quién pertenece la Constitución?, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; p. 14 y 309.

<sup>9</sup> MENDOZA NAVAS, Natividad y CABEZA PEREIRO, Jaime (coords.). Tratamiento Jurídico de la Inmigración, Albacete: Bomarzo, 2008. También VV. AA., Extranjería y derecho de asilo. Análisis de la LO 2/2009, de reforma de extranjería, y de la nueva Ley 12/2009, de asilo, Barcelona: Bosch, 2010.

padres no les transmite la nacionalidad, es decir, para evitar supuestos de apátridas. Si se analizan de forma pormenorizada los distintos supuestos mencionados (lo cual excede de las posibilidades de este trabajo)<sup>10</sup> y teniendo además en cuenta las disposiciones específicas de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, se observa que la adquisición de la nacionalidad española dista mucho de ser flexible. Más bien al contrario, la dificultad en el acceso a la misma cuestiona la legitimidad democrática del sistema jurídico, puesto que, siendo la nacionalidad un requisito imprescindible para el ejercicio del núcleo de la ciudadanía, básicamente para los derechos de participación en su variante política en sentido amplio, siguen sin democratizarse las exigencias de adquisición de la misma<sup>11</sup>.

Con la nacionalidad unida a la ciudadanía, o a la inversa, las distintas normativas de extranjería en el ámbito del ordenamiento jurídico español, han consagrado brechas legales de exclusión tan solo recortadas por las continuas llamadas de atención de la jurisprudencia, básicamente constitucional, que ha insistido en la posibilidad de modular las condiciones del ejercicio de los derechos en función de la nacionalidad de las personas, admitiendo la libertad de establecer un tratamiento desigual entre nacionales y extranjeros, si bien no de modo absoluto.

En efecto, el Tribunal Constitucional, aún manteniendo en el punto neurálgico de su argumentación la ya tradicional teoría tripartita de los derechos (diferenciando aquéllos que por estar unidos a la dignidad de la persona deben reconocerse tanto a los nacionales como a los extranjeros; los que responden al mandato constitucional de la configuración legal; y aquellos derechos privativos de los nacionales, cuyo reconocimiento y garantía está vetado para los extranjeros), ha señalado el ámbito de acción del legislador a la hora de concretar el estatuto legal atendiendo a la nacionalidad. Las sentencias que han resuelto los recursos de inconstitucionalidad que tenía pendientes la LO 8/2000, en especial la primera, reiterada sucesivamente (vid., entre otras, STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1707-2001. Interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE de 10 diciembre de 2007 y las sucesivas que la reiteran, vid. Vidal. 2009), plasman la posibilidad de configuración legal de los extranjeros atendiendo a diversos límites:

- a. El grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana.
- b. El contenido preceptivo del derecho, teniendo en cuenta que éste puede venir reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución. El doble respeto a los tratados internacionales y a las pautas constitucionales son un eje ineludible en la configuración legal de los derechos de los extranjeros en España. Para la concreción de esos derechos que deben considerarse vinculados a la dignidad humana y también para la delimitación del contenido esencial habrá que estar, además de a lo declarado en la jurisprudencia constitucional, a lo establecido en el estándar mínimo que contienen los tratados internacionales, con la correspondiente jurisprudencia

<sup>10</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. La nacionalidad española (Análisis de la normativa vigente), Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Subdirección Publicaciones, 2003.

<sup>11</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito. "Nacionalidad y ciudadanía desde la perspectiva de la soberanía democrática" en PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Extranjería e Inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004; p. 59.

que de ellos surja, a menudo recogida también por nuestro Tribunal Constitucional<sup>12</sup>. El hecho de encontrarnos ante derechos fundamentales legalmente configurados no les hace perder su carácter de constitucionales. Por tanto, el legislador no puede configurar libremente el derecho, ni atacar su contenido esencial, aunque atienda a la nacionalidad.

- c. Las condiciones de ejercicio establecidas por la ley deberán estar encaminadas a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, guardando la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

Las llamadas de atención jurisprudenciales, apelando a la constitucionalidad de la norma de extranjería, que han permitido declarar inconstitucionales las exigencias de regularidad en el ejercicio de derechos como el de libertad de sindicación, reunión y asociación, y anular la inclusión del término “residentes” en el reconocimiento de derechos como el de educación o asistencia jurídica gratuita, así como la expresa exigencia de autorización de trabajo para el ejercicio del derecho de huelga, tienen un importante efecto catalizador. Sin embargo, buena parte de la realidad permanece inalterada por estas sentencias y requiere de ulteriores intervenciones jurídicas.

El último reducto en el ámbito jurídico vinculado a la nacionalidad lo constituyen los derechos de participación en su dimensión política que asimismo se ven cuestionados por la inmigración como agente exógeno que llama a modular nuevas formas de pertenencia<sup>13</sup>. A pesar de que en España han comenzado los primeros movimientos políticos, con acuerdos bilaterales, encaminados a potenciar el voto inmigrante en el ámbito local, tal como se reconoce ya en otros Estados de la Unión, el hecho de que inicialmente se haya optado por no realizar la modificación constitucional del principio de reciprocidad, dificultará la igual participación electoral de los inmigrantes atendiendo a cual sea su nacionalidad<sup>14</sup>. No puede obviarse que dichos acuerdos para potenciar la participación en el ámbito local por parte de un Estado democrático como España parecen difícilmente compatibles con los regímenes de algunos de los lugares de origen, de tal forma que no todos los nacionales de terceros países podrían, en principio, verse beneficiados de esta hipotética medida<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier. “Ciudadanía, Extranjería y Derechos”, en BETEGÓN, Jerónimo, DE PÁRAMO, Juan Ramón, LAPORTA, Francisco J., y PRIETO, Luis (coord.), Constitución y derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004. También RUBIO MARÍN, Ruth, “La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales”, en VV. AA., Extranjería e inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid: Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

<sup>13</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier (Dir.) Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes, Madrid: Fundación BBVA, Informes 2008.

<sup>14</sup> SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, Nacionalidad, Extranjería y Derecho de sufragio, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. También MOYA MALAPEIRA, David y VIÑAS FERRER, Alba (eds), Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, 2010.

<sup>15</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles. “La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate”, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año nº 12, nº 18, 2008: 67-96.

### III. La Mano Visible del Mercado

Junto a la nacionalidad, las necesidades del mercado de trabajo son el otro gran argumento selectivo frente a la movilidad humana. Tras décadas apostando por un modelo de inmigración catalogada como no cualificada (lo que no significa que realmente lo fuera) pensada para ocupar puestos de trabajo en los últimos peldaños de la escalera laboral, con una voluntad utilitarista de no permanencia reflejada en el clásico modelo del trabajador huésped<sup>16</sup>, el conjunto de los estados de la Unión han formulado una segunda variable de diferenciación. En un contexto económico marcado por la crisis a escala mundial, la alternativa que ya habían tomado en sus legislaciones nacionales países como Francia, Gran Bretaña o Alemania, de optar por potenciar la inmigración cualificada, se ha trasladado a la política común, como directriz, y ha comenzado a tomar forma en el contexto español haciendo visible, una vez más, la potente mano del mercado en la articulación de la política y la normativa de inmigración.

En el seno de la Unión, se ha aprobado de la Directiva del Consejo relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (Directiva 2009/50/CE del Consejo de 25 de mayo de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de junio de 2009) que ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español por la LO 2/2009.

Uno de los primeros problemas de gran impacto que plantean medidas de este tipo es el de evitar la fuga de cerebros en los países en vías de desarrollo, puesto que como ha destacado, entre otras, la Organización Internacional del Trabajo (Documento temático para la sesión 3: Migración por motivos laborales, dentro de las fronteras e internacionalmente. Foro OIT 2007) existe una clara vinculación entre iniciativas de este tipo y la fuga de talentos. Sin embargo reducir la cuestión de la inmigración cualificada a esta pérdida de capital humano es demasiado simplista (vid. PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano 2009 «Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos»).

Además, la definición del trabajo que ha de ser considerado como cualificado o altamente cualificado para satisfacer las necesidades de los mercados europeos y garantizar así la estrategia de Lisboa requiere, como ha alertado el Comité de Regiones (Dictamen del Comité de las Regiones “Un enfoque global de la migración: el desarrollo de una política europea de inmigración laboral y su encaje en las relaciones con los países terceros 2008/C 257/04, DOUE de 9 de septiembre de 2008), de una ulterior aclaración. Así, dicho Comité sugiere que se tenga en cuenta el nivel educativo del inmigrante, su experiencia laboral, su capacitación lingüística y otros factores que se consideren relevantes.

Esta opción no conlleva necesariamente minimizar la aportación de los trabajadores no cualificados o con baja cualificación en algunos de los mercados de trabajo europeos. Por ello en el dictamen se pide a la Comisión que, previo análisis y evaluación de las posibilidades de contratación de dichos trabajadores, tenga en cuenta los compromisos del Consejo sobre la aproximación de los procedimientos de admisión por razones vinculadas al empleo, tal como prevé el Plan de política en materia de migración legal (cfr. Dictamen del Comité de Regiones sobre el “Plan de política en materia de inmigración legal- Lucha contra la inmigración ilegal-Futuro de la red europea de migración” CDR 233/2006, DOUE de 13 de febrero de 2007).

En este contexto conviene tomar en consideración que no existe una estrecha y armónica interrelación dinámica, sino más bien todo lo contrario, entre el desarrollo de una política de

<sup>16</sup> CASTLES, Stephen. “Guestworkers in Europe: a Resurrection?”, *International Migration Review*, vol. 4, number 4, winter 2006: 741-766.

inmigración que desea captar a trabajadores altamente cualificados y la potenciación de una inmigración circular que debería tener en cuenta los peligros de la fuga de cerebros, ya que, a diferencia de lo que puede suceder (o pretender que suceda) con otro tipo de inmigración, en este caso el retorno es cuestionable.

En efecto, como recuerda, entre otros, Wihtol de Wenden<sup>17</sup> impedir la fuga de cerebros y animarles a que vuelvan a su país de origen son ideas discutibles. En principio, los propios Estados generadores de inmigrantes, tienen en las remesas de éstos (cualificados o no) unas cantidades nada desdeñables. Además si las élites cualificadas no tienen posibilidades reales de ejercer sus talentos en sus respectivos países, por ejemplo por el tipo de régimen imperante, hay que aceptar que el retorno solo se hará de forma limitada. La idea de inmigración circular no parece por tanto casar con la atracción de trabajadores altamente cualificados.

La estrategia de intentar atraer a las élites hacia Europa se completa con la ofensiva demoleadora a la inmigración que no cumple ese requisito de la alta cualificación, así, dos instrumentos están pensados para “afrontar” esos flujos migratorios que no se desean: la Directiva relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida como “directiva de la vergüenza” por las flagrantes vulneraciones de derechos que conlleva, Directiva 2008/115/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de diciembre de 2008, que ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español por la LO 2/2009) y el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo.

La primera suscitó encarnizadas críticas por suponer un claro retroceso en derechos ya reconocidos, en mayor o menor medida para los inmigrantes poniendo así en tela de juicio los fundamentos del propio Estado de Derecho. Ciertamente la Directiva puede lesionar derechos fundamentales, como ha señalado entre otros De Lucas<sup>18</sup>, al incentivar procedimientos de privación de libertad ante la comisión de una infracción administrativa, autorizar plazos de detención de hasta los 18 meses con condiciones de internamiento semejantes a las penitenciarias, establecer la posibilidad de detención de menores no acompañados cuya expulsión no garantiza la reunificación con su familia, o concretar las expulsiones a terceros países que no son el de origen del extranjero o la renuncia a las más mínimas garantías para quienes sean detenidos en el plazo de siete días a partir de su entrada en territorio europeo. Además es evidente su contradicción con distintas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, mucho más garantista y propias de un Estado de Derecho que las que contempla la Directiva (vid. Dictamen del Gobierno Vasco. Dirección de Inmigración 4 de julio de 2008).

En cuanto al Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo (vid. Doc. 13440/08, aprobado por el Consejo JAI del 25 de septiembre de 2008 y adoptado por el Consejo Europeo; y Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Bruselas 15 y 16 de octubre. Doc. 14368/08, Bruselas, 16 de octubre de 2008), tras múltiples matices producto de las desavenencias entre los distintos Estados se ha establecido finalmente la necesidad de que las regularizaciones se realicen caso por caso y no con carácter masivo. Sin embargo, los pilares de este acuerdo no se han movido, en concreto, en lo relativo a la protección de las fronteras en la clave de externalización y deslocalización propia de los últimos años<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> WIHTOLDE WENDEN, Catherine. Op. Cit., p. 263.

<sup>18</sup> DE LUCAS MARTÍN, Javier. “Cal y arena de la Unión Europea ante la inmigración”, Página abierta, nº 195, septiembre 2008. También DE LUCAS MARTÍN, Javier. “Dos test sobre la consistencia del Estado de Derecho. Ante los proyectos de reforma de asilo y extranjería”, Jueces para la democracia, nº 64, 2009.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ BESSA, Cristina y MAZKIARAN, Mikel, Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa, Barcelona: Editorial Virus, 2008.



Entre los cinco compromisos fundamentales del Pacto, aunque persiste la voluntad de construir una Europa de asilo, se destaca la necesidad de organizar la inmigración legal teniendo en cuenta las prioridades, las necesidades y la capacidad de acogida determinadas por cada Estado miembro, favoreciendo la integración. Es precisamente en este punto donde se insiste en reforzar el poder de atracción de la Unión Europea para los trabajadores altamente cualificados; combatir la inmigración irregular garantizando, por ejemplo, el retorno a su país de origen o a un país de tránsito de los extranjeros en situación irregular; fortalecer la eficacia de los controles de fronteras y crear una colaboración global con los países de origen y de tránsito que favorezca las sinergias entre la inmigración y el desarrollo. Así, aunque la aparente intención de fomentar la integración y el desarrollo persisten en el Pacto, la voluntad soberanista de cada Estado miembro (teniendo en cuenta el potencial de recursos humanos en toda la Unión) y el principio de seguridad se encuentran en la base de este proyecto común de gestión de las migraciones.

Con estos instrumentos, la fórmula que se propone para atender al mercado es, en conjunto, la de prohibición de regularizaciones masivas y el impulso al retorno para hacer desaparecer la inmigración que ya no se quiere y la potenciación de la selección internacional de las élites que ahora se buscan. El precio por ello son los derechos y sus garantías (más en un tipo de extranjeros que en otros), de tal forma que se difuminan el acceso a la jurisdicción, el derecho a la resolución fundada en Derecho, las garantías en el proceso, la asistencia jurídica gratuita; por no invocar las obligaciones internacionales ya asumidas por los Estados Europeos a través de diversos instrumentos internacionales de respetar, proteger, satisfacer, promover y garantizar los derechos humanos.

Estas políticas, tanto en su dimensión de mano de obra no cualificada como en la de captación de trabajadores altamente cualificados, parecen propugnar una vuelta al más puro liberalismo económico, en una forma de entender los flujos migratorios más propia de una concepción liberal de la economía incipiente a principios del siglo XX, que apostaba por la no regulación de las migraciones internacionales en pro de la acción que a tal efecto surtiría el mercado de trabajo<sup>20</sup>. Desde este esquema, ahora reformulado, el Estado puede ejercer su soberanía para arbitrar las medidas de control de los inmigrantes en situación irregular o el asilo en su territorio, al tiempo que afronta la escasez de tiempo y recursos necesarios para desarrollar las cualificaciones profesionales y técnicas que requiere.

Este es el entorno en el que ha de ubicarse la política y la legislación española de extranjería. En el caso español, asistimos al tránsito del estricto modelo de mano de obra primaria al de trabajadores altamente cualificados. En los últimos diez años, la población inmigrante se ha convertido en un elemento imprescindible para poder mantener la expansión de actividades caracterizadas por con una fuerte carga de trabajo manual, en las que se había asentado en buena medida, hasta el momento, el modelo de crecimiento español. Así ha sido factible una cierta movilidad laboral ascendente de las personas inmigrantes, entendiendo por tal la que se visualiza a través de los cambios en el régimen laboral hacia los que pueden considerarse más favorables. Es decir, según los datos de los distintos regímenes de la Seguridad Social de los trabajadores extranjeros, en los últimos años, antes de la crisis, se observó un aumento del peso del Régimen General en detrimento de regímenes laborales especiales (como el agrario y el de empleados de hogar, ambos incluidos, por otra parte, de forma sistemática en los contingentes) cuyas condiciones laborales son peores. De dicha movilidad ascendente, aunque con limitaciones, podían extraerse diversas conclusiones<sup>21</sup>: el ascenso hubiera sido imposible sin las regularizaciones que han abierto el

<sup>20</sup> FANJUL, Gonzalo, "Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del siglo XIX", Área: Demografía, Población y Migraciones/Cooperación y Desarrollo, ARI 56/2010, Real Instituto El Cano, Fecha: 23/03/2010.

<sup>21</sup> PUMARES FERNÁNDEZ, Pablo; GRACIA COLL, Arlinda y ASENSIO HITA, Ángeles, La movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006; p. 111-114 y 196-199.

camino a la legalidad; el contexto de fuerte crecimiento económico ha sido decisivo para que las personas extranjeras consiguieran una cierta promoción en el ámbito laboral; esta movilidad de trabajadores extranjeros se esperaba que dejara vacantes en el mercado laboral “por debajo” de los puestos de ascenso, que requerirían de nuevos inmigrantes para ser cubiertas, de forma que podría continuar un flujo migratorio no necesariamente en las dimensiones de los últimos años y, en todo caso, ligado al desarrollo económico de sectores cruciales, como por ejemplo, la construcción.

Sin embargo, los acontecimientos de los últimos tiempos y el desmoronamiento de algunos de los sectores que hasta el momento habían impulsado el crecimiento económico, y con él la demanda de mano de obra primaria (como por ejemplo la construcción) han frenado bruscamente esta evolución; y esas vacantes que se esperaba que continuaran existiendo han desaparecido, junto con la posibilidad de un acceso paulatino aunque extremadamente rígido a la regularidad.

En la tónica europea dominante, también España invita a los trabajadores nacionales de terceros Estados a regresar a sus países de origen si están en situación de desempleo. El plan de retorno de inmigrantes es voluntario, pero también permanente, con medidas incentivadoras como las que contemplaba el Real Decreto-Ley 4/2008 (de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen, BOE de 20 de septiembre de 2008) cuyo único objetivo era establecer una modalidad de pago anticipado y acumulado de la prestación por desempleo, a favor de trabajadores extranjeros no comunitarios que retornaran voluntariamente a sus países de origen, que se completaba con la posibilidad de establecer ayudas directas y preparatorias que faciliten dicho traslado libremente elegido. Los requisitos de encontrarse legalmente en territorio español y tener derecho a percibir, o estar percibiendo, la prestación por desempleo de nivel contributivo, así como comprometerse a retornar a su país de origen en el plazo de treinta días naturales, desde que se optara por esta medida, y no volver a España durante tres años, son ineludibles, además de ser nacional de algún país con el que España tenga convenio en materia de Seguridad Social para poder gestionar esta medida.

La previsión de retorno voluntario incentivada es complementaria a instrumentos europeos como la mencionada Directiva de retorno que se enfoca a la inmigración irregular, y persigue, igualmente seleccionar la inmigración que ya se encuentra en España y dejar espacio a la cualificada. La competencia por trabajadores altamente cualificados exigirá replantear las políticas sobre entrada de mano de obra extranjera. Así restricciones pensadas básicamente para sectores sin demanda de cualificación en época de esplendor económico, como los contingentes por actividades, las limitaciones para cambiar de empleador o las que afectan al empleo del cónyuge, han de eliminarse para propiciar los incentivos que atraigan a esa inmigración elitista. Esta dualidad comienza a vislumbrarse en el ámbito español con la creación de la Unidad de Grandes Empresas, pensada para impulsar la contratación de personal cualificado en origen.

En la dimensión europea, el denominado Programa de Estocolmo (Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 2 de diciembre de 2009 (04.12) (OR. en) 17024/09CO EUR-PREP 3 JAI 896 POLGEN 229, asunto: El Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano) insiste en que en el ámbito de la inmigración es necesaria una política concertada adaptada a las necesidades del mercado laboral nacional. Así, el Consejo Europeo reconoce que la inmigración laboral puede contribuir al aumento de la competitividad y la vitalidad económica.

En concreto, en relación al tema que nos ocupa, el Consejo Europeo en el apartado 6.1.3 del mencionado programa opina que la Unión debería fomentar la creación de sistemas de admisión flexibles que den respuesta a las prioridades, las necesidades, las cifras y los volúmenes determinados por cada Estado miembro y permitir a los migrantes aprovechar plenamente sus cualificaciones y su competencia. En esta línea para facilitar un mejor ajuste de la mano de obra, son necesarias unas mejores evaluaciones de integración de las cualificaciones demandadas por

los mercados laborales europeos. Asimismo, deberían tenerse debidamente en cuenta las competencias de los Estados miembros, en especial para la gestión de sus mercados laborales, así como el principio de preferencia de la Unión. Es decir, claramente se opta por primar la cualificación pero sin renunciar a asegurar previamente el mercado europeo para sus ciudadanos.

Por ello el Consejo Europeo hace distintas propuestas en el Programa de Estocolmo entre las que, por ejemplo, invita a la Comisión y al Consejo a que sigan aplicando el plan de política en materia de migración legal; a la Comisión, a que estudie la manera más eficaz de utilizar las fuentes y redes de información existentes para garantizar la disponibilidad de datos comparables sobre asuntos migratorios; a la Comisión y al Consejo, a que evalúen las políticas existentes que deberían, entre otras cosas, mejorar el reconocimiento de las cualificaciones y el ajuste en materia de mano de obra entre la Unión Europea y los terceros países, así como la capacidad de analizar las necesidades del mercado laboral, la transparencia de la información europea disponible en Internet sobre empleo y contratación, la formación, la divulgación de la información, y el ajuste de las cualificaciones en el país de origen; y a la Comisión, a que evalúe el impacto y la eficacia de las medidas adoptadas en este ámbito con vistas a determinar si es necesario consolidar la legislación vigente, también en relación con las categorías de trabajadores no contempladas en la actualidad por la legislación de la Unión.

#### **IV. La Integración Condicionada**

Un tercer eje sobre el que reformular la nueva política de inmigración en la Unión Europea, siempre pendiente, es el de la integración. Mientras se idean las medidas para atraer y retener a esos trabajadores altamente cualificados que impulsen la estrategia de Lisboa, el Programa de Estocolmo y las directrices integradas para el crecimiento y el empleo, asegurando la competitividad de la Unión Europea o lo que es lo mismo la mayor adaptabilidad de trabajadores y empresas, así como la flexibilidad de los mercados de trabajo, otro tipo de inmigrantes encasillados en la mano de obra primaria se encuentra ya en los Estados de la Unión y aunque se les invite a irse puede que no quieran hacerlo. Para este segundo grupo la integración cada vez va a estar más condicionada.

Es decir, uno más de los sacrificios de esta política pro inmigración elitista es el de cuestionar la integración de la ya existente que ahora parece no desearse. En un esquema condicional simple, ante el proceso de integración la apuesta europea se formularía de la siguiente manera: si se es trabajador altamente cualificado, la integración ha de ser un derecho; si se es mano de obra primaria, la integración está sometida a condiciones "contractuales" explícitas o implícitas. Fuera de la inmigración llamada a ser favorecida por la simplificación en la admisión mediante el establecimiento, por ejemplo, de un sistema de puntos de la Unión Europea, y por la potenciación de la movilidad intracomunitaria, la integración de los inmigrantes que no sean catalogados como altamente cualificados dista mucho del proceso bidireccional que la Unión proclamaba en otros tiempos.

En efecto, desde la reiterada COM (2000) 757, los Estados, al menos formalmente, parecían asumir que la integración debía entenderse como un proceso bidireccional basado en derechos mutuos y obligaciones correspondientes a los ciudadanos de terceros países en situación legal y de la sociedad de acogida que permitiera la plena participación de los inmigrantes<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> AÑÓN ROIG, María José, "Integración: una cuestión de derechos", *Arbor*, nº 744, julio-agosto, 2010.

Varias cuestiones resultaban de especial relevancia en esta definición como punto de partida para combatir la exclusión o, si se quiere, la inserción diferenciada implícita de que ha sido objeto el inmigrante hasta el momento en buena parte de los Estados europeos:

- a. Si se trataba de un proceso bidireccional, exigía un esfuerzo de todos los agentes implicados, incluida la población autóctona que no puede pretender ser impermeable a los cambios que los flujos migratorios traen consigo.
- b. Si se basaba en derechos y deberes mutuos que además permitan la plena participación, éstos no han de ser diferenciales sine die, es decir, no pueden existir escalones del estatuto jurídico totalmente vetados al extranjero, sino que su titularidad y disfrute deben poder adquirirse, al menos, de forma progresiva.

Esta propuesta ahora parece que sería reconducible especialmente a la inmigración elegida, a la de élite, puesto que sólo así se compatibiliza con las condiciones favorables que son necesarias para la atracción de la inmigración cualificada y con los contratos de integración que algunos Estados Europeos ya han puesto en marcha. Ambos instrumentos son contradictorios en la medida en que están pensados con distintas finalidades.

Un sistema dual parece por tanto vislumbrarse también para la integración: en el caso de los trabajadores con tarjeta azul (altamente cualificados), una equiparación a nivel europeo a los residentes de larga duración en un período de tiempo más reducido y un estatuto jurídico que haga atractiva esta situación jurídica para dicho tipo de profesionales; en el resto de supuestos, las respectivas legislaciones nacionales de extranjería e inmigración pueden aplicar la obligación de integración para la inmigración que se instala, llamándola o no “contrato”, con las exigencias que se estimen oportunas.

En primer lugar, para captar a las élites es necesario establecer un sistema totalmente diferente: un conjunto de criterios y un procedimiento abreviado de entrada con condiciones más favorables y garantistas respecto de derechos como el de trabajo, la reagrupación familiar inmediata o la adquisición rápida del estatuto de larga duración. Así se entiende que la integración efectiva en la sociedad y en el mercado de trabajo de los extranjeros nacionales de terceros países altamente cualificados es la mejor manera para contribuir al máximo a la competitividad y al crecimiento económico y mejorar la efectiva capacidad de la Unión para enfrentarse a los actuales desafíos, aunque los efectos de esta política se limitarían a los Estados miembros considerados de forma individual.

Aunque estas previsiones dejarán un amplio margen de actuación a los Estados para adaptarlas atendiendo a las necesidades de sus respectivos mercados laborales, pudiendo determinar el número de inmigrantes que pueden ingresar en su territorio, el hecho de que se opte por la directiva para regular el trabajo cualificado (no por una comunicación por ejemplo), respetando los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, nos da la medida de hasta qué punto la Unión Europea está necesitada de atraer laboralmente a las élites internacionales. En efecto, aunque las propuestas que se contemplan no sean una competencia exclusiva de la Unión, los retos que la inmigración supone para Europa y la clara divergencia entre la inmigración que se tiene (o que “fácilmente” se puede tener) y la que se quiere (altamente cualificada), requiere la actuación conjunta y global de los Estados que como la propia directiva reconoce no podrían, por su cuenta, hacer frente a la competencia internacional por los trabajadores muy cualificados procedentes de terceros países.

Las ventajas de la acción común están pensadas para facilitar la integración de estos nacionales de terceros países que serán admitidos con arreglo a normas comunes; disfrutará del mismo nivel de derechos en la Unión Europea; y tendrán la posibilidad de trasladarse de un Estado miembro a

otro (tras cumplir un período inicial en el Estado a través del cual acceden a la Unión) para hacer frente así a las fluctuaciones del mercado de trabajo.

Este modelo de inmigración presenta claras ventajas en forma de un estatuto jurídico inicial más pleno, respecto a la tradicional inmigración de mano de obra primaria, y se articula pensando teóricamente en la integración, sin embargo no puede sostenerse que el enfoque de esta política vaya más allá de las necesidades del mercado de trabajo.

No nos encontramos, por tanto ante, una propuesta que pueda catalogarse dentro de la potenciación del capital humano<sup>23</sup>, como por ejemplo ocurre en países como Canadá, en el que el objetivo es enriquecer a largo plazo las existencias de recursos humanos cualificados para lo cual se otorga, entre otros incentivos, la residencia permanente, junto con la total movilidad en el mercado de trabajo y, en último lugar, la naturalización adquiriendo el conjunto de derechos sociales y políticos de los que disfrutan los nacionales. En este modelo, con independencia del modo en que se traslade este enfoque a los programas concretos de admisión, el objetivo de activar el capital humano persiste, bien adoptando criterios que asignan puntos específicos a determinadas características del capital humano; o bien concretando las cualidades de excelencia que han de tener los candidatos; incluso en último caso dejando la decisión a las autoridades en materia de inmigración.

En cambio, la Unión apuesta por un esquema de necesidades del mercado de trabajo en la medida en que tan solo intenta proporcionar una solución para la falta de cualificación laboral centrándose en la admisión de trabajadores extranjeros que posean la experiencia y la titulación requerida. Ahora bien, por mucho que se insista en la integración no se está pensando en una inmigración necesariamente permanente, así se constata en las limitaciones a las que se somete la tarjeta azul durante los dos primeros años, siempre de la mano de las exigencias del mercado.

De hecho, este modelo, a diferencia del enfoque que opta por el capital humano, puede adoptar distintos criterios siendo los empresarios o los respectivos gobiernos quienes determinen las necesidades y la flexibilidad para ajustar la duración de la estancia, pero se caracteriza por asumir que la escasez de mano de obra tiene carácter cíclico de tal forma que la política que se arbitre debe intentar minimizar los desequilibrios, disponiendo de flexibilidad<sup>24</sup>. Así se propone en el caso concreto de la Unión, a través de la movilidad entre los Estados miembros o incluso, si se modifican las circunstancias del reclamo durante los dos primeros años, no descartando la posibilidad de que se interrumpa la estancia, aunque de momento no se diga expresamente. Ciertamente está por ver la implementación efectiva de este modelo emergente en la Unión, de tal forma que en la concreción es posible y deseable que se acabe apostando por un enfoque de capital humano, desligado del despotismo del mercado y que al mismo tenga en cuenta medidas de inclusión democrática en contextos migratorios<sup>25</sup>.

En segundo lugar, fuera ya de la inmigración elegida, encontramos los denominados contratos de integración. En los últimos años, coincidiendo con las reformas de las legislaciones de extranjería en distintos países europeos, como por ejemplo Francia, se han ido introduciendo medidas que tratan de contrastar o certificar la voluntad de integración mediante la exigencia no sólo de la residencia estable, sino también de una suerte de “disposición ciudadana” que sería comprobable a través de distintos exámenes de conocimientos que van desde el idioma hasta la Constitución y las leyes, pasando por las instituciones y/o las costumbres. Es en este contexto

<sup>23</sup> ABELLA, Manuel. “Competencia global por trabajadores cualificados”, en BLANCO FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, Cristina (Ed.). *Migraciones. Nuevas Movilidades en un mundo en movimiento*, Barcelona: Anthropos, 2006; p. 190.

<sup>24</sup> ABELLA, Manuel. Op. Cit. p. 191.

<sup>25</sup> BAÜBOCK, Rainer. “Migración y Ciudadanía”, *Zona abierta*, n° 116-117, 2006.

donde se ubican los denominados “contratos de integración” que articulados de distintas formas están pensados para exigir un plus de lealtad al inmigrante, que en el caso del nacional se presupone.

La exigencia del conocimiento del idioma, que podría imponerse a través de medidas promocionales y no necesariamente mediante técnicas de sanción negativa, es un requisito que podría juzgarse, en función de cómo se articulara, como razonable. Sin embargo, no parece justificado que a los extranjeros se les impongan determinados deberes que no son exigidos ni siquiera a los nacionales. No todos los nacionales superarían un test de conocimiento constitucional. Además buena parte de las constituciones europeas se asientan sobre el ideal de no imponer a nadie ninguna creencia, valor u opinión, en la clara voluntad de configurar un marco democrático de convivencia común. La contradicción es flagrante y parece que este tipo de exigencias no se sostienen, si en el abanico de un mismo ordenamiento jurídico se pretendiera trasladarlas a los nacionales.

Por otro lado, estas medidas están pensadas para poner a prueba al inmigrante con el evidente riesgo de que este no supere el test al cual se le somete, lo cual está descartado si se le quiere captar por su capacitación.

A pesar de que la referencia al contrato de integración haya desaparecido del ya mencionado Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, en contra de las reticencias francesas, cada Estado puede libremente condicionar el proceso de integración, aunque ello suponga evidentes problemas. Desde el punto de vista interno del propio Estado, si la integración se plantea como una condición de la inmigración duradera, y no a la inversa, (aunque en Estados como, por ejemplo, Francia la situación que se haya producido en el pasado sea la contraria, es decir, la inmigración duradera ha llevado a la integración) es imprescindible concretar de forma “transparente” los indicadores de la misma. Algunas legislaciones nacionales, como por ejemplo la francesa con la ley de julio de 2006, han permitido situaciones tan flagrantes como la de que pueda retirarse el permiso de residencia tras diez años de estancia si las condiciones de la integración no se han alcanzado, teniendo en cuenta que se puede arrastrar con ello a la familia ¿qué ocurrirá con los niños nacidos en Francia?<sup>26</sup>

En el caso español, la legislación estatal no contempla un contrato de integración al estilo francés, de hecho España ha sido una de las firmes opositoras a la inclusión del mismo en el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, quizá también porque en el ámbito español tradicionalmente la integración se ha entendido desde una marcada dimensión social más que jurídico-política<sup>27</sup>.

La última de las reformas de la ley de extranjería, la operada por la LO 2/2009, ha introducido un artículo dedicado a la integración de los inmigrantes (el artículo 2 ter) que no hace ninguna referencia al contrato de integración. Dicho precepto tan solo señala, como no podría ser de otra forma, que “Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley”. Además, continúa indicando que las administraciones públicas incorporarán el objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato.

<sup>26</sup> Wihtol de Wenden. Op. Cit., p. 265.

<sup>27</sup> MORA CASTRO, Albert, “La integración social de las personas inmigrantes en España: participación, sociabilidad y políticas públicas”, en PÉREZ RUALES, Nicole y VALLE FRANCO, Alex (eds.), Los Derechos Humanos en la movilidad humana: del control a la protección, Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Al mismo tiempo, dichas administraciones “procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, y desarrollarán medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración”. Ninguna de estas previsiones puede ubicarse, por ejemplo, al nivel del contrato francés de integración, si no que más bien responde a una apelación que podría entenderse incluso como reiterativa puesto que alude al mandato general de respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico<sup>28</sup>.

Cualquiera que sea el tipo de inmigración, el proceso de integración exige a nivel jurídico-político lo que se ha denominado una “laicización de las identidades”, es decir, la existencia de una pertenencia común en un espacio de derechos, obligaciones y valores compartidos, y una pertenencia singular, en un espacio privado en el que cultivar la diferencia<sup>29</sup>.

La coexistencia de ambos modelos en una política de inmigración (común y estatal), donde la pauta diferencial sea bien la nacionalidad para seleccionar la mano de obra primaria destinada a cubrir nichos laborales, como ha ocurrido tradicionalmente con las cuotas o cupos, sacrificando los derechos fundamentales de los extranjeros hasta caer en leyes manifiestamente inconstitucionales, o bien la cualificación profesional buscando incentivos y dando facilidades para captar a las elites internacionales; apenas esconde una peligrosa evidencia: la sumisión del Estado de Derecho a la anarquía del mercado. Esta vuelta a un liberalismo exacerbado hace que la integración (social pero también jurídica en forma de derechos y obligaciones), la cooperación al desarrollo, el cálculo de las pérdidas que puede suponer para los países en desarrollo la fuga de cerebros, etc., se presenten como cuestiones “secundarias”, siempre que pueda asegurarse el permanente ejército marxiano de reserva, hasta que el mercado ya no lo necesite.

---

<sup>28</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles. “¿Integrando por ley?: de los contratos europeos de integración al compromiso de la Ley Autonómica Valenciana 15/2008”, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 20, Marzo 2009: 47-75.

<sup>29</sup> NAÏR, Sami. “Y vendrán...Las migraciones en tiempos hostiles”, Barcelona: Bronce - Planeta, 2006; p. 207.

## BIBLIOGRAFÍA

ABELLA, Manuel. "Competencia global por trabajadores cualificados", en BLANCO FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, Cristina (Ed.). *Migraciones. Nuevas Movilidades en un mundo en movimiento*, Barcelona: Anthropos, 2006: 185-205.

ALÁEZ CORRAL, Benito. "Nacionalidad y ciudadanía desde la perspectiva de la soberanía democrática" en PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *Extranjería e Inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004: 43-70.

\_\_\_\_\_. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia ¿a quién pertenece la Constitución?*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. *La nacionalidad española (Análisis de la normativa vigente)*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Subdirección Publicaciones, 2003.

AÑÓN ROIG, María José, "Integración: una cuestión de derechos", *Arbor*, nº 744, julio-agosto, 2010: 625-638.

BAUBÖCK, Rainer. "Cómo transforma la inmigración a la ciudadanía: perspectivas internacionales, multinacionales y transnacionales", en AUBARELL, Gemma y ZAPATA, Ricard (eds). *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria. Antrazyt, IEMed, Barcelona, 2004: 177-214.

\_\_\_\_\_. "Migración y Ciudadanía", *Zona abierta*, nº 116-117, 2006: 135-169.

CASTLES, Stephen. "Guestworkers in Europe: a Resurrection?", *Internacional Migration Review*, vol. 4, number 4, winter 2006: 741-766.

DE ASÍS ROIG, Rafael. "Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos", en CAMPOY CERVERA, Ignacio. *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Madrid: Dykinson, 2006: 35-57.

DE LUCAS MARTÍN, Javier. "Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas", Barcelona: Icaria, 2003; p. 107

\_\_\_\_\_. "Ciudadanía, Extranjería y Derechos", en BETEGÓN, Jerónimo, DE PARAMO, Juan Ramón, LAPORTA, Francisco J., y PRIETO, Luis (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004: 379-407.



\_\_\_\_\_. “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración” en DE LUCAS MARTÍN, Javier y DÍEZ BUESO, Laura. La integración de los inmigrantes, Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2006: 11-43.

\_\_\_\_\_. “Cal y arena de la Unión Europea ante la inmigración”, Página abierta, nº 195, septiembre 2008.

\_\_\_\_\_. (Dir.) Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes, Madrid: Fundación BBVA, Informes 2008.

\_\_\_\_\_. “Dos test sobre la consistencia del Estado de Derecho. Ante los proyectos de reforma de asilo y extranjería”, Jueces para la democracia, nº 64, 2009: 15-23.

DE LUCAS MARTÍN, Javier y SOLANES CORELLA, Ángeles (eds.), La igualdad en los derechos: claves de la integración, Madrid: Dykinson, 2009.

FANJUL, Gonzalo, “Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del siglo XIX”, Área: Demografía, Población y Migraciones/Cooperación y Desarrollo, ARI 56/2010, Real Instituto El Cano, Fecha: 23/03/2010.

FERNÁNDEZ BESSA, Cristina y MAZKIARAN, Mikel, Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa, Barcelona: Editorial Virus, 2008.

MENDOZA NAVAS, Natividad y CABEZA PEREIRO, Jaime (coords.). Tratamiento Jurídico de la Inmigración, Albacete: Bomarzo, 2008.

MORA CASTRO, Albert, “La integración social de las personas inmigrantes en España: participación, sociabilidad y políticas públicas”, en PÉREZ RUALES, Nicole y VALLE FRANCO, Alex (eds.), Los Derechos Humanos en la movilidad humana: del control a la protección, Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009: 237-260.

MOYA MALAPEIRA, David y VIÑAS FERRER, Alba (eds), Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, 2010.

NAÏR, Sami. Y vendrán... Las migraciones en tiempos hostiles, Barcelona: Bronce- Planeta, 2006.

RUBIO MARÍN, Ruth, “La inclusión del inmigrante: un reto para las democracias constitucionales”, en VV. AA., Extranjería e inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid: Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004:13-51.

PUMARES FERNÁNDEZ, Pablo; GRACIA COLL, Arlinda y ASENSIO HITTA, Ángeles, La movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, Nacionalidad, Extranjería y Derecho de sufragio, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

SOLANES CORELLA, Ángeles, "La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate", Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año nº 12, nº 18, 2008: 67-96.

\_\_\_\_\_. "¿Integrando por ley?: de los contratos europeos de integración al compromiso de la Ley Autonómica Valenciana 15/2008", Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 20, Marzo 2009: 47-75.

\_\_\_\_\_. (Ed.), Derechos Humanos, migraciones y diversidad, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

VV. AA., Extranjería y derecho de asilo. Análisis de la LO 2/2009, de reforma de extranjería, y de la nueva Ley 12/2009, de asilo, Barcelona: Bosch, 2010.

VIDAL FUEYO, M. Del C., "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007", Revista Española de Derecho Constitucional, 85, año 29, enero/abril 2009: 353-379.

WIHTOL DE WENDEN, Catherine, "Algunas reflexiones sobre la ley francesa de inmigración e integración de 24 de julio de 2006", Revista Española del Tercer Sector, nº 4 septiembre-diciembre, 2006: 261-266.